



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA FILIACIÓN A LA LUZ DE LA MATERNIDAD
SUBROGADA. VACIO LEGISLATIVO”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

SAID ASTUDILLO ACOSTA



**DIRECTOR DE TESIS:
Mtra. Adriana Muñoz Velázquez.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX 2016.



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.

DEDICATORIAS

A mi Mamá Grande

Por haber cuidado de mi cada uno de los días desde que nací, siempre estuviste conmigo, jamás me dejaste. Pilar en mi educación. Siempre serás la eterna Mamá Grande.

A mi familia en general

A todos ustedes por el apoyo que me han brindado, cada ha a aportado su granito de arena para ser lo que soy.

A María Fernanda Ayhllón Osorio

Por a ver cambiado el rumbo de mi vida, por todos tus consejos y apoyo incondicional. Siempre estaré agradecido con la vida por haberte puesto en mi camino.

A mis amigos

Por su apoyo incondicional y sus buenos consejos. Su amistad es invaluable. En especial a Juan José Gonzáles Castellanos, Pablo Alberto López Chong, Agustín Reyes Nuñez, Irving Cerrillo González, Dante Patiño Carapia, Jorge Gabriel Rodríguez Cabo Mercado y Juan Carlos Pacheco Gaytán.

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por ser una de las Instituciones educativas más importantes en América Latina, forjadora de estudiantes distinguidos y por ser parte de su comunidad estudiantil.

A la Maestra en Derecho Adriana Muñoz Velázquez.

Por ser mi asesora de tesis, por brindarme su valioso tiempo y ayudarme a cumplir una meta más en mi vida.

Al Licenciado Alfredo Miguel Morán Moguel.

Notario distinguido, quién me abrió las puertas de su notaria por primera vez y permitir forjarme en la práctica del Derecho Notarial. Gracias por su amistad, consejos y enseñanzas.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO I DE LA FILIACIÓN

1.1 Definición de filiación.....	1.
1.2 Naturaleza Jurídica.....	7.
1.2.1 Hecho jurídico.....	7.
1.2.2 Estado Jurídico, Civil o de Familia.....	8.
1.2.3 Institución Jurídica.....	9.
1.3 Clasificación de la Filiación.....	10.
1.3.1 Filiación Biológica.....	10.
1.3.2 Filiación Legal.....	11.
1.4 Derechos derivados de la Filiación.....	18.

CAPITULO II DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

2.1 Origen de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	26.
2.2 Esterilidad e Infertilidad.....	31.
2.3 Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	35.
2.3.1 Definición.....	35.
2.3.2 Clasificación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	36.

CAPITULO III DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

3.1 Antecedentes.....	41.
3.2 Definición de maternidad.....	45.
3.3 Diversas denominaciones de la Gestación Subrogada.....	47.
3.3.1 Definición de Gestación Subrogada.....	50.

3.4 Modalidades de la gestación subrogada	55.
3.5 Determinación de la Filiación	56.
3.5.1 La Filiación derivada de la Gestación Subrogada.....	57.
3.6 Determinación de la Maternidad.....	57.
3.7 Impugnación de la Maternidad.....	60.

CAPITULO IV
DE LA REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA
EN LA CIUDAD DE MÉXICO. VACÍO LEGISLATIVO.

4.1 Argumentos a favor de la Gestación Subrogada.....	63.
4.2 Argumentos en contra de la Gestación Subrogada.....	68.
4.2.1 Otros Argumentos.	71.
4.3 Necesidad de Legislar. Ámbito Nacional	72.
4.3.1 Tabasco.	73.
4.3.2 Sinaloa.....	78.
4.3.3 Querétaro.....	81.
4.3.4 Ciudad de México.....	82.
4.4 Elementos que debe contener la regulación en materia de Gestación Subrogada	87.
4.5 Propuesta Legislativa.....	96.
CONCLUSIONES.....	99.
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN	102.

INTRODUCCIÓN.

En las últimas décadas se ha podido apreciar un gran avance tecnológico en materia de genética, siendo en el ámbito de la medicina un gran logro, pero que, en el ámbito de la disciplina jurídica ha provocado que dichos avances médicos no sean regulados por una norma jurídica, teniendo como ejemplo la gestación subrogada.

Con los avances médico-científicos, es posible manipular el espermatozoide de un hombre y el óvulo de una mujer para provocar la respectiva fecundación, ayudando a que puedan tener un hijo y así, resolver un problema de salud que sufre parte de la población, llamada infertilidad.

Desde un inicio, las civilizaciones antiguas se han encargado en tratar y resolver el problema de la infertilidad, dejando a su paso diversos tratamientos o procedimientos en escritos antiguos.

Actualmente el INEGI (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA), indica que en México existen 1.5 millones de parejas que padecen infertilidad y menos del 50% acuden con un especialista para su respectivo tratamiento.

Ahora bien, una de las instituciones jurídicas más afectadas con el avance científico es la familia, trastocando uno de sus pilares base, siendo la filiación principalmente.

Antes de estos avances médicos, el hecho del parto presuponía que el hijo de una mujer era evidentemente de ella, pero tal circunstancia ha quedado superada, ya que ahora, se puede presentar el caso de que, en el procedimiento para poder tener un hijo intervengan hasta tres mujeres; teniendo a la mujer que aporte el material genético, la mujer que gestará el embrión y la mujer que quiere y tiene la voluntad de ser madre. Ante esta circunstancia, ¿a quién de las tres mujeres se le reputaría la maternidad? La mayoría de los Códigos Civiles latinoamericanos, sin ser excepción el nuestro, siguen la línea que la maternidad será de aquella mujer que dio a luz al niño, situación que considero desfavorable

para la pareja que por problemas de infertilidad no pueden concebir a su propio hijo y que recurren a otra mujer para que esta pueda gestarlo.

Por lo tanto, la pareja tendrá que recurrir a las técnicas de reproducción asistida, teniendo como posibilidad la gestación subrogada. La gestación subrogada es una derivación de las técnicas de reproducción asistida, procedimiento por el cual una mujer gestará un embrión previamente fecundado por los gametos de una pareja en un laboratorio para que esta lleve el procedimiento de gestación y posteriormente entregue al niño.

Esta figura jurídica permitida en algunos países, en otras prohibidas y en otros aún no hay norma expresa, viene replantear lo que es la maternidad, a quien se le reputara la maternidad, que filiación habrá entre el hijo y las posibles madres que intervengan en el acto, si conforme a la legislación mexicana se podría permitir tal acto o no, por ser ilícito e ir en contra del interés público y las buenas costumbres.

Ahora bien, la práctica de la Gestación Subrogada se ha venido realizando desde 1989, ya que fue la primera vez donde una pareja norteamericana contrato a una mujer del mismo origen para que fuera inseminada, llevara el embarazo y entregara al hijo a la pareja. Pero así mismo, fue el primer caso donde la persona se negó a entregar al niño por medio de esta práctica de reproducción asistida.

El principal argumento para regular y permitir la gestación subrogada está basado en los derechos sexuales reproductivos, consagrados por primera vez en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre población y Desarrollo (Conferencia de El Cairo), en el capítulo VII, referente a los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, inciso A) Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva.

En los últimos años este método de ha venido realizando con más frecuencia en casi todo el mundo. En los países Europeos está prohibida como lo es en España o limitada como es el caso de Inglaterra. Así mismo en México, sólo son tres estados que ha decidido regular la Gestación Subrogada, Tabasco, Sinaloa y Querétaro. Para el Código Civil de Querétaro esta práctica es prohibida, en Tabasco está permitida, así como en Sinaloa. La Ciudad de México, en su

momento existió la “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”, presentada el 26 de noviembre de 2009 en el Recinto Legislativo, suscrita por la diputada Maricela Contreras Julián, pero tal iniciativa, cuestionada en su momento no prosperó, teniendo un vacío legislativo en la Ciudad de México.

La gestación subrogada es un tema que implica gran polémica debido a las consideraciones éticas, jurídicas y sociales que se han vertido al respecto, ya que si bien representa un avance genético en la medicina, lo cierto es que implica más que un simple procedimiento por estar involucrado, un valor universal y humano, que es la vida, concatenado a la libertad de procreación pero que a su vez es el Estado quien tiene el deber de establecer un control en el tema.

Si bien es cierto que se ha tratado de legislar en esta materia, se ha podido apreciar que no sólo es cuestión de elaborar una ley que contenga elementos sustanciales e importantes, sino de modificar y actualizar artículos del Código Civil para el Distrito Federal que versen sobre el tema, como sería el caso de la filiación, o bien establecer un capítulo especial que hable exclusivamente de la gestación subrogada como lo en el Código Civil del Estado de Tabasco o el Código Familiar del Estado de Sinaloa.

Con lo antes expuesto, es necesario estudiar, analizar y actualizar la figura jurídica de la filiación replanteando la misma a la luz de la gestación subrogada, ya que con base en ello se estará proponiendo tener una legislación vanguardista en el Distrito Federal, actualmente Ciudad de México.

Esta investigación será dividida en cuatro capítulos, quedando de la siguiente manera: Capítulo I “De la filiación”; Capítulo II “De las Técnicas de Reproducción Asistida”; Capítulo III “De la Gestación Subrogada” y Capítulo IV “Regulación de la Gestación Subrogada en la Ciudad de México. Vacío Legislativo”.

En el Capítulo I, se abordara el tema de la filiación, analizando las diversas definiciones que se han proporcionado en la doctrina jurídica, así como su clasificación, naturaleza jurídica y los derechos derivados de la filiación.

En el Capítulo II, se hablará de las técnicas de reproducción asistida, desde sus antecedentes históricos más antiguos hasta la actualidad, así como lo relativo a la esterilidad e infertilidad, pasando a las diferentes definiciones de las técnicas de reproducción asistida, haciendo un estudio amplio en cuanto a las diferentes técnicas que existen y su clasificación.

En el Capítulo III, se tocará el tema de la Gestación Subrogada, empezando en definir a la maternidad, después se analizarán las diversas definiciones de la gestación subrogada, así como sus diferentes denominaciones en la doctrina jurídica y su clasificación, pasando a la determinación de la filiación, la determinación de la maternidad y que filiación derivara de la gestación subrogada, concluyendo con la impugnación de la maternidad.

En el Capítulo IV y último del presente trabajo de investigación, se hablará de los argumentos a favor y en contra de la regulación de la gestación subrogada, indicando que Estados de la República Mexicana está regulada tal práctica, así como su respectivo análisis de dichas normas jurídicas donde se regula, tocando particularmente a la Ciudad de México y la Iniciativa de Ley de Gestación Subrogada que existió en su momento; concluyendo este apartado con argumentos a favor de la regulación y como se debe de regular tal práctica, estableciendo puntos esenciales que el legislador no debe omitir para la regulación de la gestación subrogada, debido a que actualmente en la Ciudad de México no existe una norma jurídica que regule la gestación subrogada, es decir, hay un vacío legislativo.

CAPITULO I

DE LA FILIACIÓN

1.1 Definición de Filiación.

La filiación es una de las instituciones jurídicas de mayor relevancia y trascendencia en el campo del Derecho Familiar. Es una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas.¹

La filiación encuentra su génesis en la procreación, dando como consecuencia derechos y obligaciones respecto del hijo con sus ascendientes inmediatos y viceversa, es decir, sus progenitores o padres, así nombrados por el derecho.

La palabra filiación proviene del vocablo latino *filatio-onis*, perteneciente a su vez a la raíz latina *filius*, cuyo significado es hijo, indicando el sentido gramatical de la palabra que es la procedencia de los hijos respecto a los padres.²

A lo largo de la historia, la doctrina jurídica se ha esforzado en proporcionar diferentes definiciones de la filiación, dando cuenta de ello, definiciones elementales, tradicionales, conservadoras y hasta las más recientes y modernas, provocando así, que el concepto de filiación no tenga una definición universal. Dado que es difícil encontrar una definición exacta, mencionaré algunas de las tantas definiciones que diversos juristas y doctrinarios han proporcionado, cabe remarcar que dentro de las propias definiciones hay autores que parten de la postura en donde la filiación es un hecho meramente biológico o natural, un hecho jurídico, vínculo jurídico, relación jurídica o incluso un estado jurídico, de familia o civil.

Empezare con las definiciones de doctrinarios como Julio López del Carril, Jorge Adolfo Mazzinghi y Raúl Chávez Castillo, ya que su postura radica en que la filiación es meramente un hecho biológico o natural.

¹ Méndez Costa, María Josefa, *La Filiación*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1986, p. 13.

² Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22^a ed., España, Espasa-Calpe, 2001, t. I, p. 1057.

Julio López del Carril, establece a la filiación como “la relación biológica que une a una persona con el padre que lo engendro y con la madre que lo alumbró.”³

Así mismo, indica que “el hecho biológico no está regulado por el derecho, lo que está regulado son los efectos y consecuencias que produce la procreación”.⁴

Jorge Adolfo Mazzinghi, señala lo siguiente “la filiación es la relación que se establece entre el hijo y las personas que han concurrido con sus propios aportes genéticos a engendrar su vida”.⁵

A su vez, Raúl Chávez Castillo, prescribe que “es la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo. De donde se deriva tratamiento según se trate de hijos habidos en matrimonio o de hijos habidos fuera de él”.⁶

Con las definiciones antes dichas, se proporciona una premisa básica, la filiación siempre va a derivar de un hecho meramente biológico, de decir, de la fecundación de un óvulo a través de un espermatozoide. Siempre habrá un descendiente de un ascendiente determinado genéticamente hablando, aunque jurídicamente hablando no coincida, debido a que a raíz de la utilización de las técnicas de reproducción asistida y en caso particular de la gestación subrogada. Por ejemplo cuando el óvulo de una mujer casada es fecundado por un donante con el consentimiento de su cónyuge y de ésta donación nace una persona, genéticamente hablando existirá una relación biológica con el óvulo de la mujer casada, el espermatozoide del donante con respecto a la ser humano nacido, producto de la gestación subrogada, pero hablando jurídicamente su papá será el cónyuge de la mujer que apporto el óvulo, porque éste será el que sea reconocido en la acta de nacimiento del menor.

³ López del Carril, Julio, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, p. 416.

⁴ López del Carril, Julio, *op.cit.*, p.416.

⁵ Mazzinghi, Jorge Adolfo, *Derecho de familia*, 3^a ed., Argentina, Abaco de Rodolfo Depalma, 1995, t. IV, p. 35.

⁶ Castillo Chávez, Raúl, *Derecho de familia y sucesiones*, Curso de derecho civil IV, México, Porrúa, 2009, p. 75.

Ahora bien, pasemos a otra postura doctrinaria, donde se asume que la filiación es un hecho meramente jurídico (hecho jurídico en sentido amplio). Uno de ellos es José Puig Brutau, proclama que la filiación “es la relación biológica que une a procreantes y procreados. Es un hecho natural pero también es una realidad reconocida y regulada por el Derecho que presupone la determinación de la paternidad y maternidad”.⁷

Este autor aparte de que reconoce que la filiación efectivamente proviene de la procreación humana, puntualiza de manera acertada que esta relación filial natural, inmediatamente trasciende al campo del derecho.

En otro orden de ideas, abordaré a los doctrinarios y juristas que por cierto, son la mayoría, quienes indican que la filiación es un vínculo jurídico, relación jurídica o situación jurídica, destacando a Planiol y Ripert, Rojina Villegas, Jean Carbonnier, Eduardo Zannoni, Mauricio Mizrahi, Fausto Rico y Nora Lloveras.

En primer lugar está la definición proporcionada por Marcel Planiol y Georges Ripert, estableciendo que la filiación:

“Es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que une determinada persona con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo”.⁸

La aportación de Planiol y Ripert es que proporcionan una definición en sentido restringido y en sentido amplio. Son los primeros en incluir en su definición que la filiación abarca a toda la línea recta de manera descendente (sentido amplio).

Siguiendo este tenor de ideas, Rojina Villegas, indica que la palabra filiación tiene dos connotaciones “una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que

⁷ Puig Brutau, José, *Derecho de familia, Derecho de Sucesiones*, Compendio de Derecho civil, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1990, Vol. IV, p. 125.

⁸ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado practico de derecho civil francés*, traduc. de María Díaz Cruz, Cultural La Habana, 1939, t. II, p. 577.

existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado”⁹ y en sentido estricto, “la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo”.¹⁰

Como se puede apreciar, este jurista, sigue plenamente a Planiol y Ripert, en cuanto le da dos connotaciones, una en sentido amplio y otra en sentido estricto; incluye la palabra “progenitor”, no distinguiendo entre padre y madre, ya que ambas palabras (padre y madre) van implícitos en el mismo término.

Para Jean Carbonnier “es el vínculo jurídico existente entre padre o madre y el hijo”.¹¹

Eduardo Zannoni, considera a la filiación como “el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”.¹²

Mauricio Luis Mizrahi, sostiene “la filiación puede ser definida como el vínculo legal que se entabla entre dos personas, calificadas por la ley como “padre” o “madre”, en un extremo, e “hijo” o “hija”, en el otro”.¹³

Estos doctrinarios y juristas, al parecer dejan a un lado o se olvidan que la filiación nace de la procreación como hecho natural, es decir la filiación biológica, dando a entender que solo existirá filiación una vez que los descendientes sean declarados hijos de sus ascendientes inmediatos, es decir, a través de una acta de nacimiento propiamente dicha, produciendo así, consecuencias jurídicas. Antes de que suceda esto, no hay filiación alguna, ya que sólo lo limitan a la “relación jurídica”.

Para Fausto Rico, Patricia Garza y Mischael Cohen, “la filiación puede definirse como la situación jurídica¹⁴ que existe entre las personas que son consideradas por el Derecho como hijo y padre o hijo y madre”.¹⁵

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, derecho de familia*, 8ª ed., México, Porrúa, 1993, t. II, p. 591.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 591.

¹¹ Carbonnier, Jean, *Derecho civil*, trad. de Manuel Zorrilla Ruiz, España, Porrúa, 1961, vol. II, p. 253.

¹² Zannoni, Eduardo, *Derecho civil, derecho de familia*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1989, p.499.

¹³ Luis Mizrahi, Mauricio, *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 2006, p. 5.

Por su parte Nora Lloveras señala que, “La filiación es el vínculo jurídico que nace de la relación natural de la procreación”.¹⁶

Esta doctrinaria, agrega a su definición que la filiación aparte de ser reconocida por el derecho, es decir tener el vínculo jurídico, estableciendo así, derechos y obligaciones, tanto para el padre, la madre y el hijo; tiene su origen en la procreación, siendo hasta cierto punto muy acertada su aseveración.

Y María Monserrat Pérez Contreras, dice:

“la filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, en la que una descende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. Se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos”.¹⁷

Esta definición, incluye más elementos, indica que es un vínculo jurídico derivado de hechos biológicos o bien, de actos jurídicos y a su vez, distingue diferentes clases de filiación.

Por lo tanto, es la más acertada y adecuada a la actualidad, ya que no deja de lado que la filiación tiene su génesis en la procreación, pero a su vez, toca un punto muy importante, el reconocimiento de hijos o la adopción, e inclusive los métodos de reproducción asistida, donde podemos ubicar al acto jurídico y que

¹⁴ El término situación jurídica es un conjunto de efectos y relaciones de Derecho de duración indefinida y delimitada por una circunstancia o serie de circunstancias. La situación jurídica se distingue de la relación jurídica por su contenido y duración. El contenido de la situación jurídica engloba un complejo de relaciones y efectos de Derecho (deberes, derechos, obligaciones e impedimentos), mientras que la relación jurídica es un vínculo de Derecho singular que une a dos partes y que sólo constituye un derecho con su correlativa obligación. Respecto a la duración, las relaciones y efectos de Derecho que integran la situación jurídica tienen una temporalidad indefinida, que en ocasiones se prolonga por toda la vida de los involucrados, e incluso llega a subsistir después de su muerte. Por el contrario, la relación jurídica puede tener duración definida o indefinida. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2013, p. 336.

¹⁵ *Ibidem* p. 336.

¹⁶ Lloveras, Nora, *Patria potestad y filiación*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1986, p. 33.

¹⁷ Pérez Contreras, María Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Cultura Jurídica, México, Nostra Ediciones, 2010, p. 119.

infiriendo en la relación jurídica entre progenitores e hijos, se les otorga derechos y obligaciones a estos últimos.

Otro sector de la doctrina, como Antonio Cicu, Puig Peña y María Josefa Méndez Costa, destacan que la filiación es un estado jurídico o de familia.

Antonio Cicu, indica que es “estado de familia porque es la posición que el individuo ocupa en la familia”.¹⁸ Así mismo, indica que “se basa en el hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan legalmente sus padres.”¹⁹

Por su parte Puig Peña, redacta que la filiación es “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”.²⁰

Por otro lado, María Josefa Méndez Costa, escribe que “la filiación es el estado de familia que deriva directamente de la generación para el generado”.²¹

Como se puede apreciar, estos tres doctrinarios, coinciden que es un estado jurídico o de familia, teniendo como base este concepto dentro de sus respectivas definiciones, pero a su vez, reconocen que hay una relación natural primaria, llamada procreación y que ésta su vez, trae consecuencias jurídicas. Estas últimas tres definiciones son más completas y acertadas hasta cierto punto, pero difieren que es un estado de familia o jurídico, ya que el “estado” es una de las consecuencias jurídicas de la filiación, ya que al hijo le otorga una posición o estatus en una determinada familia, otorgándole derechos y obligaciones una vez que se haya reconocido a través del acta de nacimiento la calidad de hijo.

A su vez, en el ámbito legal, el Código Civil para el Distrito Federal, dicta lo siguiente:

“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

¹⁸ Cicu, Antonio, *El derecho de familia*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947, p. 350.

¹⁹ *Ibidem*, p. 350.

²⁰ Puig Peña, Federico, “*Compendio de derecho civil español*”, 3ª ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1976, p. 7.

²¹ Méndez Costa, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1986, p. 79.

materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

Como se puede apreciar, hay diferentes definiciones de filiación, pero muchas de ellas derivan de la etapa histórica en la que vivió el autor de las mismas, depende de su realidad, de la situación social en la que está viviendo en ese momento. A su vez, el derecho tiene que actualizarse de manera constante ante los avances científicos que se dan día a día para que las normas jurídicas no sean obsoletas y realmente prevean las conductas pertinentes.

Por lo consiguiente, puedo concluir considero que la filiación es una situación jurídica entre una persona denominada hijo y por otras denominadas padres, deducido de un hecho biológico y/o de un acto jurídico.

A continuación, abordare la naturaleza jurídica de la filiación, que como se pudo apreciar en las diferentes definiciones proporcionadas por los doctrinarios que hacen referencia a hechos y actos jurídicos, así como de estado jurídico o de familia.

1.2 Naturaleza Jurídica.

1.2.1 Hecho jurídico.

Existen dos corrientes jurídico-doctrinarias que explican al hecho jurídico en sentido estricto y al acto jurídico como especie del hecho jurídico en sentido amplio. Estas corrientes jurídico-doctrinarias, se les conoce como la teoría francesa y la teoría alemana.

Pero para los fines del presente trabajo, abordare al hecho jurídico partiendo exclusivamente de la teoría francesa, ya que el Código Civil para el Distrito Federal prácticamente sigue la estructura del Código Napoleón, hablando de hecho jurídico en sentido estricto y al acto jurídico como especie del hecho jurídico en sentido amplio

Ahora bien, la doctrina francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan

consecuencias de derecho²² (hecho jurídico en sentido amplio). A su vez, el hecho jurídico en sentido amplio se divide en hecho jurídico en sentido estricto y acto jurídico.

“Considera que hay hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan, no obstante estas. Por otra parte, estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y lo define como una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de originarlas”.²³

Así al hablar de filiación, en su clase de filiación matrimonial y extramatrimonial, se indica que es un hecho jurídico en estricto sentido, ya que la filiación proviene de la procreación y en su caso del nacimiento de una persona y por lo tanto, independientemente de la voluntad de los progenitores, produce consecuencias jurídicas.

Cuando se hable de filiación adoptiva e incluso de filiación deducida de métodos de reproducción asistida, se puede decir que es un acto jurídico, en virtud de que en ambos hay una manifestación de la voluntad, ya sea para adoptar a una persona o para el tratamiento de métodos de reproducción asistida, teniendo como consecuencias jurídicas pertinentes, como lo indica el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.2.2 Estado Jurídico, Civil o de Familia.

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación.²⁴ En el estado de la persona lleva el nombre

²² Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Introducción y personas*, 13^a ed., México, Porrúa, 2007, t. I, p. 325.

²³ *Ibidem*, p. 325-326.

²⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 453.

de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.²⁵

A su vez, Galindo Garfias, indica que la filiación “constituye un estado jurídico. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente”.²⁶

Por lo consiguiente, se puede decir que el estado civil es el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen a una persona física en la sociedad y en la familia.

Entonces, la filiación otorga un estado jurídico, civil o familiar, en relación con las personas que tengan el carácter de padres, es decir el de hijo, por lo consiguiente es una de las consecuencias de la filiación.

1.2.3 Institución Jurídica.

La filiación es una institución jurídica, pues se regula en una unidad sistemática de reglas de derecho que tienen la misma naturaleza y finalidad, es decir, crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas, cuyo origen se encuentran en el impulso de la vida humana;²⁷ estas relaciones jurídicas pueden ser la patria potestad, los alimentos, la sucesión hereditaria, nacionalidad y demás, que a su vez esto se puede asumir como efectos o consecuencias de la filiación.

²⁵ Se llama “estado” de una persona (*status o conditio*) a determinadas cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles ciertos efectos jurídicos. Designar el estado de una persona, es calificarla, precisando el punto de vista bajo el cual se considera. Rigurosamente, a toda cualidad que produzca efectos de derecho puede darse el nombre de estado. PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, traduc. José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., T. relativo a la Introducción, Familia, Matrimonio, México, 1981, p. 214.

²⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, Primer curso, Parte general. Personas. Familia*, 12^a ed., México, Porrúa, 1993, p. 619.

²⁷ López Faugier, Concepción Irene, *La Prueba Científica de la Filiación*, México, Porrúa, 2005, p 106.

1.3 Clasificación de la Filiación.

La filiación ha pasado por una diversidad de clasificaciones. La más común es filiación legítima, natural y civil; la primera se debe a la procreación dentro del matrimonio, la segunda a la procreación extramatrimonial y la tercera a la adopción.

En el presente trabajo de investigación, clasificare a la filiación dividiéndola en biológica y jurídica o legal. La primera no tendrá mayor problema, pero la segunda la subdividiré en matrimonial, extramatrimonial, adoptiva y deducida de métodos de reproducción asistida. La justificación de la postura que asumo, es debido a que la filiación legal encuentra su premisa en virtud de que debe encontrarse legalizado y legitimado en un ordenamiento jurídico positivo, incidiendo que la ley antepondrá quienes serán los padres y quienes los hijos, a través de los supuestos jurídicos normativos.

“Así en ocasiones, la filiación biológica es diferente a la filiación legal, pues la primera deriva del hecho natural de la procreación, mientras la segunda deriva del vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son padres y madres e hijos e hijas. Entonces, la filiación natural siempre va a existir, porque necesariamente todos los seres humanos somos el resultado de la unión sexual entre un hombre y una mujer, aun cuando éstos fuesen desconocidos. Sin embargo, la filiación legal sólo existe en los casos previstos por la ley”.²⁸

1.3.1 Filiación Biológica.

La filiación biológica parte de la postura, como bien es cierto de un hecho meramente natural, un acontecimiento intrínseco de cualquier ser vivo, que es la reproducción sexual, dando como consecuencia la procreación del ser humano. Esta filiación siempre va existir, da una de las notas importantes de la vida misma que es la procreación del humano. A su vez, esta filiación biológica, se da independientemente si hay o no matrimonio, existe y subsiste por el simple hecho de la reproducción humana.

²⁸ López Faugier, Concepción Irene, *op. cit.*, p 93.

Como bien lo indica Cicu, “el vínculo biológico es el elemento natural, primario e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de la filiación”.²⁹

1.3.2 Filiación Legal.

La filiación legal es el vínculo jurídico que la ley establece a través de diversas figuras jurídicas respecto del hijo con su padre o madre.

Como bien indica Fausto Rico “desde el punto de vista jurídico la filiación es la situación existente entre quienes son considerados por el Derecho como hijo y padre y/o madre”.³⁰

Las figuras jurídicas que establece la ley para determinar la “filiación legal” son matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivas y por conducto de métodos de reproducción asistida.

a) Filiación Matrimonial.

La filiación matrimonial deriva propiamente de los hijos nacidos dentro del vínculo matrimonial. El Matrimonio es el acuerdo de voluntades para realizar la comunidad de vida o como lo define el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, “es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”.

Para la existencia de la filiación jurídica matrimonial, es necesario que se den los siguientes supuestos: a) Matrimonio válido o putativo de los cónyuges; b) Nacimiento del descendiente durante el matrimonio; c) Que el descendiente haya sido concebido por la cónyuge con el marido de esta.

Un matrimonio es válido cuando no recaiga en los supuestos del artículo 235 del mismo ordenamiento jurídico que a la letra dice:

“Son causas de nulidad de un matrimonio:

²⁹ López Faugier, Concepción Irene, en Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien años de derecho civil en México 1910-2010, Conferencias en Homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM*, s.e., 2011, p.144.

³⁰ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, p. 338.

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.”

A su vez, un matrimonio es putativo, cuando “ha sido celebrado de buena fe por ambos contrayentes o por al menos alguno de ellos, supone que en el momento de la celebración del mismo, los cónyuges ignoraban la existencia de algún impedimento dirimente o de otro evento a él equiparado en los efectos, el cual da lugar a su invalidez”.³¹

Ahora, bien, la ley siempre ha atribuido a todas las mujeres la maternidad de los hijos que daban a luz, ya que imperaba el principio “*mater semper certa est*” --- la madre siempre es cierta. --- Esto concluye, que “el parto constituye el hecho que, probado atribuye *ipso iure* la maternidad...”.³² Pero a su vez, la maternidad supone dos elementos: uno, el hecho del parto; y otro, la identificación entre el ser que se da a la luz en el parto y el que después pretende serlo.³³

Por lo consiguiente, cuando se trata de determinar la paternidad, nos basamos en la presunción “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”, máxima romana que significa “padre es el que demuestran las justas nupcias”. Tal presunción se basa en dos supuestos:

- 1.- La fidelidad de la esposa, consistente en no tener relaciones sexuales con otros hombres, sino sólo con su marido.
- 2.- La aptitud del esposo para engendrar.³⁴

Para concluir, este inciso, la filiación matrimonial se basa en el acto jurídico llamado matrimonio; la maternidad siempre será prueba directa a reserva de

³¹ Citado por López Faugier, Irene, *op cit.*, p. 115.

³² Zannoni, Eduardo, *Derecho de familia*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1989, t. II, p. 295.

³³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 600.

³⁴ Baqueiro Rojas, Edgar; Buenrostro Baéz, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Oxford, 2002, p. 238.

algunos métodos de reproducción asistida o de la propia maternidad subrogada y la paternidad era un hecho imposible de probar y sólo se quedaba en una presunción, pero ahora con los avances médicos, es posible probar la filiación paterna a través de la prueba de ADN.

b) Filiación Extramatrimonial.

Es el vínculo jurídico del descendiente respecto de su padre o madre, no unidos en matrimonio. O bien, es el vínculo jurídico que existe entre los progenitores y el hijo nacido fuera del lazo matrimonial.³⁵

Este tipo de filiación se consideró en dos formas: a).- Una relación jurídica lícita que producía determinadamente consecuencias, si los progenitores del descendiente pudieron legalmente celebrar matrimonio por no existir ningún impedimento; y b).- Una relación ilícita, si los progenitores estaban legalmente impedidos para celebrarlo por virtud del parentesco, la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, u otra causa igualmente grave.³⁶

La filiación extramatrimonial por excelencia se da por concubinato. El concubinato es la relación jurídica que da entre dos personas que desean estar en una comunidad de vida, sin estar a unidos jurídicamente por el vínculo matrimonial. Para ello, deben cumplir con determinados requisitos mencionados en el siguiente artículo:

“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.

³⁵ De La Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2004, p. 253.

³⁶ Citado por López Faugier, Irene, *op. cit.*, p. 124. Cfr. José Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 16; Felipe Clemente de Diego, *op. cit.*, pp. 358 y 380.

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.

Los Jueces del Registro Civil podrán recibir declaraciones con relación a existencia o cesación de concubinato, existencia o cesación de cohabitación y otros hechos relativos a relaciones de pareja que no constituyan modificaciones al estado civil, y que las personas deseen hacer constar, ante el referido Juez del Registro Civil.

Los Jueces del Registro Civil harán constar por escrito y en los formatos que al efecto se aprueben, las declaraciones emitidas por las personas que acudan a formular las mismas. Estos formatos serán conservados por la Dirección General del Registro Civil, y se podrán expedir constancias de las mismas, las cuales sólo acreditan el hecho de la comparecencia y de haber emitido las declaraciones en ella contenidas. Las constancias emitidas por la Dirección General del Registro Civil en los términos del presente artículo no constituyen modificación del estado civil de las personas, circunstancia que se asentará en los formatos respectivos.

En caso de que, mediante las declaraciones se pretenda hacer constar actos que pudieran constituir un ilícito o una modificación al estado civil de las personas, el Juez del Registro Civil podrá negar el servicio, fundando y motivando su negativa.”

Del artículo antes transcrito se observa que para estar en concubinato se necesita no estar impedidos para contraer nupcias; vivir en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años o bien, tener un hijo en común. Así mismo, el 31 de octubre del 2014, se reformo el citado artículo, donde se establece que “el concubinato” se puede acreditar a través de una declaración de existencia o cesación de concubinato, existencia o cesación de cohabitación y demás hechos relativos a relaciones de pareja; esta declaración la recibirá el Juez del Registro Civil, sin que constituya alguna modificación al estado civil, es decir, a pesar de que estas personas tengan un documento expedido por

la Dirección General del Registro Civil donde se declare el concubinato, no será constitutivo para crear un nuevo estado civil, seguirán siendo solteros hasta que no contraigan matrimonio alguno. A su vez, esté documento donde se declara el concubinato, es una prueba directa ante cualquier tipo de juicio, ya que los medios de prueba antes de la reforma eran indirectos, entonces la acreditación del concubinato podría ser objetada. Y una de las consecuencias significativas de esta reforma es que cuando un hijo nazca fuera de un vínculo matrimonial pero los padres viven en concubinato, se pueda acreditar que el recién nacido fue producto de una relación en concubinato.

A su vez, el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, prescribe que se presume hijo del concubino y de la concubina:

“I. Los nacidos dentro del concubinato;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”.

Aparte del concubinato existe otra manera más de filiación extramatrimonial y es el reconocimiento de un hijo.

Rojina Villegas, lo define como “un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”.³⁷

Diego H. Zavala, indica que es “un acto jurídico, fundamentalmente individual, solemne, irrevocable, por el cual una persona declara su paternidad o maternidad, sobre otra, fuera de matrimonio”.³⁸

El reconocimiento de hijo es forzoso para todos los progenitores, independientemente de su estado matrimonial, esto de conformidad con el siguiente artículo del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Así mismo, siguiendo al mismo ordenamiento jurídico antes mencionado en Capítulo IV, denominado “Del reconocimiento de hijos”, prescribe lo siguiente:

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 435.

³⁸ Zavala Pérez, Diego H. *Derecho de familia*, 3° ed., México, Porrúa, 2011, p. 260.

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

De acuerdo con la opinión de Josserand, citado por Galindo Garfías:

“el reconocimiento presenta los siguientes caracteres: 1° declarativo, 2° personalísimo, 3° individual, 4° irrevocable, 5° solemne. 1° Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes. 2° Es un acto personalísimo, porque no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trate. 3° Se dice del reconocimiento que es individual, porque sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor. 4° Es irrevocable, porque establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento. 5° El reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública, por testamento; por confesión judicial directa y expresa”.³⁹

c) Filiación Adoptiva.

Para empezar a hablar de la filiación adoptiva, es importante mencionar brevemente que es la adopción. Etimológicamente proviene del latín *adoptare*, cuyo significado es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.⁴⁰

Baqueiro Rojas, dice, “...en términos generales puede plantearse la adopción como una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica”.⁴¹

La adopción constituye una institución jurídica que crea una relación de filiación entre dos personas que carecen de vínculo consanguíneo (de progenitor e

³⁹ Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, p. 643.

⁴⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22^a ed., España, Espasa-Calpe, 2001, t. I, p. 48.

⁴¹ Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez, *Derecho de familia*, 2° ed., Colección de textos universitarios, México, Oxford, 2011 p. 248.

hijo). La adopción es la tercera fuente de parentesco, ya que su finalidad consiste en establecer un parentesco similar o igual al consanguíneo. En esta clase de parentesco no existe vínculo biológico, de hecho su único sustento es la norma jurídica.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, sólo existe la adopción plena según lo establecido en el artículo 395 del mismo ordenamiento, equiparando un hijo adoptado a uno consanguíneo para todos los efectos legales que haya lugar. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones de un hijo consanguíneo. La adopción plena es irrevocable.

Lo mencionado en el párrafo anterior tiene su fundamento jurídico con los dos siguientes artículos ubicados que en el Capítulo V, llamada “De la adopción” en la sección primera del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado. Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.”

“Artículo 395. La adopción produce los efectos jurídicos siguientes: I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos; II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código; III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente; y IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté 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.”

En este orden de ideas, se puede inferir, que la filiación adoptiva es el vínculo jurídico generado por disposición de ley, entre adoptante y adoptado, y éste a su vez, con los familiares del primero. Así mismo, genera los mismos derechos y obligaciones como si fuese hijo consanguíneo o derivado de la filiación biológica.

d) Filiación Deducida de Métodos de Reproducción Humana Asistida.

La filiación proveniente del uso de métodos de reproducción asistida, identificada como filiación artificial, por regla general, tiene su origen en el acuerdo de voluntades entre quienes se someten a este tipo de técnicas para tener descendencia. En la actualidad, las modernas conquistas genéticas y biológicas ponen al alcance de los matrimonios infecundos estos recursos, incluso de personas solas, todo ello, bajo el fundamento de los derechos reproductivos y sexuales.

El Código Civil para el Distrito Federal, no cuenta con un apartado específico donde hable de los hijos nacidos a través de los métodos de reproducción asistida, pero el artículo 293 del citado código, indica que también se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que haya procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Por lo consiguiente el hijo nacido a través de estas técnicas tiene los mismos derechos y obligaciones de hijo que naturalmente descienda de un tronco común. Estos derechos los mencionaremos en el siguiente subtema.

1.4 Derechos derivados de la Filiación.

Los efectos de la filiación son los mismos, tanto para los hijos concebidos por unión matrimonial, extramatrimonial, adoptivos y los nacidos por métodos de reproducción asistida.

El artículo 338 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente: “la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.

Los hijos tienen los siguientes derechos:

a) Llevar el apellido de sus progenitores.

El artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, indica lo siguiente:

“El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta”.

Ahora bien, los apellidos forman parte del nombre, que es un atributo de la personalidad y desde un punto de vista gramatical el nombre es “el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie”.⁴²

El nombre de cualquier persona física está construido por un conjunto de palabras, compuesta por el nombre propio o de pila y los apellidos, paterno-materno o también llamado nombre patronímico. Lo importante a resaltar del nombre es el patronímico, ya que este le da un sentido de pertenencia respecto a una familia en concreto, como bien lo explica Rojina Villegas:

“el nombre patronímico pertenece a una familia y, por lo tanto, no está referido a la existencia de un individuo. Desde este punto de vista podría tratarse de un derecho que sobrevive a la persona, pero esta supervivencia no está en función de la misma, sino de la familia, por cuanto que está existe como entidad o grupo independiente de la vida de sus miembros”.⁴³

b) A percibir alimentos por sus padres.

La palabra “alimentos” proviene del latín *alimentum*, que se asocia a la figura de comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento.⁴⁴

⁴² Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho civil, primer curso”, 13ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 361.

⁴³ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho civil I, Introducción, personas y familia*, 39ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 197.

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998, p. 163.

Gutiérrez y González, los define como “los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad que habita”.⁴⁵

Hay dos elementos esenciales en la figura de los alimentos: el primero es el “acreedor alimentario”, es decir, aquella persona que legalmente tiene derecho a recibir los alimentos o que compruebe la necesidad real de recibirlos y la segunda es el “deudor alimentario”, el cual tiene la obligación de cubrirlos de acuerdo a sus posibilidades económicas, ya sea en dinero o en especie.

El Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Artículo 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

La institución de la familia organiza un derecho-deber recíproco y fija límites que se extienden más allá de padre-madre-hijo a los ascendientes y hermanos.⁴⁶

Los alimentos comprenden lo que dicta el Código Civil para el Distrito Federal como a continuación se indica:

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

⁴⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho para la familia*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 446.

⁴⁶ Méndez Costa, María Josefa, *La filiación*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1986, p. 94.

También comprenden los gastos funerarios que cause la muerte del acreedor alimentista por aquellos que hubieran tenido la obligación de alimentarlo en vida, conforme al respectivo artículo 1909 del Código Civil para el Distrito Federal.

A su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ido más allá, indicando que la obligación de proporcionar alimentos no se extingue, necesariamente, cuando el acreedor alimentario (sujeto a percibir alimentos) alcanza la mayoría de edad y exista disparidad entre ésta y el grado escolar que cursa, como a continuación se indica:

“ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS NO SE EXTINGUE, NECESARIAMENTE, CUANDO EL ACREEDOR ALIMENTARIO ALCANZA LA MAYORÍA DE EDAD Y EXISTE DISPARIDAD ENTRE ÉSTA Y EL GRADO ESCOLAR QUE CURSA.

*Considerando que el sentido de la institución alimentaria consiste en garantizar a los acreedores la posibilidad de atravesar una etapa económicamente inactiva en la que se alleguen de los recursos necesarios que les darán una base para desarrollar sus planes de vida, lo que les permitirá acceder a un nivel de vida adecuado y digno, y que el principio de proporcionalidad rige en tal institución, puede concluirse que la obligación de proporcionar alimentos no se extingue, necesariamente, cuando el acreedor alcanza la mayoría de edad y hay disparidad entre ésta y el grado escolar que cursa debido a su falta de aplicación al estudio, ya que el juez debe valorar las razones que hayan dado motivo a ésta, porque pueden resultar ajenas a su voluntad (como el estado de salud y causas materiales, familiares o económicas). En esas condiciones, si la necesidad del acreedor alimentista atiende a la de realizar estudios y éste no se aplica a ello, es claro que la obligación alimentaria resulta desproporcional, pues el estado de necesidad no se actualiza. Por tanto, a fin de determinar si el estado de necesidad sigue vigente, se considerarán las razones por las que el acreedor no se aplicó al estudio, por lo que el juzgador tendrá que valorar cada caso en particular”.*⁴⁷

⁴⁷ Tesis 1ª. LXIX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, T. I., marzo de 2016, p. 3.

c) A ser educados por sus padres.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, eleva a rango constitucional el derecho humano a la educación, tal como a continuación se indica:

“Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.”

A su vez, en el artículo 31 del mismo ordenamiento, se establece a la educación como una obligación de los mexicanos:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley”.

Así mismo, el derecho a la educación es un derecho humano, encontrándose estipulado en “La Declaración Universal de Derechos Humanos que dice lo siguiente:

“Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la

amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

d) A ser heredero en la sucesión legítima.

Derecho a suceder a sus padres cualquiera sea la característica del vínculo que los une con ellos, resulta de la igualdad de *status filiae* (estado de familia), que ostentan los hijos respecto de sus respectivos padres.⁴⁸

Así mismo, el Código Civil para el Distrito Federal, indica quienes tienen derecho a heredar dentro de una sucesión legítima.

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.”

“Artículo 1612. El adoptado hereda como un hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.”

e) A una nacionalidad.

En las legislaciones donde los países se rigen por el *ius sanguinis* (derecho de sangre) para determinar la nacionalidad de sus súbditos, prevén tanto la de los hijos matrimoniales como la de los extramatrimoniales.⁴⁹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe lo siguiente:

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. A) Son mexicanos por nacimiento: I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de

⁴⁸ Méndez Costa, María Josefa, *op. cit.*, p. 95

⁴⁹ *Ibidem*, p. 85

padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización y; IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercante”.

Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos indica lo siguiente:

“Artículo 15:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad...”.

f) A la Patria Potestad.

“Patria potestad deriva de las palabras *Pater potesta*, que en Derecho romano era la potestad del padre sobre todos los descendientes incapaces por cualquier causa, y siempre sobre las mujeres mientras no contrajeran *justae nupcias*, y así mismo sobre la esposa”.⁵⁰

La patria potestad toma su origen de la filiación, es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o adoptivos⁵¹, y considero agregar a los hijos nacidos a través de métodos de reproducción asistida.

Su ejercicio corresponde a las personas señaladas en el acta de nacimiento del hijo, es decir la persona que este designada como padre y madre.

Rafael de Pina, define a la patria potestad como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.⁵²

Así mismo, en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414 indica que la patria potestad es ejercida por los padres y el artículo 419 del mismo

⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 430.

⁵¹ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 669

⁵² De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 23 ed., México, Porrúa, vol. I, 2004, p. 375.

ordenamiento jurídico indica que del hijo adoptivo, la patria potestad será sólo ejercida por las personas que lo adopten, equiparándose al consanguíneo.

A su vez deberán dar cumplimiento a lo siguiente:

“Artículo 414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza: I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual; II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.”

Para concluir este primer capítulo, al hablar de filiación, tema de gran relevancia e interés jurídico actualmente, es evidente que esta figura jurídica se ha visto rebasada por los avances médicos en cuanto a materia de reproducción. La filiación es el parte aguas para que una persona pueda tener derechos y obligaciones dentro un grupo social llamado familia. En materia de gestación subrogada debe limitarse la filiación exclusivamente entre las personas que tengan la voluntad de procrear. Por lo tanto, considero que la filiación es una situación jurídica entre una persona denominada hijo y por otras denominadas padres, deducido de un hecho biológico y/o de un acto jurídico. A su vez, considero que ante la eventualidad de la gestación subrogada la naturaleza jurídica de la filiación debe seguir siendo un hecho jurídico, debido a que en la gestación subrogada nacerá a grandes rasgos de un acontecimiento del hombre, es decir, un hombre y una mujer, vía fecundación *in vitro*, implantando el embrión en una mujer, podrán tener un hijo, produciendo consecuencias jurídicas inherentes a la filiación, como son llevar los apellidos de los progenitores, derecho a los alimentos, derecho a heredar en una sucesión legítima, a una nacionalidad.

CAPITULO II

DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

2.1 Origen de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

A través de la historia y de las civilizaciones antiguas, la mujer siempre ha sido el símbolo de fertilidad. Se ha podido estudiar a través de numerosos vestigios, pinturas, figuras y deidades que aquellas civilizaciones invocaban a la fertilidad y a la prosperidad.

Existe diversidad de antecedentes donde el ser humano ha tratado de contrarrestar la infertilidad a través de diversos estudios y técnicas médicas ancestrales. Se puede poner como ejemplo en primer lugar a la civilización egipcia; ya que a través de dos papiros particularmente relacionados con la ginecología y la fertilidad se ha podido ubicar como esta civilización trato este tema, uno de ellos es el papiro Kahoun, texto médico egipcio más antiguo conocido, y considerado el Primer Tratado de Ginecología (1900 AC) y el papiro Ebers, el cual fue escrito en la XVIII Dinastía (1550 AC) y fue el texto médico más famoso de la época.

“Los Egipcios fueron sobresalientes en el desarrollo del diagnóstico temprano del embarazo tratando granos de trigo con la orina de las mujeres embarazadas. La técnica consistía en que las mujeres grávidas debían orinar sobre una mezcla de trigo y cebada combinada con arena y dátiles; si los granos germinaban (por la acción de la hormona hCG), estaba embarazada: si sólo crecía el trigo el hijo sería varón, si sólo crecía la cebada sería mujer. Este método, que tienen una precisión del 40%.”⁵³

⁵³ Mendiola Olivares, Jaime, *Esterilidad y reproducción asistida: una perspectiva histórica*, Revista Iberoamericana de Fertilidad, España, vol. 22, núm. 1, enero-febrero 2005, p. 16. Disponible en: <http://www.revistafertilidad.org/RecursosWEB/fertilidad/Ferti-En-Feb05-Trabajo1.pdf>. Consultada el 28 de abril de 2016.

En Grecia, su principal exponente fue Hipócrates de Cos⁵⁴. Este gran médico de la antigüedad estaba muy familiarizado con el problema de la infertilidad y tenía varias recetas inspiradas en los egipcios para diagnosticarla.

“Para Hipócrates la infertilidad podría deberse a distintas causas: (i) mala posición del cérvix, (ii) debilitación de la cavidad interna debida a un origen congénito o adquirida subsecuentemente a una cicatrización tras úlceras, (iii) obstrucción del orificio uterino debido a una amenorrea, (iv) flujo menstrual excesivo (haría al útero incapaz de fijar la semilla), (v) prolapso uterino. Los tratamientos eran numerosos: “Cuando el cérvix está demasiado cerrado el orificio interno debe ser abierto mediante una mezcla especial compuesta por nitro rojo, comino, resina y miel”. Los griegos también usaban una técnica que consistía en dilatar el cérvix e insertar una sonda de plomo a través de la cual vertían al útero sustancias emolientes. Esta técnica probablemente sí causaría infertilidad, debido a una más que probable salpingitis secundaria”.⁵⁵

Ahora nos situaremos en Roma, donde uno de los principales exponentes fue Galeno⁵⁶, cuyos estudios anatómicos en animales y observaciones sobre las funciones del cuerpo humano dominaron la teoría y práctica médica durante 1400 años. Así mismo también fue Sorano de Efeso⁵⁷, médico que empezó a impartir cursos a las comadronas respecto de anatomía, fisiología y patologías obstétricas y ginecológicas.

Durante la Edad Media, los médicos utilizaron diferentes recetas para el diagnóstico y tratamiento de la infertilidad, se basaban en los métodos egipcios y griegos. En esta época la procreación era necesaria, ya que se seguía en demasía lo prescrito en la Biblia y en la palabra de Dios, debido a que el Cristianismo era la corriente religiosa que se estaba expandiendo a lo largo del planeta.

⁵⁴ Médico de la antigua Grecia que ejerció durante el llamado “siglo de Pericles”. Es una de las figuras principales en la historia de la medicina e inclusive es llamado el “padre de la medicina”.

⁵⁵ Mendiola Olivares, Jaime, *op. cit.* p. 17.

⁵⁶ Galeno de Pérgamo, médico romano que ejerció sus funciones en Grecia.

⁵⁷ Médico griego que ejerció su profesión en Alejandría y luego en Roma, fue uno de los principales representantes de la escuela metódica y autor de la primera biografía conocida de Hipócrates. Es llamado el padre de la ginecología.

Fue hasta el renacimiento, donde se deja a un lado los antiguos métodos y existe un verdadero progreso médico y científico. “El intercambio de ideas que se produjo fue liberando el pensamiento del hombre del lastre de las creencias sobrenaturales y la ciencia pasó a manos de seculares e inquirió con espíritu crítico la existencia de los fenómenos naturales.”⁵⁸ Vesalio publicó en 1543 su conocida obra de anatomía humana llamada “*Humani Corporis Fabrica*” (Estructura del Cuerpo Humano), el cual incluye secciones anatómicas de los órganos genitales femeninos. Esta obra sentó las bases de la anatomía y de las ciencias médicas modernas, con la descripción sistemática de todas las partes del cuerpo humano. Nueve años después, uno de sus discípulos llamado Bartolomeo Eustachio dibujó el útero y sus vasos. Recomendaba a los maridos que tras el acto sexual metieran el dedo en la vagina para favorecer la concepción. Este fue el ancestro de la idea de inseminación artificial.

Posteriormente, en la época de la ilustración, también llamada “el Siglo de las Luces”, denominado así, por ser un movimiento de renovación intelectual, cultural, ideológica y política que surgió en Europa, como resultado del progreso y difusión de las nuevas ideas y de los nuevos conocimientos científicos.⁵⁹ Pero regresando al tema que nos ocupa y siguiendo a Mendiola Olivares, menciona que fue el anatomista alemán Martin Naboth, quien en 1707 publicó su tratado de infertilidad, llamado “*De Sterilitate*”, en el cual sostiene que la esclerosis ovárica y los bloqueos tubáricos podrían ser causa de infertilidad. En 1752, el inglés William Smellie, llamado “el padre de la obstetricia inglesa”, fue el primero en llevar a cabo experimentos y describir el proceso de fecundación, aunque las bases fueran incorrectas. Como se puede apreciar, que pesar de los avances obtenidos, la infertilidad se le seguía atribuyendo a la mujer.⁶⁰

⁵⁸ Cruz-Coke, Ricardo, *Historia de la medicina chilena*, Chile, ed., Andres Bello, 1995, p. 59. Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=Y02VLchRopUC&pg=PA59&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false. Consultada el 28 de abril de 2016.

⁵⁹ Disponible en: <http://mihistoriauniversal.com/edad-contemporanea/ilustracion/>. Consultada el 28 de abril de 2016.

⁶⁰ *Ibidem* p. 60.

En 1779, el científico italiano Lázaro Spallanzani, “realizó la primera inseminación artificial exitosa en mamíferos”⁶¹. Cabe mencionar que Spallanzini ya había demostrado en experimentos con ranas, donde los ovocitos sólo se convertirían en renacuajos después del contacto con el semen.

Más tarde, en 1799, el escocés John Hunter, logró la primera inseminación artificial de que se tiene certeza en una mujer.⁶² El proceso para dicha inseminación fue recomendar al esposo que recogiera una muestra de su semen colocándolo en una jeringa caliente e inyectarlo directamente en el útero de su esposa con lo que logró el nacimiento de su bebé.

En 1866, el ginecólogo estadounidense James Marion Sims, conocido como “*el padre ginecología americana*” publicó su libro sobre esterilidad, donde incluyó un capítulo sobre la fecundación artificial. Allí describe la supervivencia de los espermatozoides en el moco cervical y vaginal y algunas técnicas muy primitivas para mejorar la acción del semen como fecundante. Así mismo, realizó un procedimiento que después iba a ser denominado “copulación celestial”. “Sims obtuvo semen del marido de una mujer que sufría de vagina “hiperestética”, muy probablemente vaginismo, la anestesió con éter e inyectó el semen”⁶³.

En las primeras décadas del siglo XX empezó a desarrollarse “*la endocrinología reproductiva*”⁶⁴, utilizándose “*gonadotrofinas*”⁶⁵ para realizar estimulaciones e inducciones ováricas.

⁶¹ Disponible en: http://www.nascentis.com/historia_de_la_fertilidad_asistida. Consultada el 28 de abril de 2016.

⁶² Almazán Cué, Juan Paulo, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, p. 50.

⁶³ Avalos Guzmán, Aníbal, *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas: un nuevo modo de filiación*, México, Universidad Veracruzana, 2001, p. 29.

⁶⁴ Es una subespecialidad de la medicina que se dedica al síndrome del ovario poliquístico, endometriosis, disfunción hipotálamo-hipofisaria, esterilidad tubarica, esterilidad masculina y la fecundación in vitro. Disponible en: <http://www.rmact.com/es/quienes-somos/nuestros-especialistas-en-infertilidad/que-es-la-endocrinologia-reproductiva>. Consultada el 28 de abril de 2016.

⁶⁵ Órgano formador de gametos masculinos y femeninos. Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22^a ed., España, Espasa-Calpe, 2001, t. I, p. 1145.

Así mismo, en 1920 se empieza a analizar y en la década de los cuarentas se instala en Estados Unidos de América los bancos de semen, pero es durante la guerra de Corea que se afianza esta práctica.⁶⁶

En 1944 se crea la Asociación Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) y el equipo de John Rock en Harvard comunica uno de los avances más importantes en medicina reproductiva, la fecundación *in vitro* (FIV) de ovocitos humanos.⁶⁷

La inseminación artificial era el único método que existía para ayudar a tener hijos entre las parejas. A finales de 1970, se empieza a realizar de la “fecundación *in vitro*”. Esta técnica nace para remediar los casos en que la mujer presenta una lesión irreparable en las trompas, impidiendo así, el transporte natural de los espermatozoides para llegar a fecundar el óvulo.

En el año de 1978, nace Luis Brown en Inglaterra⁶⁸, concebida mediante este procedimiento. Fue concebido mediante la fecundación *in vitro*, dando así un paso importante desde el punto de vista de la procreación, ya que no se requiere que exista coito para poder dar nacimiento a un ser humano y dejan de ser parte sólo el hombre y la mujer, ya que intervienen médicos e incluso los donantes de espermatozoides o de óvulos y como bien apunta Gómez de la Torre, “de este modo, se produce la separación entre reproducción y sexualidad”.⁶⁹

Una década más tarde, Lanzendorf publicó un novedoso sistema conocido por su anacrónimo ICSI (Intra Cytoplasmatic Semen Inyection), por sus siglas en inglés, mediante el cual nacieron nuevas esperanzas para muchos hombres cuyo daño espermático era tal que, antes de este descubrimiento sólo hubieran tenido

⁶⁶ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *La fecundación in vitro y la filiación*, Chile, Jurídica de Chile, 1993, p. 12.

⁶⁷ Mendiola Olivares, Jaime, *op cit.*, p. 19.

⁶⁸ Almazán Cué, Juan Paulo, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores editor y Distribuidor, 2008, p.53.

⁶⁹ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *op. cit.*, p. 13.

el recurso de acudir a la donación de esperma para que su esposa lograra una concepción.⁷⁰

En 1985, se dan a conocer dos nuevas técnicas de fertilización: transferencia directa de gametos a las trompas (GIFT) y embriones previamente congelados (ZIFT), denominada esta última “*zygote intrafallopian transfer.*”

En 1988 se realiza el primer embarazo utilizando una técnica nueva llamada “*subzonal sperm insertion*” (SUZI), la cual consiste en inyectar uno o varios espermatozoides a través de la zona pelúcida.

En 1990, se empieza hablar de “ingeniería genética”, consistente en detectar con éxito enfermedades genéticas en embriones y la técnica para alimentarlos antes de su implante en el útero para su gestación.

2.2 Esterilidad e Infertilidad.

Ya analizado los antecedentes históricos de las técnicas de reproducción asistida, nos ocupa estudiar la esterilidad y la infertilidad. Es la esterilidad y la infertilidad el motivo por el cual el hombre no ha dejado de realizar investigaciones médico-científicas para tratar y solucionar tales problemas, y así culminar uno de los fines de la vida, que es la procreación del hombre.

En México, se estima que la infertilidad afecta a cerca de 1.5 millones de parejas, una de cada seis parejas padece problemas de concepción,⁷¹ esto de acuerdo con datos del INEGI.

Ahora bien, es momento de precisar tres conceptos básicos para el tema en cuestión, uno es la fecundidad que es entendida “como comportamiento reproductivo de una sociedad”⁷², el segundo es la fecundabilidad, el cual “es la

⁷⁰ Disponible en: http://www.nascentis.com/historia_de_la_fertilidad_asistida. Consultada el 29 de abril de 2016.

⁷¹ Disponible en: <http://cefam.com.mx/infertilidad-en-mexico/>. Consultada el 29 de abril de 2016.

⁷² Chiapero María, Silvana, *Maternidad Subrogada*, Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 39.

probabilidad de lograr el embarazo durante un ciclo menstrual”⁷³ y el tercero es la fertilidad, “como la capacidad fisiológica de todo ser humano para reproducirse”.⁷⁴

Luego, la fecundidad de la población en general, así como la fecundabilidad y por supuesto la fertilidad se ven dañadas o alteradas por la esterilidad y la infertilidad.

En palabras del Doctor Ricardo Adame Pinacho, define a la esterilidad como “la incapacidad de una pareja de lograr un embarazo en un lapso de un año con un promedio de tener dos o tres reproducciones sexuales por semana sin planificación familiar y además con un enfoque en los días de fertilidad”⁷⁵, sin embargo, continúa diciendo el doctor que este término ya no se usa en la actualidad en el medio y de hecho, reforzando lo que apunta el doctor, en el Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), revisado y preparado por el “*International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology*” (ICMART) que en español es “Comité Internacional de Monitoreo de Técnicas de Reproducción Asistida” y la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁷⁶, no incluyen el término esterilidad.

Ahora bien, la infertilidad es “la incapacidad para lograr un embarazo después de un año de mantener relaciones sexuales sin protección, una vez que haya transcurrido este tiempo en una pareja cuyo miembro femenino no sea menor de 35 años, o de seis meses en el caso que la mujer sea mayor de treinta años.”⁷⁷

Así mismo, de conformidad con el “Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), revisado y preparado por el “*International*

⁷³ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *Reproducción asistida*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 4.

⁷⁴ Chiapero María, Silvana, *op., cit.* p. 39.

⁷⁵ Licenciado en Medicina por la Universidad Anáhuac, Especialista en Ginecología y Obstetricia por el Instituto Nacional de Perinatología y Ex Jefe del Servicio de Infertilidad (actualmente llamado Investigación en Salud Reproductiva) del Instituto Nacional de Perinatología.

⁷⁶ Disponible en:

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1. Consultada el 29 de abril de 2016.

⁷⁷ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *op., cit.* p. 4.

Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology” (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), prescribe la infertilidad como la “enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.⁷⁸

Así mismo, de conformidad con la exposición de motivos del proyecto de decreto por el que se modificaría la Ley General de Salud, indica que la infertilidad es la incapacidad para lograr un embarazo después de un año de búsqueda intencionada sin el uso de algún método anticonceptivo.⁷⁹

A su vez, el Doctor Ricardo Adame Pinacho, indica que la infertilidad se divide en dos, la primaria y la secundaria. La primera son mujeres que nunca se han embarazado y la segunda es que alguna vez lograron el embarazo pero ya paso más de un año buscándolo y no se pueden embarazarse.

Este problema, por lo general era atribuido a la mujer. Sin embargo, actualmente un 40 por ciento de las causas de este problema reproductivo radican en el hombre, el otro 40 por ciento es de la mujer y el 20 por ciento restante se denomina “esterilidad de origen desconocido”.

Tanto en el hombre como en la mujer existen diversos factores o causantes de la infertilidad.

Para fines prácticos del presente trabajo de investigación, es pertinente indicar que hay factores causan la infertilidad, ya sean internos y externos tanto en el hombre y en la mujer sólo encontramos factores internos.

Los factores internos que causan la infertilidad en el hombre, pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) “Factor pretesticular: Alteraciones en las hormonas que estimulan al testículo.

⁷⁸Disponible en:

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf Consultada el 29 de abril de 2016.

⁷⁹ Gaceta Parlamentaria, Sesión de la Comisión Permanente, año XIV, número 3308, 20 de julio de 2011. Disponible en:

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/jul/20110720.html#Iniciativa1>. Consultada el 29 de abril de 2016.

- b) Factor testicular: Afecciones del testículo. Pueden ser genéticos, congénitos (de nacimiento) o adquiridos (infecciones) y;
- c) Factor posttesticular: Afectan a los espermatozoides una vez que han salido del testículo. Son las obstrucciones de la vía espermática, las infecciones seminales, presencia de anticuerpos antiespermáticos, alteraciones eyaculatorias y alteraciones coitales.⁸⁰

Estos factores producen una disminución en la calidad y cantidad de los espermatozoides, por lo consiguiente una baja capacidad de llegar a la concepción.

Dentro de los factores externos que pueden ser de los motivos de este problema podemos ubicar:

- a) El estrés.
- b) La ingesta frecuente de alcohol.
- c) Fumar gran cantidad de cigarros.

Ahora, por el lado de la mujer los factores internos siguiendo a Gerardo Barroso y Alinne Colín⁸¹, investigadores en salud reproductiva en el Instituto Nacional de Perinatología, y que coincide el Doctor Ricardo Adame Pinacho, son los siguientes:

- a) Factor endocrino-ovárico: es la falta de producción del hipotálamo de una hormona que estimula la hipófisis y ésta a su vez, no produce una gran cantidad de gonadotrofinas y por lo consiguiente el ovario no es estimulado.
- b) Factor cervical: alteración anatómica o funcional en el cuello del útero y que por lo consiguiente el espermatozoide no puede llegar al óvulo para ser fecundado.
- c) Factor uterino: puede ser causas uterinas o endometriales. La primera es una alteración funcional que impide la entrada de los espermatozoides a

⁸⁰ Disponible en:

<http://www.dmedicina.com/enfermedades/ginecologicas/esterilidad-infertilidad.html>. Consultada el 29 de abril de 2016.

⁸¹ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *Reproducción asistida*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 6.

causa de malformaciones, miomas o tumores benignos y la segunda es por causa de la endometritis.

d) Factor tubo-peritoneal: alteraciones en las trompas de falopio o en el espacio del tubo ovárico.

Es menester indicar que aunque en la actualidad las parejas cada vez se inclinan más a no procrear descendencia por motivos principalmente laborales, socioeconómicos y personales, pero aquellas que aún es su deseo, pero no pueden llegar a consumar la concepción, es sumamente recomendable acudir inmediatamente ante un médico dedicado a este tipo de tratamientos para que se les hagan los estudios pertinentes y primero que nada determinar cuál es el principal problema que tienen para no poder concebir un hijo y una vez conocido el problema, realizar al tratamiento para poder llegar a la concepción de un hijo.

A continuación analizaremos que son las técnicas de reproducción asistida, cuáles son, así como la clasificación de las mismas.

2.3 Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

2.3.1 Definición.

Las técnicas de reproducción asistida han sido definidas a criterio de cada autor. A continuación analizaremos diversas definiciones de las mismas.

Empezaremos con lo estipulado en el “Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)”:

“Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones,

y el útero surrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante”.⁸²

Por su parte en la obra de Reproducción Asistida, cuya coordinadora fue la Doctora Ingrid Brena Sesma, se indica que las técnicas de reproducción asistida (TRA), son todos aquellos procedimientos que facilitan la interacción entre gametos (masculino y femenino) y que incrementan la posibilidad de embarazo.⁸³

Así mismo, De la Mata Pizaña, indica que “es el conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas”.⁸⁴

Para Fausto Rico, la define como “cualquier procedimiento encaminado a facilitar la procreación humana.”⁸⁵

Y el doctor Ricardo Adame Pinacho indica que “es todo aquel tratamiento que tiene que ver con una intervención médica o especializada para la unión del óvulo o espermatozoide”.

Cabe destacar que dentro de las definiciones anteriormente proporcionadas, se coincide que los TRA, son métodos, procedimientos o incluso tratamientos para superar la infertilidad. Es necesario aclarar que estas técnicas no son para curar la infertilidad, porque esta no tiene cura, sino para superar o poder darle la vuelta a la infertilidad, ya sea del hombre o de la mujer o incluso de ambos. El fin principal de estas técnicas es la procreación, poder consumir fuera del coito el nacimiento de un ser humano.

2.3.2 Clasificación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Existen diversas clasificaciones de las técnicas de reproducción asistida, partiendo si son corpóreas o in corpóreas, si son de baja complejidad o alta complejidad, entre otras.

⁸² Disponible en:

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf Consultada el 01 de mayo de 2016.

⁸³ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *op., cit.*, p. 8.

⁸⁴ De la Mata Pizaña, Felipe, *Derecho Familiar*, México, Porrúa, 2004, p. 373

⁸⁵ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de...*, *cit.*, p. 376.

Para los fines del presente trabajo de investigación ocupare la clasificación enunciada en el libro “Reproducción Asistida”, que como se ha mencionado con anterioridad, la coordinadora fue la Doctora Ingrid Brena Sesma y coincide con la opinión del Doctor Ricardo Adame Pinacho.

Las técnicas de reproducción asistida se dividen en dos, técnicas de baja complejidad y de alta complejidad. En la primera podemos ubicar las siguientes;

- a) Inducción de ovulación (IO): se lleva a cabo en mujeres donde ya se valuó que los problemas hormonales son soluciónales o están en proceso de solucionarse, que las trompas de Falopio están en perfecto estado y que los espermatozoides del varón están en perfectas condiciones. A estas mujeres se les proporciona un medicamento a base de pastillas que va hacer que su cuerpo empiece a mejorar la ovulación, es decir, su cuerpo de forma natural incrementa la ovulación con la puesta que en lugar de dar un óvulo al mes, de dos o tres óvulos al mes. Es un tratamiento sencillo que incrementara en hasta un cuarenta por ciento la capacidad para que óvulo sea fecundado y poder tener un hijo.
- b) Hiperestimulación ovárica controlada (HOC): con esta técnica de manera artificial de estimularán los ovarios mediante la inyección de una hormona en el glúteo o en el abdomen. La mujer tiene que acudir de una manera frecuente a ultrasonidos inyectado aproximadamente diez días seguidos la hormona. Lo anterior puede ser acompañado del coito programado en los días periovulatorios “fértiles”.⁸⁶
- c) Inseminación artificial (IA): es la técnica de introducir el esperma del hombre en la vagina de la mujer, lográndose la fecundación dentro del vientre materno.⁸⁷

Desde un punto de vista biológico, “la inseminación artificial es la unión de dos células germinales procedentes de individuos sexualmente opuestos, por lo que la ausencia de conjunción carnal no le priva de su carácter sexuado”.⁸⁸

⁸⁶ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *op., cit*, p. 8.

⁸⁷ Almazán Cué, Juan Pablo, *De la filiación resultante a través de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores editores, 2008, p. 31.

Con esta técnica, los espermatozoides se someten a un proceso de selección con el fin de obtener los mejores y en su momento poder introducirlos directamente dentro de la vagina. A su vez, esta técnica se divide en:

1. Homóloga⁸⁹ (IAH): “el semen proviene del cónyuge, concubino o pareja habitual”.⁹⁰
2. Heteróloga (IAD): “se utiliza en semen (congelado) proveniente de un donador”.⁹¹

Siguiendo a De la Mata Pizaña, esta técnica a su vez, se subdivide en inseminación remedio y de conveniencia. La primera sucede por esterilidad del cónyuge o concubino y cuando haya una alta probabilidad de que por causas genéticas puedan tener un hijo con alguna incapacidad.

Las anteriores técnicas se basan un proceso de escalonamiento, donde las parejas de conformidad con los estudios previos, se les indicaran si es pertinente empezar con la técnica descrita en el inciso “a”, o pasar directamente a las técnicas descritas en los incisos “b” o “c”. Así mismo, estas técnicas son altamente recomendables en los casos de que la relación sexual normal no es posible, debido a problemas genéticos tanto en el aparato reproductor femenino como en el masculino o bien, por enfermedades.

En las técnicas de alta complejidad, se ubica por excelencia la fecundación *in vitro* (FIV)⁹². Esta técnica es adecuada realizarla cuando la pareja ya pasó las técnicas de baja complejidad, recordando que es la “Inducción de Ovulación”, la “Hiperestimulación ovárica controlada” y la “inseminación artificial”.

⁸⁸ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Biogenética, filiación y delito*, Buenos Aires, Astrea, 1990, p. 20.

⁸⁹ La terminología es incorrecta ya que homologó quiere decir de la misma especie y, en ese sentido, todas las inseminaciones serían homologas ya que se realizan con células humanas. De la Mata Pizaña, Felipe, *op., cit.*, p. 375.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Ibidem*, p. 377.

⁹² Algunos especialistas médicos consideran que, para ser más exactos en los términos, debería hablarse de fertilización extracorpórea en vez de fecundación *in vitro*, dado que la primera implica el momento en que se fertilizo el esperma con el óvulo y la segunda sería el momento de la implantación. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *La fecundación in vitro y la filiación*, Chile, Jurídica de Chile, 1993, p. 16.

Con la fecundación *in vitro* “se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio.”⁹³ A su vez, cuenta con variantes de la misma que se utilizan para superar la infertilidad, estas variantes son la “Inyección intracitopásmatica del espermatozoide”, “la transferencia intratubaria de gametos y la transferencia intratubarica de cigotos”, mismas que se analizarán a continuidad.

El procedimiento fecundación *in vitro* es estimular el óvulo de la mujer mediante una hormona a través de la técnica HOC y una vez que se haya concluído ese procedimiento, se ingresa a un quirófano acondicionado en las clínicas de reproducción, ya ingresada a la mujer, se obtienen los óvulos directamente de cada ovario por medio de punción y aspiración vaginal con guía ultrasonografica y se realiza la fertilización en el laboratorio. Ya con el espermatozoide del varón, y por cada óvulo obtenido se le inyectara una gota con cincuenta mil espermatozoides preparados, se vigilará como fecundan y como se desarrollan esos embriones para que al cabo de cuatro a seis días y dependiendo del grado de desarrollo y de la calidad del embrión que se obtiene se coloquen de dos a tres embriones en la matriz de la mujer. Estos embriones son introducidos, a través de un catéter y a este paso se le conoce como “transferencia embrionaria” (FIVTE).

Hay una variante del paso FIVTE, llamado ICSI “Inyección intracitoplásmatica del espermatozoide”, que a través de la micromanipulación de los gametos en el laboratorio se tomará un espermatozoide y un óvulo e inyectar el esperma al óvulo para que una vez evaluado el desarrollo del embrión sea transferido al interior del útero.

Así mismo podemos ubicar dos técnicas más; una de ellas es “la *transferencia intratubaria de gametos (GIFT)*, consiste en la colocación de óvulos y espermatozoides capacitados para lograr la fertilización en las trompas de la mujer estéril, siempre y cuando la permeabilidad de éstas no esté afectada, propiciando el proceso fisiológico de fecundación propio del ser humano, de tal

⁹³ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *op., cit*, p. 15.

manera que tanto la fertilización como el transporte y nidación siguen los parámetros normales”.⁹⁴

Y la más reciente que se ha comenzado a aplicar es la “*Transferencia intratubárica de cigotos*” (ZIFT). Consiste en una combinación de la FIV y del GIFT, ya que se realiza practicando la fecundación directamente a las trompas de Falopio, no al útero, utilizando el mismo mecanismo que el GIFT.⁹⁵ Lo que se transfiere es un cigoto o pre-embrión.

Como se ha podido apreciar, las técnicas de reproducción humana asistida son aquellos procedimientos que ayudan al ser humano a resolver los problemas de la infertilidad, ya sea en el varón o en la mujer. Es importante proporcionar un marco legal adecuado a estas técnicas debido a la delgada línea que se presenta en cuestión a la filiación que se pudiera generar. Ya que en determinado caso se puede ver vulnerados ciertos aspectos, por ejemplo, de la mujer gestante su integridad física; el derecho a procrear de la padres subrogados y del ser humano, producto de la gestación es el derecho a la vida, sus derechos filiatorios dentro de los que se encuentran el derecho a llevar los apellidos de los padres, el derecho a los alimentos, el derecho a heredar, el derecho a la educación y el derecho a una nacionalidad.

⁹⁴ Rodríguez López, Dina, *Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato*, Revista Derecho Privado, México, no. 11, mayo-agosto de 2005. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr5.htm>.

Consultada el 01 de mayo de 2016.

⁹⁵ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 42.

CAPITULO III

DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

3.1 Antecedentes.

En el marco de las técnicas de reproducción asistida se presenta la gestación subrogada. La gestación subrogada es generalmente identificada con la expresión *maternidad subrogada*, misma que es conocida bajo diferentes denominaciones, mismas que analizaremos más adelante. La gestación subrogada se presenta a partir de los avances médicos y tecnológicos, siendo posible tener un hijo sin la necesidad de tener relaciones sexuales entre un hombre y una mujer.

Las técnicas de reproducción asistida han generado lo que se conoce como “revolución reproductiva”. Se habla de revolución reproductiva porque estas técnicas separan la reproducción humana de la sexualidad.⁹⁶

A su vez, “hoy en día ya no es imprescindible que un niño sea concebido en el vientre de su madre, ni que la mujer de quien procede genéticamente sea necesario la que le traiga al mundo”.⁹⁷

Como vimos en el Capítulo II del presente trabajo de investigación, existen varias técnicas para poder tener un hijo cuando no sea a través de relaciones sexuales. Se clasificaron en técnicas de baja y alta complejidad, dentro de las primeras están la inducción de ovulación, la hiperestimulación ovárica controlada y la inseminación artificial; y en las segundas está la fecundación *in vitro* y sus diferentes pasos como es la “transferencia embrionaria” y las modalidades de esta, llamada ICSI “Inyección intracitoplásmica del espermatozoide”, o bien la “la transferencia intratubaria de gametos (GIFT) y la “Transferencia intratubarica de cigotos” (ZIFT). A través de estas técnicas, se hace posible la maternidad subrogada, por lo tanto, con el inicio de esta práctica se ha llegado a una serie de cuestionamientos jurídicos, morales, éticos y religiosos desde la perspectiva de la

⁹⁶ Lamm, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013, p.17.

⁹⁷ Carcaba Fernández, María, *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, España, Bosch, 1995, pp. 165-166.

familia, como núcleo social primario, ya que vulnera en forma directa a dicha institución jurídica desde sus cimientos, como lo es la paternidad, la maternidad y la filiación.

Ahora bien, a continuación analizaré los antecedentes que dan origen a lo que se conoce como maternidad subrogada.

Algunas autoras compararan la situación de las madres nodrizas que vendían su leche con las madres subrogadas, señalando que las primeras alimentan al menor después de su nacimiento, mientras las segundas lo hacen antes del alumbramiento.⁹⁸

Se ha llegado a sugerir que los primeros antecedentes de la gestación subrogada se encuentran en el Antiguo Testamento. Autores como Chiapero Silvana María, De la Torre Vargas Maríacruz y Lamm Eleonora, citan en sus respectivos libros ciertos pasajes bíblicos del Antiguo Testamento, del libro denominado “Génesis”, donde se puede apreciar uno de los antecedentes históricos, como a continuación se indica:

“16:1 Sarai mujer de Abram no le daba hijos; y ella tenía una sierva egipcia, que se llamaba Agar.

16:2 Dijo entonces Sarai a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Sarai.

16:3 Y Sarai mujer de Abram tomó a Agar su sierva egipcia, al cabo de diez años que había habitado Agram en la tierra de Canaán, y la dio por mujer a Abram su marido.

16:4 Y él se llegó de Agar, la cual concibió; y cuando vio que había concebido, miraba con desprecio a su señora.

16: 5 Entonces Sarai dijo a Abram: Mi afrenta sea sobre ti; yo te di mi sierva por mujer, y viéndose encinta, me mira con desprecio; juzgue Jehová entre tú y yo.

16:6 Y respondió Abram a Sarai: He aquí, tu sierva está en tu mano; haz con ella lo que bien te parezca. Y como Sarai la afligía, ella huyó de su presencia.

⁹⁸ Chiapero María, Silvana, *Maternidad subrogada*, Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 85.

16:7 Y la halló el ángel de Jehová junto fuente de agua en el desierto, junto a la fuente que está en el camino de Shur.

16:8 Y le dijo: Agar, sierva de Sarai, ¿de dónde vienes tú, y a dónde vas? Y ella respondió: Huyo de delante de Sarai mi señora.

16:9 Y le dijo el ángel de Jehová: Vuélvete a tu señora, y ponte sumisa bajo su mano.

16:10 Le dijo también el ángel de Jehová: Multiplicaré tanto tu descendencia, que no podrá ser contada a causa de la multitud.

16:11 Además le dijo el ángel de Jehová: He aquí que has concebido, y darás a luz un hijo, y llamarás su nombre Ismael, porque Jehová ha oído tu aflicción.

16:12 Y él será hombre fiero; su mano será contra todos, y la mano de todos contra él, y delante de todos sus hermanos habitará.

16:13 Entonces llamó el nombre de Jehová que con ella hablaba: Tú eres Dios que ve; porque dijo: ¿No he visto también aquí al que me ve?

16:14 Por lo cual llamó al pozo: Pozo del Viviente-que-me-ve. He aquí está entre Cades y Bered.

16:15 Y Agar dio a luz un hijo a Abram, y llamó Abram el nombre del hijo que le dio Agar, Ismael.

16:16 Era Abram de edad de ochenta y seis años, cuando Agar dio a luz a Ismael.⁹⁹

Un segundo antecedente, se ubica en el Antiguo Testamento con Raquel y Lía, esposas de Jacob.

Pero, por su parte Gómez De la Torre Vargas, indica que los pasajes bíblicos no pueden ser objeto de antecedente de la maternidad subrogada, porque “sintéticamente expresado, eran épocas en las cuales la función fundamental de la mujer era de parir hijos”.¹⁰⁰

En realidad, los antecedentes son más recientes, de unas décadas atrás. Soto Lamadrid, indica que el antecedente más viejo es el siguiente:

⁹⁹ Génesis, Capítulo 16.

¹⁰⁰ Gómez De la Torre Vargas, Maríacruz, *La fecundación in vitro y la filiación*, Chile, Jurídica de Chile, p. 199.

“el origen de esta institución se localizan en los Estados Unidos, en el año de 1975, cuando apareció un anuncio en un periódico de California solicitando una mujer para ser inseminada artificialmente y mediante remuneración, en favor de una pareja estéril, época en la que todavía no se lograba la fecundación *in vitro*, admitiremos que, cronológicamente, el término fue primeramente aplicado al servicio de gestación con óvulo propio”.¹⁰¹

En el año 1976, en Estado Unidos de Norteamérica se concretó el primer acuerdo de maternidad subrogada, a través de una inseminación artificial, quién lo patrocinó fue el abogado Noel Keane, quién creó la agencia “*Surrogate Family Service Inc*”.¹⁰²

La función principal de la agencia antes mencioanda era elaborar contratos en los que los solicitantes (siendo pareja hombre-mujer) llegaban a un acuerdo con aquella persona que gestaría al hijo de los solicitantes, la mujer se comprometía a que fuera inseminada artificialmente, a gestar durante los nueve meses, a dar a luz al recién nacido y a entregarlo a los padres solicitantes.

Años más tarde, el primer caso de subrogación de útero que se presentó fue en 1989; “se trataba de una pareja americana, el matrimonio Stern, que al no poder tener descendientes contrató a la señora Whitehead, quien era casada, para que fuera inseminada con los gametos del señor Stern y posteriormente, entregara el nacido a la pareja. Todo ello a cambio de un precio. Sin embargo, llegado el momento, la señora Whitehead, que dio a luz a una niña, se negó a entregarla. El caso fue resuelto en apelación por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, que concedió la custodia al matrimonio Stern.”¹⁰³

¹⁰¹ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Biogenética. Filiación y delito*, Buenos Aires, Astrea, p. 317.

¹⁰² Disponible en: <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>. Consultada el 18 de mayo de 2016.

¹⁰³ Hernández Ramírez, Adriana y Santiago Figueroa José Luis, *Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/4720/6071> Consultada el 18 de mayo de 2016.

Esta manera de poder tener hijos, se empezó a expandir a diversos países europeos, creando sociedades donde su fin principal era el de arreglar entre las partes, por un lado los padres subrogados y por el otro, el útero de la fémina subrogante para la concepción de un hijo.

En Francia se dio el caso de las gemelas Magali y Christine, donde Christine decide ayudar a su gemela, ya que tuvo un accidente y quedó estéril. Christine es inseminada con el semen del marido de Magali para poder llevar a cabo la gestación.¹⁰⁴

Ante tales circunstancias, el congreso de Francia, condeno esos actos, argumentando que “no se respeta la unidad de valor en la maternidad y el peligro de autorizar una nueva forma de manipulación del cuerpo femenino, a la que se añade la situación desfavorable de la mujer en el mercado de trabajo. Se trata, dice el informe, de una práctica inadmisibile en una sociedad democrática y justa”.¹⁰⁵

Por su parte, en el párrafo 58 del informe presentado por la Comisión Warnock del Reino Unido, en 1984, recomendaba “que todos los acuerdos que tengan como objeto la subrogación serán contratos ilegales y, por lo tanto, estarán desprovistos de acción para hacer efectivo su cumplimiento”.¹⁰⁶

Como se ha podido apreciar, la maternidad subrogada es un tema que lleva un poco más de 40 años tratándose, prácticamente nace a raíz de las técnicas de reproducción asistida, pero aún falta llegar a una homogeneidad en cuanto su regulación legal.

3.2 Definición de Maternidad.

Para entrar a uno de los principales objetivos del presente trabajo de investigación, hay que entender que es la maternidad. La palabra “maternidad”, se puede abordar desde diferentes aristas, desde un punto etimológico, gramatical y jurídico.

a) Etimológico

¹⁰⁴ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 320.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 321.

La palabra maternidad, deriva de la palabra “madre”. La palabra madre proviene del latín “*mater/matris*”, la cual a su vez deriva del griego “*mater/matros*”, cuyo significado es madre.¹⁰⁷

Tomando un poco de historia, “en Roma se denominó con el término *materfamilias* a la esposa del *paterfamilias*, no con el objeto de conferirle un *status* dentro del núcleo familiar, sino simplemente como indicativo de ser cónyuge de aquél...”.¹⁰⁸

b) Gramatical

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, maternidad significa:

“Estado o cualidad de madre”.¹⁰⁹

A su vez, madre es (*Del lat. Mater, -tris*). “Hembra que ha parido”, “Hembra respecto de su hijo o hijos”.¹¹⁰

c) Jurídico

Jurídicamente hablando, la palabra maternidad tiene su naturaleza en un hecho jurídico, relacionada con la reproducción del ser humano, del cual nacen derechos y obligaciones.

Así mismo la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente.¹¹¹

En México, sólo existe un ordenamiento jurídico que define a la maternidad. El ordenamiento es el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en su “Capítulo Vigésimo Primero”, título de la “De la Filiación”, donde dice lo siguiente:

“Artículo 184.- La relación entre padre e hijo se llama paternidad; y entre madre e hijo, maternidad”.

¹⁰⁷ López Faugier, Concepción Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Porrúa, 2005, p 276.

¹⁰⁸ Cfr. Faustel de Coulanges, Citado por López Faugier, Concepción Irene, *op. cit.*, p. 276.

¹⁰⁹ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22^a ed., España, Espasa-Calpe, 2001, t. II, p. 1467.

¹¹⁰ Real Academia Española, *op. cit.*, p. 1413.

¹¹¹ Felipe Clemente De Diego, Citado por López Faugier, Concepción Irene, *op. cit.*, p. 278.

Ahora bien, para concluir este subtema, Pérez Duarte, menciona que hay tres tipos de figuras maternas que son las siguientes:

“la social, aquella que la sociedad y la ley reconocen como madre; la genética, correspondiente a la mujer que aporta los gametos para la fecundación; y finalmente, puede darse el caso de que una mujer porte a término el embarazo en su útero sin desear ser madre y sin aportar tampoco el óvulo para la fecundación. En este último caso, la mujer literalmente sólo permite que se desarrolle y viva un nuevo ser, por ello se le nombra madre biológica, en lo que se ha dado en llamar maternidad sustituta o subrogada”.¹¹²

Es menester que el significado de maternidad vaya más allá de un solo sentido, la palabra maternidad engloba un aspecto cultural-social, donde madre no sólo es aquella que gesta y da a luz, sino aquella que tiene la voluntad de procrear, cuidar, procurar, proteger y educar a su hijo propiamente descendido de ella, es decir, que traiga su material genético y que nazca de su vientre, o bien, que lo haya adoptado, reconocido o que sea producto de una técnica de reproducción asistida.

3.3 Diversas Denominaciones de la Gestación Subrogada.

La connotación “maternidad subrogada”, derivada de una traducción del inglés “*surrogate motherhood*” o gestación por cuenta de otro. Antes de proporcionar una definición de maternidad subrogada, es pertinente aclarar que este concepto tiene un conflicto de acuerdo a su terminología, es decir, cuál es la manera correcta de llamar a la “maternidad subrogada”.

A la maternidad subrogada se le denomina de diferentes maneras, como “maternidad delegada”, “maternidad sustituta”, “madre alquilada”, “madre arrendada”, “madre portadora”, “maternidad colaboradora”, “maternidad por encargo”, “maternidad incubadora”, “maternidad gestante” y demás denominaciones que se asemejan. Lo interesante a resaltar y que a continuación

¹¹² Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de familia*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 252.

analizaremos es el sentido gramatical de cada una de las acepciones antes mencionadas, para así tratar de denominarla de la mejor manera posible.

- a) Maternidad Subrogada: El vocablo “subrogar”, significa “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona”.¹¹³
- b) Maternidad delegada: delegar quiere decir “Dicho de una persona: Dar a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus veces o para conferirle su representación”.¹¹⁴
- c) Maternidad sustituta: la palabra sustituir significa “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona.”¹¹⁵
- d) Madre alquilada: alquilar es “dar a alguien algo, especialmente una finca urbana, un animal o un mueble, para que use de ello por el tiempo que se determine y mediante el pago de la cantidad convenida.”¹¹⁶
- e) Madre arrendada: el término arrendar es “ceder o adquirir por precio el goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios.”¹¹⁷
- f) Madre portadora: la palabra portar es “que lleva o trae algo de una parte a otra.”¹¹⁸
- g) Maternidad colaboradora: el termino colaborar significa “trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra”.¹¹⁹ Así mismo podemos encontrar otra acepción que es “Ayudar a otros al logro de un fin.”¹²⁰
- h) Maternidad por encargo: el vocablo encargar quiere decir “Encomendar, poner algo al cuidado de alguien”.¹²¹

¹¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22^a ed., España, Espasa-Calpe, 2001, t. II, p. 2101.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 741.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 2115

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 123

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 213

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 1806

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 584

¹²⁰ *Ibidem*, p. 584

¹²¹ *Ibidem*, p. 897

- i) Maternidad incubadora: término que dice “Dicho de un ave: calentar los huevos, generalmente con su cuerpo, para sacar pollos”.¹²²
- j) Maternidad gestante: la palabra gestar significa “Dicho de una hembra: llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto.”¹²³

Otras maneras de denominarla es “gestación subrogada”, “arrendamiento de útero”, “arrendamiento de vientre”, “alquiler de útero”, “gestación por cuenta ajena” etc. La gran mayoría de doctrinarios que tratan este tema, coinciden en que no se puede proporcionar una connotación única debido a que influye la tradición jurídica del país y del autor que proporcione el concepto, así como la arista con que se mire a la maternidad subrogada. A su vez, se aprecia que la denominación se puede utilizar desde una perspectiva jurídica, funcional y biológica o médica. Por ejemplo, al hablar de “maternidad subrogada”, “maternidad alquilada”, “maternidad arrendada”, se puede decir que son términos jurídicos; al decir “maternidad delegada”, “maternidad sustituta”, “maternidad portadora”, “maternidad colaboradora” y “maternidad por encargo”, se aprecia desde un punto de vista funcional y un sentido biológico o médico sería “maternidad incubadora” o “maternidad gestante”.

Considero que el término correcto debe ser “gestación subrogada”, porque la mujer gestante exclusivamente gestará el embrión de una pareja fecundado mediante la fecundación *in vitro* homologa. Si habláramos de maternidad, esta palabra tiene una connotación más fuerte, en virtud de que el estado de maternidad “es un proceso que se inicia desde antes de la fecundación del óvulo por el espermatozoide (etapa de querer ser madre y se prolonga por mucho tiempo después del advenimiento del hijo (etapa de tener que ser madre)”.¹²⁴

Por lo consiguiente, no se puede denominar maternidad a la técnica por virtud de la cual una mujer gestará a un ser humano en un tiempo determinado, sin aportar su material genético y sobre todo, sin tener la voluntad de ser madre. La maternidad no se subroga, lo que se subroga es la gestación, es decir se

¹²² *Ibidem*, p. 1265.

¹²³ *Ibidem*, p. 1135.

¹²⁴ Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 25.

sustituye la gestación que una mujer no pudo realizar por cuestiones propias de su cuerpo por otra para dar nacimiento al hijo de los padres sugrogados.

Como bien ya se indicó antes, la maternidad va más allá de los nueve meses de gestación, implica un debido comportamiento de una mujer hacia su hijo, entiéndase debido comportamiento, todos los cuidados necesarios como son la educación, los alimentos, la atención, los apellidos, la patria potestad, la nacionalidad y derecho a la sucesión legítima.

3.3.1 Definición de Gestación Subrogada.

En este apartado, se analizara la diversidad de definiciones respecto de la maternidad subrogada, debido a que así, como hay diferentes nombres para llamar a la “maternidad subrogada”, también existe una gran variedad de definiciones, en su gran mayoría doctrinales.

María Chiapero, se pronuncia de la siguiente manera:

“La maternidad subrogada presupone una mujer miembro de una pareja comitente (integrada por quienes solicitan los servicios de gestación de otra mujer) o sola (soltera, viuda, separada o divorciada) que no puede llevar a cabo el embarazo, por lo que convienen (la pareja o la mujer sola) con una tercera persona (gestante) un contrato de gestación en útero ajeno, para que se implante el embrión en la matriz de está y lo desarrolle hasta su nacimiento, de modo que posteriormente, en virtud de lo estipulado, previa renuncia de la filiación materna, lo entregue a la pareja o mujer comitente, arrendataria de los servicios de incubación en útero ajeno.

También es posible que la mujer que consciente la gestación en su vientre, además de prestar su útero, aporte el óvulo a fecundar, en cuyo caso reviste condición de madre gestante y genética”.¹²⁵

Como se puede apreciar, la doctrinaria antes mencionada, en primer lugar habla de un contrato de gestación (contrato innominado en México)¹²⁶, que puede

¹²⁵ María Chiapero, Silvana, *op., cit.*, p. 91.

¹²⁶ Se le llaman contratos innominados a los que no están regulados expresamente por la ley pero que, independientemente de ello, las partes lo pueden celebrar, en atención a los dispuesto por el artículo 1858 del Código Civil

ser o no oneroso, situación que no aclara, debido a que los servicios, como bien sabemos, pueden ser gratuitos u onerosos, a su vez, asigna a la pareja o mujer soltera con la denominación de “comitente o comitentes”, palabra que vemos errónea, ya que es un término meramente mercantil, situado bajo un contrato de comisión mercantil¹²⁷. Lo importante a resaltar en su definición es que “el solicitante”, puede o no estar en pareja, ya que habla de mujer soltera, haciendo más amplia la maternidad subrogada, no limitándola exclusivamente a una pareja.

Por su parte Gómez de la Torre, indica que “implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica en favor de la pareja contratante, ora en función del propio contrato de gestación, ora en la adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante”.¹²⁸

Ortiz de Rozas, señala que con “la aplicación de las nuevas técnicas genéticas es la aparición de las denominadas madres portadoras, quienes, en sustancia, tienen a su cargo, la gestación dando en alquiler su vientre para la maternidad”.¹²⁹

Bossert y Zannoni, hablan de un alquiler de vientre, comentando lo siguiente “en algunos países se ha desarrollado la práctica de agregar, al hecho de la gestación del embrión formado con óvulo de una mujer en el vientre de otra, un negocio oneroso, cual es la locación del vientre de la madre portadora”.¹³⁰

Estos autores, dentro de su definición hablan de “alquiler”, un término meramente civil, que versa sobre bienes que se encuentran en el comercio y son

para el Distrito Federal, que establece: “Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento. En el siguiente capítulo se abundará más en el tema.

¹²⁷ El Código de Comercio en el Título Tercero, denominado “De la Comisión Mercantil”, Capítulo I, “De las Comisiones”, estipula lo siguiente “Artículo 273.- El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña”.

¹²⁸ Gómez De la Torre Vargas, Maríacruz, *op., cit.* p. 204.

¹²⁹ Ortiz de Rozas, Abel Fleitas, Roveda G. Eduardo, *Manual de derecho familiar*, Argentina, Lexis Nexis, 2004, p. 368.

¹³⁰ Bossert A. Gustavo, Zannoni A. Eduardo, *Manual de derecho de familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 477.

susceptibles de apropiación, en el que la mujer o la pareja solicitante proporcionaran una cantidad de dinero en razón de la gestación del ser humano que llevará en su vientre. Pero en la praxis jurídica, la connotación “alquiler”, es dar a alguien el uso o goce una finca urbana, un animal o cosas muebles.

Ahora, bien, Galindo Garfías no proporciona una definición como tal, pero si establece que para que se lleve a cabo la maternidad subrogada “se requiere la celebración de ese contrato o convenio entre una mujer estéril y una sustituta conforme al cual, esta última consiente en ser inseminada con gametos del marido de aquélla y en soportar el embarazo y los riesgos del parto”.¹³¹

En esta definición, lo importante a resaltar es que limita a que la mujer gestante será exclusivamente inseminada con los gametos del marido, es decir, será un contrato celebrado por una pareja unida en matrimonio, por una parte y por la otra la mujer que gestará.

Por su parte, Vidal Martínez, sostiene lo siguiente: “llamamos sustituta o madre subrogada, a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena”.¹³²

Enseguida, Almazán Cué, sostiene que “llamaremos maternidad subrogada, cuando la gestación del feto se realiza por una tercera persona (hembra) quien presta su matriz, derivado de un contrato”.¹³³

Para Lamm Eleonora, la gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente.¹³⁴

De las definiciones antes analizadas, se puede apreciar que unos autores consideran que es un contrato, ya sea de alquiler, de prestación de servicios o innominado, incluso llegando a mezclar conceptos de diferentes ramas del derecho en su misma definición. Ahora nos tocará analizar aquellos autores que

¹³¹ Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, p. 550.

¹³² Vidal Martínez, Jaime, *Las nuevas formas de reproducción humana. Estudio desde la perspectiva del derecho español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 180.

¹³³ Almazán Cué, Juan Pablo, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores editor, 2008, p. 40.

¹³⁴ Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 24.

indican que la maternidad subrogada es deducida de un método de reproducción asistida.

Empezaremos por López Faugier, “método de reproducción asistida, pues el mismo consiste en implementar en el útero de una mujer, el embrión para su desarrollo, debiendo ella llevarlo en su seno durante la duración del embarazo hasta el parto”.¹³⁵

De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez, hablan de que “el método es posible gracias la fecundación *in vitro* y consiste en gestar un ser que procede genéticamente de otra mujer”.¹³⁶

Por su parte, Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, indican que “es el método por el cual una mujer aporta su útero para gestar un ser humano”.¹³⁷

En las tres definiciones antes citadas, se indica que la gestación subrogada, es un método o técnica de reproducción asistida, teniendo como fuente la fecundación *in vitro*, pero en sus definiciones sólo lo abordan desde la arista del útero de la mujer que gestará al embrión, no hablan nada de las personas subrogadas, es decir, no indican si estas personas son solteros o casados, si están en concubinato, si son heterosexuales o pareja del mismo sexo, son definiciones que sólo abordan al útero y la gestación.

Ahora bien, expondremos dos definiciones en las cuales los autores no especifican si es a través de un contrato o es un método, son definiciones más amplias.

Soto Lamadrid cita que “la verdadera subrogación presupone que el embrión es ajeno, esto es, que ha sido implantado en una mujer que no ha aportado sus óvulos para la procreación”.¹³⁸

¹³⁵ López Faugier, Irene, *op., cit.* p. 286.

¹³⁶ De la Mata Pizaña, Garzón Jiménez Roberto, *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2004, p. 387.

¹³⁷ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2013, p. 380.

¹³⁸ *Cfr.* Ponencia presentada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, España, 1987, citado por Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op., cit.* p. 316.

Por su parte, Gúzman Ávalos, la define de la siguiente manera, “consiste en contar con los servicios de una mujer para que lleve el embarazo con la intención de entregar el niño o la niña al nacer a las personas que los han encargado”.¹³⁹

Considero correcta la aportación de Soto Lamadrid, en virtud de que la subrogación versa exclusivamente cuando el embrión sea ajeno y una mujer lleve a cabo la gestación.

Para concluir este apartado y como se pudo apreciar existe una diversidad de definiciones, así como de connotaciones de “gestación subrogada”; en las mismas hablan de un contrato de alquiler, de prestación de servicios, innominado o bien, sólo estipulan que es una técnica de reproducción asistida. A su vez, hablan de personas, sin mencionar tanto de la mujer subrogante y las personas subrogadas si éstas se encuentran casadas o están en concubinato y si son pareja heterosexuales o del mismo sexo. Ahora bien, la gestación subrogada deberá acordarse en un contrato, pero hay que ponernos a pensar, ¿cuál sería el objeto del mismo, el útero, el vientre o simplemente la gestación? A su vez hay que analizar y no menos importante, si la mujer que se obligue a gestar y concebir al embrión no se encuentra en ese momento casada, en concubinato o debe ser soltera. Considero que el objeto del contrato debe ser la gestación, acordado por una pareja heterosexual casada o en concubinato y la mujer que gaste al embrión de los padres subrogados debe ser soltera, esto para evitar que se le pueda o quiera otorgar paternidad al conyuge o concubino por el simple hecho de estar casado con la mujer que lo gestó.

El tema en cuestión es muy abierto, pero por lo tanto asumo la postura que lo correcto es denominarla “gestación subrogada”, definiéndola como el acuerdo de voluntades entre una mujer soltera, denominada subrogante y otras personas denominadas subrogadas, donde la primera gestará un embrión previamente implantado con los gametos de la pareja subrogada con el fin de que nazca un ser humano.

¹³⁹ Ávalos Gúzman, Aníbal, *La filiación en los albores del siglo XXI*, México, Porrúa, 2005, p. 186.

Es importante resaltar que es necesaria la existencia de una norma jurídica que hable esta cuestión, para así, establecer los límites y alcances de esta nueva figura jurídica en el ordenamiento familiar. Consideró establecer un Capítulo que regule de la gestación subrogada en el Código Civil para el Distrito Federal.

3.4 Modalidades de la Gestación Subrogada.

Rodríguez López, establece que la maternidad subrogada sufre variantes o modalidades que a continuación se indican:

- 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 genere y admita la adopción de la pareja del padre biológico en relación con la maternidad del menor, técnicamente debe reconocer que esta hipótesis corresponde más que nada a una inseminación artificial heteróloga, toda vez que en realidad la madre del bebé lo es de manera genética y 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”.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Rodríguez López, Dina, *Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato*, Revista Derecho Privado, México, no. 11, mayo-agosto

Por su parte, Eleonora Lamm, indica que hay dos maneras dentro de la gestación subrogada: la tradicional y la gestacional.

1.- Gestación por sustitución tradicional:

Se caracteriza porque la gestante aporta no sólo la gestación, sino también sus gametos; ya sea que el semen provenga del comitente (que está casado o en pareja con una mujer u otro hombre, o es un hombre solo) o de un donante, en este último caso, él o los comitentes no aportarían material genético alguno.

2.- Gestación por sustitución gestacional:

Se caracteriza porque la gestante aporta sólo la gestación, pero no sus óvulos; éstos serán aportados por la comitente, si la hay y puede hacerlo, o por una donante.¹⁴¹

3.5 Determinación de la Filiación.

La determinación es “la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta”.¹⁴²

A su vez, la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. “Es legal cuando la propia ley, con base en ciertos supuestos de hechos, la establece...”.¹⁴³ “Es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso o tácito, del hijo...”.¹⁴⁴ “Finalmente es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, basándose en las pruebas relativas al nexo biológico”.¹⁴⁵

de 2005. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr5.htm>.

Consulta el 27 de mayo de 2016.

¹⁴¹ Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 27

¹⁴² Cfr. Lacruz Berdejo-Sancho Rebullida, *Derecho de familia*, ed. 1982, p. 606, citado por Zannoni A. Eduardo *Derecho Civil, Derecho de familia*, 2° ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, T. II, p. 295.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 295.

¹⁴⁴ *Idem*

¹⁴⁵ *Idem*

3.5.1 La Filiación derivada de la Gestación Subrogada.

La legislación mexicana se ha visto rebasada por el establecimiento de la práctica procreacional derivada de la gestación subrogada. El principio pauliano de *mater sempre certa est* queda cuestionado a la luz de esta técnica de reproducción asistida. Nunca ha existido duda alguna en reconocer con toda certeza a la madre que ha parido, pues derivado del hecho biológico era bastante lógico que el hijo que nació de la mujer sea totalmente su descendiente.

Ante tal circunstancia y hablando estrictamente de la gestación subrogada, ¿Qué filiación existiría entre el niño producto de la gestación subrogada y la mujer gestante, sin que haya aportado su material genético?, o bien, ¿existiría filiación entre el niño producto de la gestación subrogada y la mujer gestante, que exclusivamente haya gestado?

Conforme a lo que dice el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 293, indica que habrá parentesco por consanguinidad entre el hijo producto 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. Por lo tanto, el menor, producto de la gestación subrogada se le reputaría exclusivamente a la mujer que lo gestó, ya que ella procuraría su nacimiento.

Situación que considero en un absurdo jurídico, ya que si se llegara a regular la gestación subrogada en la Ciudad de México existiría un conflicto de intereses entre la mujer subrogante, los padres subrogados y el ordenamiento jurídico.

Considero que la filiación que se da en la gestación subrogada, será única y exclusivamente con la pareja que tiene la voluntad procreacional y ser humano nacido producto de tal práctica, por lo tanto no existirá filiación con la mujer gestante y el menor producto de la gestación subrogada, superando así el principio pauliano. Tal afirmación la refuerzo en el siguiente apartado.

3.6 Determinación de la Maternidad.

El Código Civil para el Distrito Federal, indica que la maternidad se define y se prueba por el hecho del parto y la identidad del hijo o hija, siendo estos, hechos susceptibles de prueba directa.

El parto de la madre se puede probar a través del certificado de nacimiento, expedido por el médico o persona legalmente autorizada de quien haya atendido el parto, ya que en dicho documento se detalla el hecho biológico del alumbramiento. La identidad del descendiente también puede acreditarse con ese mismo certificado, pero a su vez necesitará del acta de nacimiento correspondiente.

Respecto al acta de nacimiento, el artículo 54 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“Artículo 54.- Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, acompañando el certificado de nacimiento. El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado hace prueba del día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad. En caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto en los términos en que lo establezca el Reglamento del Registro Civil.

Cuando por causas de fuerza mayor, de conformidad con lo que establezca el reglamento, no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público donde se haga constar las circunstancias de los hechos.”

“Esto debería llevarnos a concluir que el parto constituye el hecho que, probado, atribuye *ipso iure* la maternidad por aquello de que el parto sigue al vientre o, si se prefiere, de que la maternidad, en sentido biológico, siempre es cierta.”¹⁴⁶ Es decir, la maternidad, actualmente como se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal es una prueba directa. Entonces existe una presunción de la maternidad. Hay dos tipos de presunción, la primera es *iuris*

¹⁴⁶ Cfr. Bossert-Zannoni, *Hijos legítimos*, comentario al art. 263, p. 294, citado por Zannoni A. Eduardo, *op. cit.*, p. 295.

tantum, “que permite probar en contrario”¹⁴⁷ y la segunda es *iuris et de iure*, “que no admite contradicción alguna”.¹⁴⁸ De hecho no hay artículo expreso que hable de la impugnación de la maternidad, salvo el artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal que en el siguiente subtema analizaremos, ¿pero qué sucede con la impugnación de la maternidad a raíz de la gestación subrogada?, considero que ahora existirá una presunción *iuris tantum*, pues en cualquier juicio donde se ventile alguna cuestión respecto de la maternidad se tendrá que demostrar lo contrario.

Ahora bien, en la práctica de la gestación subrogada se observa una ruptura entre la persona que aporta los gametos, ya sean femeninos o masculinos y la gestación, ya que se puede ver la participación de hasta tres mujeres, como bien lo apunta Gúzman Ávalos:

“la primera, que produce y dona el óvulo, sin cuya participación no se habría dado inicio al proceso generativo, a ella se le da el nombre de madre genética; la segunda, que hace que el germen de vida contenido en el gameto se transforme en un ser humano, alimentado y protegido dentro de su cuerpo al embrión (biológica o gestacional); y la tercera, que no participa en ese proceso de procreación, pero es la madre educacional y de deseo (afectiva o social)”.¹⁴⁹

A la luz de lo antes dicho, ¿qué vínculo filiatorio tendría el menor con las mujeres que intervienen en su proceso para su nacimiento? De conformidad con lo que dicta el Código Civil para el Distrito Federal, la madre del menor sería la que dió a luz, pero considero que se debe reconocer como madre aquella que tiene la voluntad de ser madre.

Por lo tanto, siguiendo a Eleonora Lamm¹⁵⁰, existen tres teorías que explican la determinación de la maternidad, ya que las cosas cambiaron cuando se empezó a recurrir a las Técnicas de Reproducción Asistida. Las teorías son las siguientes:

- a) Teoría de la contribución genética.

¹⁴⁷ Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 345

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ Gúzman Ávalos, Aníbal, *op. cit.*, p. 220.

¹⁵⁰ Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 50.

Un sector de la doctrina considera que en el caso de que la gestante sólo aporte la gestación, la maternidad jurídica se debería atribuir a la mujer que aportó el gameto.

b) Teoría de la preferencia de la gestante.

Para esta postura la maternidad se define por la gestación y se determina por el parto. Esta teoría sigue la regla del derecho romano.

c) Teoría de la voluntad procreacional.

Para esta postura, madre es quien desea y quiere ser madre, quien tiene la voluntad procreacional, independientemente de su aporte genético.

. “La voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio, acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento posterior. Sucede que esta tercera persona carece de esa voluntad; falta el elemento central que atribuye o determina la filiación en las técnicas de reproducción asistida: la voluntad procreacional”.¹⁵¹

Como se puede observar es pertinente establecer un nuevo sistema de paternidad, maternidad y filiación. Pues, “como ya se dijo, los criterios biológicos no siempre son los básicos para establecer la filiación, sino que entran en juego diversos roles culturales, que dan lugar a esta maternidad formal donde toma importancia radical la relación socio afectiva, que hacen de ella una figura fundamentalmente jurídica”.¹⁵²

Ahora bien, por lo antes expuesto considero que la maternidad que se de en materia de la gestación subrogada será para a la mujer que haya tenido la voluntad procreacional.

3.7 Impugnación de la Maternidad.

Impugnar es “cualquier medio de atacar o combatir una resolución judicial o un acto jurídico”.¹⁵³

¹⁵¹ Citado por Lamm, Eleonora, *op., cit.* p. 55.

¹⁵² *Ibidem*, p. 225.

¹⁵³ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, *Teoría del proceso*, México, Porrúa, 2010, p. 413.

El Código Civil para el Distrito Federal, no contempla ninguna acción de impugnación de la maternidad, salvo lo establecido en el siguiente artículo de dicho ordenamiento:

“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”.

Y a su vez, el siguiente artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona lo que a continuación se indica:

“Artículo 24. Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas, al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, tutela, adopción, concubinato, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen. La rectificación o modificación de actas de estado civil de las personas se realizará ante el Juez del Registro Civil. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron.”

Atendiendo a los dos preceptos antes transcritos, se infiere que ambas normas facultan a la mujer para que pueda impugnar la maternidad, siendo una acción del estado civil, en cuestión a la filiación. El legislador no tuvo la intención de dañar a la mujer en este derecho, pero siguiendo la tradición romana, y por la época en que se elaboraron ambos ordenamientos era impensable que se pusiera en tela de juicio la maternidad.

Ahora bien, como ya se ha indicado en el presente capítulo, las dos maneras para determinar la maternidad eran el parto de la madre y la identidad del descendiente. Por lo consiguiente, la impugnación de la maternidad versará sobre los dos supuestos antes mencionados.

En el primer supuesto, que es el parto de la madre, podrá impugnarse cuando se demuestra que no existió el parto atribuido a la mujer que se asentó en la acta correspondiente levantada ante el Juez del Registro Civil, debido que el certificado emitido por el médico o persona competente, es apócrifo así como los falsos testimonios de la madre y de los que comparecieron para obtener el acta de

nacimiento e incluso esta falsa declaración podría tipificar con el siguiente artículo del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 311. Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta, será sancionado con pena de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa...”.

El segundo supuesto, radica en que por alguna circunstancia ajena a la madre, por un error involuntario o incluso voluntario realizado por las personas que atendieron el parto cambia al recién nacido por otro. Entonces la madre ejercerá la acción de impugnación de la maternidad, independientemente si ya registró al recién nacido como su hijo.

Para concluir este capítulo, hemos indicado que la maternidad se determinaba por el hecho del parto, dando como consecuencia una verdad biológica irrefutable. Pero a la luz de la gestación subrogada, la maternidad ya no puede ser concebida por el hecho del parto, no se puede seguir reconociendo como madre a la que dio a luz. Es pertinente cambiar tal paradigma y empezar a reconocer como madre a la mujer que tiene el acto volitivo de procrear aunque no de a luz a la persona producto de la gestación subrogada. Por lo tanto, la filiación derivada de la gestación subrogada será entre los padres que tienen voluntad procreacional y el hijo producto de tal práctica. Y a su vez, no habrá vínculo filiatorio con la mujer que lo gestó y el hijo producto de dicha gestación.

CAPITULO IV

REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

VACIO LEGISLATIVO.

La gestación subrogada plantea la posibilidad de que una pareja (hombre-mujer) pueda tener un hijo con su material genético a través de una mujer que exclusivamente gestará al embrión. Esta técnica vino a modificar la figura jurídica llamada filiación, provocando inestabilidad en uno de los cimientos de la familia. A pesar de que éste tema no es nuevo, en la actualidad se sigue argumentando puntos a favor o en contra de la regulación de la gestación subrogada, por ende, es fundamental que el Gobierno Federal y los Estados de la República Mexicana regulen con prontitud esta práctica que se ha venido realizando, sobre todo salvaguardando el interés superior del menor.

4.1 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.

a) Derecho a procrear o reproductivo.

El derecho de procreación debe ser entendido como una libertad que reconoce, protege y garantiza la autonomía física y de voluntad de las personas; tiene un aspecto positivo, el que le permite al hombre o a la mujer decidir libremente sobre la decisión de tener o no hijos y el espaciamiento de los mismos, ya sea por vía natural o por medio de las técnicas de reproducción asistida y sus mecanismos de realización.¹⁵⁴

La idea de derecho a procrear o reproductivo, se consolidó a nivel mundial a partir de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de Naciones Unidas (CIPD), realizada en el Cairo en 1994 y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, que se realizó en Beijing en 1995. En el primer programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en su numeral 7.2 define la salud reproductiva como:

¹⁵⁴ Citado por Pérez Contreras, María Monserrat, *El debate*, en Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *“Reproducción asistida”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 129.

“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 y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”.¹⁵⁵

Enseguida, en su numeral 7.3, se definió a los derechos reproductivos de la siguiente manera:

“Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos 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 su 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. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, Bases para la Acción, 7.2 Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf. Consultada el 14 de agosto de 2016.

¹⁵⁶ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, Bases para la Acción, 7.3 Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf. Consultada el 14 de agosto de 2016.

Así mismo, se afirma que el derecho de procreación tiene un vínculo con el derecho de formar una familia. Este derecho se encuentra conferido en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dicho artículo sostiene que: “Los hombres y las mujeres mayores de edad, sin ninguna limitación debida a su raza, nacionalidad o religión tienen derecho a casarse y a fundar una familia”.

En México, podemos encontrar reconocido el derecho en el artículo cuarto constitucional que a la letra dice:

“Artículo 4o. 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”.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo III, denominado de los “De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio “, indica lo siguiente:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

b) Regulación de gestación subrogada a través de un contrato.

El sector doctrinal que indica que la gestación subrogada debe ser regulada a través de un contrato, bajo el siguiente argumento: “se afirma que son admisibles sobre la condición de someterlos a una estricta vigilancia sobre las reglas de admisión entre las que se cuentan: el consentimiento voluntario e informado de las partes, la finalidad meramente terapéutica, el control de transmisión de enfermedades infecciosas, la prohibición de lucro por parte de la gestante considerando que sujete a la realización por motivos altruistas, como actos de solidaridad.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Citado por Pérez Contreras, María Monserrat, *op. cit.*, p. 136.

Es decir, la manera en que se estipulara el acuerdo de voluntades para llevar a cabo a gestación subrogada será a través de un contrato, pudiendo ser privados o ante notario público. Este argumento a favor de la regulación y como método de establecer la gestación subrogada es muy debatido en México de conformidad con nuestra legislación actual.

c) Turismo reproductivo.

Muchas de las técnicas reproductivas existentes hoy en día no están permitidas en todos los países y por tanto hay pacientes que se ven obligados a viajar a destinos cuya legislación les ofrezca la solución reproductiva que les permitan tener un hijo¹⁵⁸.

España, por ejemplo, cuenta con una de las leyes de reproducción asistida más avanzadas del mundo y por ello recibe numerosos pacientes procedentes de otros países con leyes más restrictivas como Italia, Alemania, Francia, Suiza, Holanda, etc.¹⁵⁹ Esto es lo que se conoce con el nombre de turismo reproductivo.

Para poder detener esta clase de turismo es pertinente elaborar una regulación en la Ciudad de México, donde se contemplen condiciones equitativas para poder detener los problemas y las injusticias que se provocarían en ésta práctica.

d) Control a la posible explotación de la mujer.

Se sostiene que la gestación subrogada por sustitución con lleva a la utilización de las mujeres pobres por las ricas en cuanto a la gestación subrogada permitirá a una élite económica utilizar a mujeres necesitadas como reproductoras de hijos.¹⁶⁰

Esta postura va de la mano con el inciso anterior, ya que a través de una regulación correcta, se evitaría la explotación de la mujer, no perjudicando así

¹⁵⁸ Disponible en: <http://www.reproduccionasistida.org/turismo-reproductivo-en-murcia/> Consultada el 26 de Agosto de 2016.

¹⁵⁹ Disponible en: <http://www.reproduccionasistida.org/turismo-reproductivo-en-murcia/> Consultada el 26 de Agosto de 2016.

¹⁶⁰ Lamm, Elenora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013, p. 237.

derechos humanos fundamentales como es la salud reproductiva o la libertad en decidir sobre el número de hijos y el espaciamiento de ellos.

Al regular la gestación subrogada, se establecerán parámetros, requisitos y condiciones que limitan y controlan la práctica de la gestación subrogada, garantizando y protegiendo los derechos humanos tanto de los padres subrogados como de la mujer subrogada.

De estos argumentos a favor, donde se ubican los derechos a procrear o reproductivos, indico que si bien es cierto que toda persona tiene la libertad de decidir sobre el espaciamiento de los hijos, si quiere tener o no hijos y cómo tenerlos.

“El derecho a la reproducción es de indiscutible raigambre constitucional; derecho que es autónomo por ser tratado como independencia y privilegio por la Carta; negativo, porque su ejercicio no puede ser impedido por ninguna persona, y positivo, porque el particular puede exigir al Estado que tome todas las medidas que permitan su ejercicio”.¹⁶¹

Por lo tanto, el Estado debe regular el cómo tener a los hijos, sobre todo porque las personas que tienen preferencias sexuales hacia su mismo sexo, invocan el derecho a la reproducción para poder tener un hijo. Pero considero que la gestación subrogada debe ser un instrumento para que las personas (hombre-mujer) que no puedan tener un hijo a través del coito por problemas fisiológicos o bien, si puedan pero la mujer no puede llevar a cabo la gestación por riesgo inminente hacia su salud. Las personas que tienen gustos hacia su mismo sexo, por ejemplo, cuando es una mujer y otra mujer, cualquiera de ellas, podrán ser inseminadas artificialmente por el espermatozoide de algún donante o pueden elegir adoptar a una persona; tratándose de hombre y otro hombre, pueden pedir a una mujer que sea inseminada artificialmente por alguno de ellos o bien, también recurrir a la adopción. De esta manera, se regula el derecho de como tener un hijo.

¹⁶¹ Alarcon Rojas, Fernando, *La maternidad por sustitución*, Departamento de publicaciones, familia, tecnología y derecho (coord.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 129.

En cuanto a la regulación de un contrato, considero oportuno tal situación debido a que las personas, que son los que tienen la voluntad de ser padres y la mujer que quiera gestar al embrión, deberán otorgar su consentimiento ante una institución que tenga fe pública, para así garantizar el debido cumplimiento del contrato y prevenir futuras controversias. Así mismo, ante esta forma de regular la gestación subrogada, se puede erradicar el turismo reproductivo, porque así las mujeres no serán un simple objeto de engendrar hijos al por mayor y se evita que se pueda llegar a lo que se conoce como “comerciar con la vida misma”.

4.2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.

a) Por razón del objeto.

En materia contractual, el objeto de los contratos se divide en directo e indirecto; el primero es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales y el segundo es la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa¹⁶²; de ahí el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal indica lo siguiente:

“Artículo 1824. Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

Ahora bien, el objeto indirecto del posible contrato de gestación subrogada sería de hacer, en virtud de que la mujer llevará a cabo la gestación del embrión implantado en el útero a través de la técnica de fecundación homologa *in vitro* para poder llevarlo a su conclusión, que es el nacimiento del mismo.

Por lo consiguiente, en cuanto a los requisitos del hecho positivo, indica el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1827 indica que el hecho positivo o negativo será posible y lícito, a su vez, el legislador no indica cuando es un hecho de ese tipo, sino a *contrario sensu*, establece como imposible, el hecho que no pueda existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o a una norma jurídica, la cual debe sujetarse necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

¹⁶² Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7ª. ed., México, Mc Graw Hill, 2008, p.16.

En cuanto a la posibilidad jurídica, advierte Treviño García, se refiere a que no debe violar una norma que lo rige y que por tanto constituye un obstáculo insuperable para su realización¹⁶³ y en cuanto a la posibilidad natural, quiere decir que no vaya en contra de ley natural o física¹⁶⁴. Así mismo, continúa indicado el mismo autor que de lo anterior se infiere que, si el hecho es imposible física o jurídicamente, no hay objeto, y si no existe éste, el acto respectivo es inexistente¹⁶⁵ como se establece en el Código Civil para el Distrito Federal, título sexto, denominado “De la existencia y de la nulidad”, como a continuación se indica:

“Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”

Por lo que respecta a la licitud del objeto, el legislador, nuevamente a *contrario sensu* en el artículo 1830 prescribe: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. Así mismo, el numeral 1831 dice: “El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”. Este artículo va de la mano con lo que dice el artículo 8° que reza lo siguiente: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. Por lo consiguiente, la inobservancia de las disposiciones antes mencionadas, origina una nulidad absoluta o relativa, según lo indica el artículo 2225: “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.

Se considera que estos contratos contravienen la más elemental regla de orden público: el respeto a la dignidad y al valor de la persona humana.¹⁶⁶

b) Por ir en contra de los principios que rigen el derecho de familia.

¹⁶³ Treviño García, Ricardo, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶⁴ *Idem*

¹⁶⁵ *Idem*

¹⁶⁶ Citado por Lamm Elenora, *op. cit.*, p. 216.

La familia es reconocida como un grupo fundamental de la sociedad y medio para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros. El derecho organiza y estructura al grupo familiar a través de normas de carácter imperativo e irrenunciables con las cuales protege los intereses de los integrantes del grupo.¹⁶⁷

Por lo consiguiente, como bien indica Gómez Sánchez, citado por Elenora Lamm, establece que todo negocio jurídico relativo al derecho de familia está sustraído a la autonomía de la voluntad de las partes por el interés público, por los fuertes imperativos éticos y la función social que los preside, de tal manera que las renunciaciones, transacciones, etc., quedan como regla general prohibidas en las relaciones de estado de familia.¹⁶⁸

A su vez, en el Código Civil para el Distrito Federal, Título Cuarto Bis, denominado “De la Familia”, Capítulo Único, en su artículo 138 Ter, establece que “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”.

c) No es justificable el derecho a procrear o reproductivo.

Existe una delgada línea entre sexualidad y procreación, dando paso a los llamados derechos reproductivos, teniendo como consecuencia que las personas digan que tienen derecho al hijo, como fuese, ya sea por medio natural, adopción o a través de las técnicas de reproducción asistida. Pero por legítimos y comprensibles que sean algunos deseos humanos vinculados con la descendencia, la libertad de procreación no puede erigirse en un absoluto que no se frene ni siquiera ante la dignidad del hombre y la vida de terceros, pues no todo deseo subjetivo puede reivindicarse como un derecho humano.¹⁶⁹

Por lo consiguiente, la reproducción asistida no puede ser considerada como un derecho, mucho menos como una necesidad que genere un derecho, es

¹⁶⁷ Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *Reproducción asistida*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 6

¹⁶⁸ Citado por Lamm Elenora, *cit.*, p. 216.

¹⁶⁹ Chiapero María, Silvana, *Maternidad subrogada*, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 188.

necesario no dejarse seducir entre lo que deseamos y queremos con lo que legalmente debemos e regular.¹⁷⁰

Frente a ello, se concluye que no existe derecho al hijo, sino, en todo caso, derecho del hijo a tener padres. El hijo no es un bien útil que éste al servicio de los deseos o intereses de los progenitores, sino que es un valor en sí mismo, y la maternidad-paternidad deben estar en función de él.¹⁷¹

De los argumentos en contra, considero que el objeto es posible, toda vez que la gestación subrogada es compatible con una ley de la naturaleza o norma jurídica. Por lo que toca a la licitud, considero que si se limita a la gestación subrogada que sea celebrada entre un hombre y una mujer unidos en matrimonio o en concubinato y que aporten su material genético no sería ilícito porque no iría en contra del orden público y las buenas costumbres.

4.2.1 Otros argumentos.

a) Desde la perspectiva de las gestantes, se trata lisa y llanamente de la explotación de la mujer y su utilización como objeto de la prestación, existiendo todavía bastante incertidumbre respecto de las proyecciones psicológicas y emocionales que a medio y largo plazo provocan estas prácticas en las mujeres que se someten a ellas.

b) Los acuerdos de gestación por sustitución provocan, al menos inicialmente, una situación de incertidumbre acerca de la determinación de la maternidad, ya que nos colocan ante la existencia de una madre biológica y una madre portadora o gestante.

c) La dicotomía entre una madre biológica y una gestante provocará, posiblemente, una dicotomía de intereses.

¹⁷⁰ Ochoa Hofmann, Alfonso E., *El derecho a tener hijos, consideraciones éticas y morales*, 2012. Disponible en :

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr5.pdf>

Consultada el 26 de Agosto de 2016.

¹⁷¹ María Chiapero, Silvana, *op. cit.*, .p. 188.

d) En ese tipo de contratos, el hijo sería objeto de la relación jurídica contractual establecida entre la gestante y los padres con intenciones de procrear. El hijo se convierte, entonces de la cosa debida.¹⁷²

Como se puede apreciar, el tema en cuestión sigue siendo muy debatido y lo seguirá, existiendo argumentos tanto a favor como en contra.

Por lo que respecta a estos argumentos, considero que sino se regula la gestación subrogada o sino se limita como lo propongo en este trabajo de investigación, la mujer gestante podría caer en la explotación para que sólo se dedique a gestar, teniendo como consecuencia que siga la trata de mujeres. Respecto a que se podría causar incertidumbre en los acuerdos de gestación subrogada, debido a la determinación de la maternidad, considero que no habría posibilidad, si se llegará a considerar como madre a la que tiene la voluntad procreacional. Por lo que toca a la dicotomía de los intereses de la mujer gestante y los padres subrogados, considero que sería muy mínimo debido a que el acuerdo de voluntades quedará establecido en un contrato pasada ante la fe de un notario público.

Y por lo que es que el hijo se convierte en la cosa debida, objeto del contrato, considero que es pertinente aclarar y asumir la postura que el objeto indirecto de la gestación subrogada es exclusivamente la gestación de un embrión.

Por lo antes expuesto, es necesario tener una regulación expresa, ya que esta conducta es una realidad social, siendo pertinente proporcionar seguridad y certeza jurídica a las personas que intervendrán en el acto.

4.3 Necesidad de Legislar. Ámbito Nacional.

A lo largo de los años se ha cuestionado en diferentes Congresos Internacionales y Nacionales, entre doctrinarios, médicos y especialistas en el tema sobre lo pertinente en legislar o no, la gestación subrogada. Las conclusiones en tales Congresos son dos, una es el establecer una norma jurídica donde se regule tal práctica y dos, es legislar una norma prohibitiva, es decir

¹⁷² Zannoni, Eduardo, *Derecho civil, derecho de familia*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1989, p. 533.

sancionando la práctica de la gestación subrogada, pero aún existen países que deciden hacer caso omiso y continuar en el vacío jurídico.

En México, son tres estados que ha decidido regular la Gestación Subrogada, Tabasco, Sinaloa y Querétaro. Para el Código Civil de Querétaro esta práctica es prohibida, en Tabasco está permitida, así como en Sinaloa. Por lo que respecta a la Ciudad de México, en su momento existió una Iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada pero no fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de ese entonces. A continuación analizaremos las particularidades que tiene cada uno de los códigos antes indicados sobre la gestación subrogada y revisaremos la iniciativa de ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal.

4.3.1 Tabasco.

Esta Entidad Federativa fue la primera en legislar en la materia de gestación subrogada, reformando los artículos 92, 347, 360 y agregando actualmente los artículos 380 Bis 2, 380 Bis 3, 380 Bis 4, 380 Bis 5 y 380 Bis 6 del Código Civil de la Entidad, intentando resolver la problemática posparto que se presenta en la maternidad por cuenta ajena, respecto de la patria potestad, así como la guarda y custodia del menor¹⁷³.

El artículo 92 de su ley sustantiva:

“Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que

¹⁷³ Rodríguez López, Dina, *Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato*, Revista Derecho Privado, México, no. 11, mayo-agosto de 2005. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr5.htm>.

Consultada el 26 de Agosto de 2016.

no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare”.

En el Artículo 347, establecía que la filiación respecto del padre se establecía por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es imprescriptible y transmisible por herencia. Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató.

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

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

A su vez, el cuerpo normativo antes indicado, sustentó los acuerdos de maternidad subrogada y gestación subrogada a través de un contrato como a continuación se asienta:

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

Sin embargo, a pesar de que fue la primera legislación de una Entidad Federativa mexicana en regular tal situación, omitieron especificar las características esenciales de los convenios, no existiendo un capítulo que hable exclusivamente del tema, pero ante tal circunstancia, el legislador realizó una serie

de reformas al Código Civil del Estado de Tabasco. Estas reformas se publicaron en el periódico oficial del Estado de Tabasco el día 13 de enero de 2016, mediante el decreto 265¹⁷⁴, donde se reforma el artículo 92 antes mencionado, en sus párrafos 3, 4 y 5, así mismo se adiciona un capítulo VI Bis, denominado “De la Gestación asistida y subrogada”, al Título Octavo “De la filiación”, mediante la cual se regula la práctica clínica de gestación asistida y subrogada, donde interviene la Secretaría de Salud del Estado de Tabasco, un juez y un notario.

Dentro de las modificaciones que se realizaron al artículo 92 del citado ordenamiento jurídico es que se emplea el término de "madre gestante sustituta" y "madre gestante subrogada", para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 92.-...

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena. Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.”

Continuando con las reformas, en su artículo 380 Bis, define a la reproducción humana asistida diciendo que es “el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

¹⁷⁴ Disponible en:

http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf. Consultada el 17 de agosto de 2016.

A su vez, el artículo 380 Bis 2, admite las siguientes modalidades:

La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

- I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y
- II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

En el artículo 380 Bis 3, estipula que la “madre gestante”, previa contratación, obtendrá un perfil clínico, psicológico y social por parte de la Secretaría de Salud del Gobierno del estado de Tabasco, sólo podrán celebrar el contrato, mujeres de entre 25 hasta 35 años de edad y además deberán acreditar que no han estado embarazadas en los últimos 365 días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de 2 ocasiones en tal procedimiento.

El contrato se celebrará ante Notario Público, previo los certificados médicos obtenidos por la autoridad competente, una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

El artículo 380 Bis 4, habla de la nulidad del contrato y se da en los siguientes casos:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas; II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código; III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana; IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos

Otros requisitos adicionales que se mencionan en el artículo 380 Bis 5, es que los solicitantes sean ciudadanos mexicanos, que tengan plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos, la mujer contratante deberá acreditar a través de un certificado médico expedido por un médico que labore en una Institución acreditada, indicando que no posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

Continua diciendo tal ordenamiento en su artículo 380 Bis 6 que el certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del recién nacido y a su vez, llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, indicando en dicho formato que la gestación fue asistida denominada gestación por contrato. El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por un Juez competente.

Como se puede apreciar y lo interesante a resaltar es que el Código Civil de Tabasco considera a la maternidad sustituta como un contrato, imputando que la maternidad será a favor de la pareja subrogada, y el contrato se celebrará ante Notario Público y deberá ser aprobado por un Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el ser humano, producto de la gestación subrogada, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido.

4.3.2 Sinaloa.

El 6 de febrero de 2013 mediante decreto número 742 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, se expide el Código Familiar del Estado antes dicho, entrando en vigor a los 30 días después de su publicación.

El Código antes indicado regula de forma expresa la gestación subrogada manifestando en su artículo 283 que es “la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contradicción 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, cuya relación concluye con el nacimiento.”

De esta definición, se aprecian dos características a resaltar y que difieren a lo visto en Código Civil de Tabasco. En primer lugar, limita la práctica médica a que la mujer gestante exclusivamente gestará el embrión previamente fecundado, es decir, la mujer que gestará no aportará su material genético y en segundo lugar, esta definición no establece si el hombre y la mujer subrogados deberán tener una relación matrimonial o de concubinato, dejando amplia la interpretación en cuanto a las personas solteras, pudiendo estas solicitar el servicio siempre y cuando sea hombre y una mujer.

Siguiendo con este ordenamiento, el artículo 284 admite las siguientes modalidades de maternidad subrogada:

1. Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante;
2. Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado *in vitro* que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante;
3. Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de 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; y,

4. Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

Así mismo, la mujer gestante podrá demandar civilmente a la madre y al padre subrogados, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, esto de conformidad con el artículo 296 del mismo ordenamiento jurídico.

Ahora bien, dentro de los requisitos es necesario que la mujer gestante tenga una edad entre 25 a 35 años de edad, que haya tenido al menos un hijo consanguíneo sano con buena salud psicométrica y que haya dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre. A su vez, el artículo 285 establece que ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser madre subrogada gestante, siguiendo el mismo artículo, se le hará una visita domiciliaria para verificar que el entorno familiar sea favorable para la gestación del embrión. Además, deberá acreditar que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación de la mórula y que no haya participado más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.

La forma de establecer el acuerdo de voluntades será a través de un contrato celebrado ante Notario Público, quien a su vez deberá de verificar el cumplimiento de los requisitos de las partes que intervengan en dicho contrato. Dicho instrumento de maternidad subrogada, lo firmará la madre y padre subrogado, la madre gestante, el Notario Público y el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Por lo que respecta a los requisitos del instrumento público son los siguientes:

“Artículo 290. El Instrumento para la maternidad subrogada podrá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: I. Ser Ciudadano Mexicano; II. Poseer capacidad de goce y ejercicio; III. La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero; IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que

se lleve a cabo la implantación de la mórula, y acepte su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional y al concluir su relación subrogada, respecto a la persona menor y los padres subrogados con el nacimiento; y, V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece este Código.”

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes.

Por lo que respecta al médico, este deberá informar ampliamente las consecuencias médicas y legales de la implantación de pre-embryones y embryones en el cuerpo de una mujer gestante. Deberá actuar con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación y solicitará los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir en el acto, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la implantación y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional.

Por lo que respecta a la filiación del nacido por este método, indica el artículo 293 indica que una vez que haya sido firmado el instrumento público, este será notificado a la Secretaría de Salud y al oficial del Registro Civil para que desde ese momento sea contemplado como hijo de los padres subrogados y el artículo 294 aclara que el certificado de nacimiento que se expida, será el documento que el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del menor de edad y que llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud, aclarando en la constancia de que la maternidad fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada maternidad subrogada. Las alusiones o referencias que hace la normatividad vigente en el Estado, relativas a la madre o a la identidad de la madre, se entenderán referidas a la madre subrogada gestante del nacido.

Como se puede apreciar, los legisladores de Sinaloa regularon a la gestación subrogada a través de un contrato, pero a diferencia de los estipulado en el Código Civil para Tabasco, el contrato no será presentado ante un juez competente para su respectiva aprobación y que se tenga que iniciar un procedimiento no contencioso y determinar la filiación. Un punto a resaltar en este ordenamiento jurídico es que abre la posibilidad de la gestación subrogada total, parcial, onerosa y altruista.

4.3.3 Querétaro.

El Código Civil del Estado de Querétaro quedó prohibido cualquier práctica de gestación subrogada, ya que el artículo 400 indica que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.

Cabe resaltar, que en ese ordenamiento contempla una figura jurídica llamada “adopción de embriones”, que de acuerdo al artículo 399 es el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino.

El artículo 401 establece los supuestos en que procederá la adopción de embriones, la adopción sólo será de embriones supernumerarios crioconservados preexistentes, que fueren fruto de la fertilización in vitro homóloga, en los siguientes casos: I. Cuando los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción los embriones supernumerarios; II. Cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y III. Cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crioconservación de embriones.

Los artículos antes mencionados hasta cierto punto se pudiera prestar a una contradicción ya que es confuso lo que quiere decir el legislador y a su vez incongruente porque prohíbe cualquier práctica de gestación subrogada, pero

permite la adopción de embriones supernumerarios crioconservados, mismos que estos serán implantados en el útero de una mujer para que esta lleve la gestación, posteriormente establece los supuestos en que procede la adopción de embriones, que al final del día, desde un punto de vista riguroso se podría hablar de gestación subrogada.

4.3.4 Ciudad de México.

El 26 de noviembre de 2009 en el Recinto Legislativo de la Ciudad de México, se presentó una iniciativa de Ley con Proyecto de Decreto por el que se expedía la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. Esta iniciativa fue presentada por la Diputada Maricela Contreras Julián, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En la exposición de motivos menciona que es necesaria su regulación debido a que se han implementado técnicas de reproducción asistida en Instituciones de Salud Públicas y Privadas de nuestro país, sin contar con una regulación precisa y adecuada que permita que haya certeza en los alcances reproductivos y los límites que dicha actividad conlleva en la práctica médica. Continúa diciendo que esta técnica de reproducción asistida es valiosa en tanto facilita a las mujeres que se encuentran en la imposibilidad física para llevar a término un embarazo o un parto.

La estructura de la iniciativa de ley estaba compuesta de cuatro títulos, siete capítulos y diversos transitorios.

Desde el artículo 1º, establece qué se debe entenderse por maternidad subrogada, manifestando que es 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 virtud de que la mujer que forma parte de la pareja unida padece una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero, y es subrogada por una mujer que llevará en su útero el embrión de los padres subrogados y cuya relación concluye con el nacimiento.

El artículo 2º, establece que la maternidad subrogada no tiene fines de lucro para las partes, es decir, no se trata en sí misma de una renta de úteros, sino de la posibilidad de colaborar con un fin altruista y de buena fe, para que puedan tener descendencia dos personas que así lo desean. Pero en opinión de los Becarios del Instituto de Investigaciones Jurídicas, licenciados en Derecho Adriana Hernández Ramírez y José Luis Santiago Figueroa, dicen que lo antes dicho es muy subjetivo, ya que si bien el objeto no es que la madre gestante obtenga un lucro, si podría dar el paso para que de manera ilegal las partes realicen un contrato oneroso; además es muy difícil pensar que la mujer gestante pueda mantenerse sola durante el embarazo; por otra parte, se está legislando bajo una presunción de buena fe, pues si el embarazo implica un riesgo, cabrían varias circunstancias por las cuales se podría pedir en la realidad una contraprestación, ya que deben tener todos los cuidados necesarios para resguardar al feto y al futuro bebé.¹⁷⁵

En Título segundo denominado “De la Maternidad Subrogada”, establece las disposiciones que deberán atender los médicos tratantes, en particular, refiriéndose a los principios, como es el secreto profesional, así como el asesoramiento médico a todas las partes que intervienen en la práctica médica, explicándoles los riesgos y alcances. Los artículos 12 y 13 disponían que, si bien la mujer gestante no es la madre biológica, sí es en estricto sentido una mujer embarazada, sujeta a las disposiciones que las leyes establecen, tales como no discriminación y acceso a servicios de salud.

En el título tercero, denominado “Del Instrumento de la Maternidad Subrogada”, se indica la forma y límites que tiene la maternidad subrogada. Por ejemplo, el artículo 14 establecía los requisitos previos para la celebración del instrumento para la Maternidad Subrogada siendo los siguientes:

¹⁷⁵ Hernández Ramírez, Adriana y Santiago Figueroa José Luis, *Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011. Disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/4720/6071> Consultada el 30 de Agosto de 2016.

- I. Ser habitantes del Distrito Federal, hecho que deberá ser acreditado a través de una constancia de residencia, expedido por autoridad competente;
- II. Poseer capacidad de goce y ejercicio.
- III. La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;
- IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación de la mórula, y manifieste su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir su relación subrogada, respecto a el menor y los padres subrogados con el nacimiento, y
- V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece los artículos 10 fracción III y 11 de la presente Ley.

Para los efectos de las fracciones III y V del presente artículo, el médico tratante deberá extender los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes.

En cuanto a las formalidades que debe contener tal instrumento son las siguientes:

Artículo 15. El Instrumento para la Maternidad Subrogada deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:

- a. Deberá suscribirse por todas las partes que intervienen, estampando su nombre y firma en el mismo;
- b. Suscribirse ante Notario Público, presentando para tal efecto los documentos descritos en los artículos 11 y 14 de esta Ley, y
- c. Contener la manifestación de las partes de que el Instrumento se suscribe sin ningún objeto de lucro, respetando la dignidad humana y el interés superior del menor. Previa firma del Instrumento, el Notario Público deberá consultar el Registro a que refiere el artículo 27 de esta Ley, constatando que la mujer gestante no ha participado en más de un procedimiento de Maternidad Subrogada.

En el artículo 19 de citada Iniciativa dice que una vez que se suscriba el instrumento para la Maternidad Subrogada, se notificara a la Secretaría de Salud y al Registro Civil para que el estado del menor, sea contemplado en su filiación como hijo biológico de los padres subrogados desde el momento de la fecundación.

Así mismo, otro punto a resaltar de lo prescrito en la Iniciativa es que iba a existir un registro de los Instrumento de Maternidad Subrogada en coordinación con la Secretaría de Salud y el Registro Civil, así como de los nacimientos que se hayan efectuado mediante esta práctica. Tal registro deberá contener nombre de las personas que participaron en la Maternidad Subrogada, su edad y estado civil, la fecha de suscripción del instrumento, nombre y número de Notario ante quien se otorgó el documento, así como folio y libro de mencionado instrumento, nombre del médico tratante y de la Institución médica que iba a llevar a cabo dicho procedimiento.

Ahora bien, esta iniciativa, según los legisladores, contenía ciertos problemas como era que el procedimiento de la maternidad subrogada lo limitaba a parejas heterosexuales unidas en matrimonio, implicando ir en contra de una reforma que en ese entonces era reciente, donde se permite que puedan contraer matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por lo consiguiente, se consultó al área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), al Grupo de Reproducción Asistida (GIRE) y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Estas instituciones junto con la Consejería Jurídica del Gobierno del Distrito Federal,¹⁷⁶ realizaron modificaciones a la iniciativa aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en un 90%.

Los puntos más importantes modificados son los siguientes:

1. Se incluye que cualquier persona pueda obtener el beneficio de la gestación subrogada, esto con el fundamento en la sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 sobre matrimonio del mismo sexo, a su vez

¹⁷⁶ Disponible en: <http://mexicofertil.com/mexico-df-ley-de-gestacion-subrogada/>. Consultada el 21 de agosto de 2015.

fundamentada en la reforma constitucional al artículo 1° publicada en junio de 2011,¹⁷⁷ tal sentencia indica lo siguiente:

"274. La decisión de procrear no depende de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual.¹⁷⁸

2. La ley ya no se iba denominar "Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal", sino "Ley de Gestación Subrogada para el Distrito Federal".
3. Se modifica el concepto de gestación subrogada, quedando de la siguiente manera:

Gestación Subroga: el acuerdo de voluntades entre las partes para la transferencia de embriones humanos en la persona gestante, producto de la fecundación de un óvulo y un espermatozoide y que concluye con el parto o la terminación del embarazo.

4. Se precisa que el parentesco y filiación entre él o los niños nacidos por Gestación Subrogada y la o las personas solicitantes de esta práctica son los que surgen por consanguinidad conforme artículo 293 del Código Civil.

Y a pesar de las observaciones pertinentes, esta ley no prosperó y no llegó a su publicación en la Gaceta del Distrito Federal.

Hasta la fecha, Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de diversas legislaturas como han sido Carlos Hernandez Mirón o Jorge Gaviño Ambriz han propuesto que se retome regulación de la ley de gestación subrogada, pero hasta el momento sigue en la congeladora legislativa.

En cuanto al proyecto de Iniciativa de Gestación Subrogada, considero que las observaciones y recomendaciones realizadas en su momento fueron pertinentes, pero considero que si se establece que las personas las personas de

¹⁷⁷ Disponible en: <http://mexicofertil.com/mexico-df-ley-de-gestacion-subrogada/>. Consultada el 21 de agosto de 2015.

¹⁷⁸ Tesis P. LXV 11/2009., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena época, T. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

la comunidad “LGBT”, (siglas que designan colectivamente a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero) o solteras tengan acceso a la maternidad subrogada se estaría violentando de una manera directa a la filiación, concediéndoles más un deseo, protegido bajo un derecho, ya que insisto, su derecho se encuentra salvaguardado, lo que se regulara es el “como tener a los hijos”, y estas personas pueden tener un hijo de una manera distinta como puede ser inseminación artificial, o la adopción.

Es necesario que la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, ya establezca un marco normativo a esta práctica.

4.4 Elementos que debe contener la regulación en materia de Gestación Subrogada.

Es evidente que la gestación subrogada es una realidad jurídico-social y la Ciudad de México no puede ser caso omiso ante tal circunstancia. Considero que la gestación subrogada debe permitirse cuando la mujer exclusivamente gesticione, sin que ella aporte su material genético. Porque si la mujer gestante aportará su material genético, cabría la posibilidad en que el objeto ya no sea solo gestar, sino el ser humano producto de la gestación subrogada y caería en la ilicitud, siendo el contrato nulo porque el ser humano está fuera del comercio. Por lo tanto, si la pareja subrogada aportará su propio material genético, el objeto sería exclusivamente la gestación e existiría una gran cabida para que esta práctica no vaya en contra de los artículos 6, 8 y 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, en primera instancia, así como del artículo 1827, 1831, 2224 y 2225 y por lo tanto estos artículos no sufrirían reforma alguna. A continuación proporcionaré argumentos del porqué cabe la regulación de la gestación subrogada con ciertas en el Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 6 Código Civil del Distrito Federal, indica que “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”. Pero si el legislador regula la gestación subrogada como tal entre una pareja unida en

matrimonio o en concubinato y que estos aporten su material genético, considero primero que nada, que la voluntad de los particulares no alterarían, ni modificarían la ley, porque justamente existirá un texto legal, donde de manera abstracta se prescribirá cierta conducta, que en este caso será el acuerdo de voluntades para llevar a cabo la gestación subrogada. Ahora bien, por lo que respecta a la renuncia de los derechos privados y que esta renuncia no afecte el interés público,¹⁷⁹ considero también que no habría derecho a renunciar de parte de la mujer gestante, ya que a ella no se le reputaría la maternidad, por lo tanto no existiría filiación alguna entre ella y el ser humano producto de la gestación subrogada.

De hecho, el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal sería el que se debería modificar para reforzar lo antes mencionando:

ACTUALMENTE	CON REFORMA
Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vinculo entre personas que descienden de un tronco comun.	Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vinculo entre personas que descienden de un tronco comun.
También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto	También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto

¹⁷⁹ El término interés público cumple con una o varias funciones, más que poseer un significado en el sistema jurídico mexicano, característica que no es exclusiva ni del concepto ni de nuestro sistema jurídico. El significado es atribuido por la regulación y delimitado por la jurisprudencia, pero en realidad no puede hablarse de un sentido unívoco del término “interés público”. Como es un concepto indeterminado, cuando se aplican se refieren a una realidad concreta, determinable, que establece un primer límite: las decisiones que por norma constitucional o legal se encuentran asociadas a un concepto abierto de este tipo no pueden justificarse en intereses particulares. Huerta Ochoa, Carla, *El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional*. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2375/8.pdf>. Consultada el 24 de agosto de 2016. A su vez, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, indica que el interés público es “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado. *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, P. 1779.

<p>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.</p> <p>Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.</p>	<p>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.</p> <p>Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.</p> <p><u>Así mismo, tampoco generará parentesco alguno entre la mujer gestante y el ser humano, producto de la gestación subrogada</u></p>
--	--

Por lo que respecta al artículo 8 de la multicitada norma, donde dice “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”, considero que la gestación subrogada una vez regulada en un ordenamiento jurídico ya no podría ir en contra de una ley prohibitiva por qué justamente se va a permitir tal conducta, así mismo indico que no va en contra del interés público, debido a que una de las particularidades del interés público es que el Estado protegerá y garantizará los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna de este país y de los acuerdos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, por lo tanto, el interés superior del menor, formando parte del interés público, mismo que el Estado Mexicano garantizará a través de la norma jurídica y principalmente a través del órgano jurisdiccional en caso de un conflicto de intereses, por lo tanto ya no existiría la nulidad absoluta en el acuerdo de voluntades de la gestación subrogada.

Una vez regulado y establecido lo antes indicado, considero que no existiría controversia alguna con lo citado en el artículo 138 Ter, que dice: “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”.

Así mismo, el objeto de la gestación subrogada, que es de hacer, sería posible y lícito, ya que no habría una imposibilidad física para poder llevar a cabo la gestación subrogada y no existiría imposibilidad jurídica en virtud de que no va en contra del orden público y las buenas costumbres una vez regulada.

Como bien lo indica María Chiapero, el jurista no debe contentarse con postular la nulidad del contrato de maternidad o de incubación. Su labor consiste en ir más allá, pues el hijo concebido merced a estos contratos exige respuesta de justicia que se centren su interés y no en el propósito de sancionar a sus padres o de desalentar las prácticas.¹⁸⁰

Por lo tanto, la regulación de la gestación subrogada deberá contener los siguientes puntos:

a) Requisitos de la gestante:

- Consentimiento de la gestante.

El consentimiento se define como el acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico.¹⁸¹

El artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, indica que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

En en caso del contrato de la gestación subrogada, deberá ser exclusivamente expreso.

Este consentimiento deberá ser libre, pleno e informado. Será libre en cuanto no exista violencia física o moral.

Será pleno, en cuanto tenga la capacidad se consentir.

Será informado, en tanto que la mujer sea asesorada de las implicaciones jurídicas, médicas y psicológicas que conlleva la gestación por sustitución. Esta

¹⁸⁰ María Chiapero, Silvana, *op. cit.*, .p. 190.

¹⁸¹ Treviño García, Ricardo, *op. cit.*, p. 9.

información deberá ser otorgada por una persona que este prepara y facultada por un órgano competente para proporcionar el asesoramiento.

Por ejemplo, podría tener la siguiente redacción:

- Capacidad de goce y de ejercicio, así como buena salud física y psíquica.

La capacidad es la medida de la idoneidad para determinar por acto propio el contenido de las relaciones jurídicas.¹⁸²

Este requisito va de la mano con el consentimiento, ya que no se puede otorgar el mismo, sino cuenta con la capacidad jurídica necesaria para el sometimiento de la obligación, es decir, estar en plenitud de sus facultades físicas y mentales para que no exista inconveniente alguno en perjuicio de la salud del niño por nacer. A su vez, se solicita que la mujer gestante tenga buena salud física y psíquica, es decir, que no padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía o enfermedad y que por lo tanto ponga en peligro su vida y la del niño a gestar.

- No someterse más de dos veces a tal procedimiento¹⁸³.

En este apartado hay dos vertientes que se puede prevenir. Una es que al determinar que la mujer gestante sólo se sometara dos veces a esta practica es para evitar que no sean usadas exclusivamente para gestar. Por ejemplo, en Italia salió una nota periodística que indica que la utilización de mujeres como gestantes de niños por encargo se está convirtiendo en un foco de controversia en el seno del movimiento por los derechos LGBT. Para muchas parejas del mismo sexo –especialmente las de un alto poder adquisitivo–, recurrir a este método a través de algunas de las empresas que ofrecen a mujeres de alquiler, generalmente en países con un vacío legal sobre la

¹⁸² Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien Años de Derecho Civil en México 1910-2010, Conferencias en Homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, s.e., 2011, p. 22.*

¹⁸³ El requisito de no someterse más de 2 veces para la gestación subrogada, se encuentra previsto en las legislaciones de Tabasco y Sinaloa.

cuestión, es la solución a su deseo personal de ser padres.¹⁸⁴ Por otro lado, se previene que mujeres utilicen esta práctica como un *modus vivendi*.

- Debe tratarse exclusivamente de gestación subrogada.

La mujer gestante sólo debe de llevar a cabo la gestación, sin aportar sus óvulos, es decir, no hay que perder de vista que exclusivamente estamos hablando de gestación subrogada, donde una mujer sólo gestará el embrión de una pareja, para que esta entregue al niño. Los argumentos que sustentan esta postura son que al no aportar material genético la mujer subrogante, no existiría una filiación entre ella y el niño, por lo consiguiente se reputaría la filiación a las personas que tuvieron la voluntad de procrear; un segundo argumento es que queda delimitado el rol de la mujer gestante, es decir, que exclusivamente gestará un embrión de una pareja previamente fecundado de manera *in vitro* y un tercer argumento, siguiendo a Eleonora Lamm, es que la gestación subrogada incrementa los controles de las personas que han usado el procedimiento de la gestación subrogada, porque al no aportar la gestante sus gametos, deberá recurrirse a la fertilización *in vitro* y hacerse necesariamente por médicos especialistas.¹⁸⁵

b) Requisitos de las personas subrogadas.

- Parejas heterosexuales casadas o en concubinato.

Si bien es cierto que el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo segundo del Código Civil para el Distrito Federal y demás ordenamientos correlativos y aplicables establecen que a ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos, es decir

¹⁸⁴ Disponible en: <http://www.actuall.com/medios/brief-manifiesto-feminista-reaviva-debate-la-maternidad-subrogada/>. Consultada el 25 de Agosto.

¹⁸⁵ Lamm, Elenora, *Gestación por sustitución...*, cit., p. 257.

no se les discriminara por ningún motivo, y a su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sentencia 2/2010, misma que ya se relacionó en el subtema 4.2.4, donde en la exposición de motivos de la iniciativa de ley de la gestación subrogada para el Distrito Federal, se indica que no incluir a las personas homosexuales en materia de gestación subrogada es un acto discriminatorio, basándose en la modificación de la denominación del Título I, Capítulo Primero y reformas en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Pero considero que el fin principal de la gestación subrogada es ayudar a dos personas que de manera natural no pueden tener descendencia y por lo consiguiente tienen que acudir las técnicas de reproducción asistida, siendo su última instancia la maternidad subrogada para poder lograr dicho fin. No es natural que dos personas del mismo sexo puedan tener hijos, es decir, que un espermatozoide y un espermatozoide se unan y procreen una persona humana; lo mismo sucede con los óvulos. A su vez, las personas lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero o solteras que desean tener un hijo pueden acudir a otra técnica de reproducción asistida y así lograr dicho fin, por ende los derechos reproductivos de las personas solas y de las lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero no se ven coartados ya que se les respeta sus derechos consagrados en las normas nacionales como internacionales, y pueden hacer efectivos esos derechos a través de otras figuras jurídicas como puede ser la adopción o bien, como ya se dijo antes, llevar a cabo otra técnica como lo es la inseminación artificial. Asumo la postura que si se llegara a permitir que estas personas llevaran a cabo la gestación subrogada sería más un deseo personal cobijado bajo su derecho de la reproducción o de procrear; como bien apunta el maestro Hoffman, citado con anterioridad “es necesario no dejarse seducir entre lo que deseamos y queremos con lo que legalmente debemos e regular”. Un claro ejemplo de lo antes dicho, es que los legisladores de Sinaloa, están proponiendo poner ciertos candados a lo establecido en el Código Familiar de dicha entidad. La

diputada federal, Martha Tamayo, quien se dijo estar a favor de esta figura (gestación subrogada), advirtió que lo positivo de la figura es ayudar a las parejas que están imposibilitados biológicamente para procrear, pero más aún, de que sean hijos muy deseados, estipulando que sólo sea entre hombre-mujer.¹⁸⁶

- La pareja subrogada debe de aportar sus gametos.

Este requisito va de la mano con el punto anterior. Tanto el espermatozoide como el óvulo deben ser de la pareja subrogada, para que la filiación quede debidamente limitada tanto por la genética como por la voluntad de tener un hijo. La gestación subrogada no debe de ser un medio para acortar las vías para tener un hijo que no es genéticamente propio.¹⁸⁷

- La pareja debe de tener una imposibilidad de concebir y que hayan tratado otras técnicas de reproducción asistida, siendo la maternidad subrogada la última instancia.

La pareja subrogada, una vez que naturalmente no puedan concebir hijos, es decir a través del coito entre ellos y una vez que hayan recurrido con un médico especialista y los haya analizado y evaluado para determinar algún tratamiento o técnica de reproducción asistida y aun así, no se haya podido llevar a cabo la fecundación, el médico tratante indicara que la única manera de obtener un hijo será a través de la gestación subrogada. Se limita la gestación subrogada en este aspecto, para que no haya cabida a la pareja que quiera tener un hijo pero no quiera pasar por todo el proceso que conlleva un embarazo, justificando más que nada razones vanidad, estética, laborales o incluso económicas. No hay que olvidar que la gestación subrogada es para ayudar a una pareja que naturalmente no pueden tener hijos pero que es su deseo tenerlo.

- Los padres subrogados deben realizar una compensación.

¹⁸⁶ Disponible en: <http://www.debate.com.mx/culiacan/Debe-haber-mas-candados-en-maternidad-subrogada-20160927-0191.html>. Consultada el 25 de Agosto.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 262

La compensación debe comprender los gastos médicos (incluidos los hospitalarios y farmacéuticos), de traslados, de asesoramiento legal y psicológico, y todos aquellos gastos que sean consecuencia directa de la gestación subrogada, incluidos los derivados de los tratamientos para provocar el embarazo, el parto y el posparto.¹⁸⁸ Así mismo, incluiría vestido y alimentos. Aunado a lo antes dicho, la pareja subrogada deberá contratar un seguro para la mujer gestante cubriendo cualquier contingencia derivada de la gestación subrogada.

Por un lado no debe haber lucro ni enriquecimiento, pero al mismo tiempo esto genera gastos, pérdidas y esfuerzo de la gestante, evitando la profesionalización de la práctica y sus posibles abusos, pero al mismo tiempo se debe invisibilizar lo que ésta implica.¹⁸⁹

c) Requisitos generales para la celebración de la gestación subrogada.

- Interés superior del menor: el interés superior del niño debe ser la cuestión principal que se debe tener en cuenta a efectos de autorizar la gestación subrogada.¹⁹⁰

Es decir, que todo acto o acuerdo que se vaya a realizar en cuestión de gestación subrogada es de consideración primordial los intereses del menor. Debe de ser el eje rector del acuerdo de voluntades de la maternidad subrogada.

- Estudio de la mujer gestante.

La mujer que tenga la intención de gestar el embrión previamente fecundado por los gametos de la pareja subrogada, deberá someterse a un estudio médico, psicológico y social por persona autorizada y facultada para que determine la idoneidad de gestar.

- Estudio de la pareja subrogada.

Se tendrá que emitir un certificado médico por persona especialista donde indique la pareja subrogada ya trato otras alternativas para la fecundación del

¹⁸⁸ Lamm, Elenora, *Gestación por sustitución...*, cit., p. 285.

¹⁸⁹ *Ididem*, p. 285

¹⁹⁰ *Ibidem* p. 264.

óvulo, pero no se logró, o bien, que debido a problemas sexuales insuperables, la única opción para poder tener un hijo es a través de la fecundación *in vitro* homologa y que el embrión sea gestado por otra mujer.

- Creación de un Registro Nacional de Gestación Subrogada. La Secretaría de Salud será la Institución pertinente de llevar el Registro de las mujeres que ha participado en el procedimiento de la Gestación Subrogada, así como de los Instrumentos Públicos donde se haga constar el contrato de Gestación Subrogada.
- Las clínicas y hospitales que realicen estas prácticas tendrán autorización de la Secretaría de Salud.
- La gestación subrogada será exclusivamente para Ciudadanos Mexicanos. Con esta limitación, se estaría ayudando a prevenir el turismo reproductivo.
- Intervención de un Notario Público.

Considero que la formalización del contrato de gestación subrogada deberá ser ante la fe de un notario público, debido a que una de las funciones principales de un notario es ser auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos donde no haya contienda. El notario intervendrá en la redacción del contrato proporcionando seguridad y certeza jurídica entre las partes que intervienen el acto jurídico.

4.5 Propuesta Legislativa.

Ahora bien, como ya se indico, en su momento se elaboró una Iniciativa de Ley de la Maternidad Subrogada para el Distrito Federal. Pero considero que la regulación de la gestación subrogada, tiene cabida en el Código Civil para el Distrito Federal, teniendo como ejemplo de regulación el Código Familiar de Sinaloa y el Código Civil de Tabasco, sin dar paso a una ley en especial.

La reforma que propongo sería modificar el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se propone que “tampoco generará parentesco alguno entre la mujer gestante y el ser humano producto de la gestación subrogada”, como lo mencioné en el apartado 4.4. Elementos que debe contener

la regulación en materia de Gestación Subrogada, así mismo agregar un Capítulo IV Bis, denominado “De la Gestación Subrogada” con los siguientes artículos:

Artículo 389 Bis. La gestación subrogada es el acuerdo de voluntades entre una mujer soltera, denominada subrogante y otras personas denominadas subrogadas, donde la primera gestará un embrión previamente implantado con los gametos de la pareja subrogada con el fin de que nazca un ser humano.

Sólo podrán hacer uso de la gestación subrogada los cónyuges o concubinos que tengan como última opción este procedimiento con el aporte de sus propios gametos.

Artículo 389 Bis 1. El contrato de gestación será celebrado ante Notario Público de la Ciudad de México, previamente cumpliendo los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadanos mexicanos.
- II. Estar en plena capacidad de goce y de ejercicio.
- III. La mujer subrogante deberá ser soltera y tener una edad de 25 a 35 años.
- IV. La mujer subrogante deberá presentar dos certificados. El primer certificado deberá ser expedido por la Secretaría de Salud, indicando que la mujer subrogante no se ha sometido en más de dos ocasiones al procedimiento de la gestación subrogada y el segundo certificado, será emitido por la Institución médica con quien realice el procedimiento de la gestación subrogada, indicando que la mujer tiene un perfil adecuado tanto clínico como psicológico.
- V. Los padres subrogados deberán presentar al Notario Público la acta de su matrimonio o la constancia de concubinato.
- VI. Así mismo, los padres subrogados presentarán un certificado médico expedido por la Institución médica con quien se realice el procedimiento, autorizándolo a formalizar el contrato de la gestación subrogada.

Artículo 389 Bis 2. La mujer subrogante se obligará de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional y a entregar al ser humano, producto de la gestación subrogada a los padres subrogados.

Artículo 389 Bis 3. Los padres subrogados deberán realizar una compensación respecto de los gastos inherentes a la gestación subrogada, estos gastos se realizarán desde el procedimiento de la gestación subrogada hasta el post parto.

Artículo 389 Bis 4. La pareja subrogada deberá contratar un seguro de vida para la mujer gestante, cubriendo cualquier contingencia derivada de la gestación subrogada.

Artículo 389 Bis 5. El Instrumento Público de la gestación subrogada deberá ser firmado por la mujer gestante y los padres subrogados, debiendo notificar el Notario Público a través de un oficio a la Secretaria de Salud, debiendo contener nombre del Notario, número de Notaria, número de escritura, libro, fecha del Instrumento y nombre de las partes que intervinieron en el acto.

Artículo 389 Bis 6. La Secretaría de Salud una vez que reciba el oficio, deberá registrarlo en su base de datos del Registro Nacional de Gestación Subrogada.

Artículo 389 Bis 7. El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto a favor de los padres subrogados.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Con el avance de la ciencia médica es posible fecundar un óvulo sin la necesidad de tener un acto sexual a través de las denominadas técnicas de reproducción asistida. Estas técnicas son definidas como aquellos procedimientos, métodos o tratamientos que ayudan a las parejas que no pueden concebir de manera natural un ser humano a lograr dicho fin.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de la filiación ante la eventualidad de la gestación subrogada es un hecho jurídico.

TERCERA.- El principio pauliano "*mater semper certa est*", cuyo significado es la madre siempre es cierta, se ha visto rebasado ante las técnicas de reproducción asistida y sobre todo a raíz de la gestación subrogada, ya que con esta práctica la mujer que da a luz no es la mujer que quiere ser la mamá bajo el principio de la voluntad procreacional.

CUARTA.- En la gestación subrogada la maternidad deberá ser otorgada a la persona que tiene voluntad procreacional, es decir, que se le otorgue la maternidad a aquella mujer que tiene la voluntad de ser madre.

QUINTA. Defino a la gestación subrogada como el acuerdo de voluntades entre una mujer soltera, denominada subrogante y otras personas denominadas subrogadas, donde la primera gestará un embrión previamente implantado con los gametos de la pareja subrogada con el fin de que nazca un ser humano.

SEXTA.- La gestación subrogada debe estar delimitada, es decir, existirá cuando un hombre y una mujer, unidos en matrimonio o concubinato que naturalmente no pueden concebir un hijo y que en su momento recurrieron a las técnicas de reproducción asistida teniendo como única o última opción la gestación subrogada, donde al final del día el espermatozoide del varón y el óvulo de la

mujer pueden fecundar bajo la técnica de la fecundación *in vitro* homóloga, para que después el embrión sea implantado en la mujer subrogante y se culmine el procedimiento.

SÉPTIMA.- El derecho a procrear o reproductivo de las lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero o solteras consagrados en documentos internacionales, como lo es el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre población y Desarrollo (Conferencia de El Cairo), en el capítulo VII, referente a los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, inciso A) Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, así como nacionales, como es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se ven coartados debido que ellos decidirán libremente y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello, así mismo sobre las decisiones relativas a su reproducción, realizando su derecho con otras alternativas, como puede ser la adopción o la inseminación artificial.

OCTAVA.- El fin principal de la gestación subrogada, cuya regulación cabe en la legislación nacional es ayudar a personas (hombre-mujer), que naturalmente no pueden concebir un hijo por diversos problemas fisiológicos. No es natural que un hombre y otro hombre unan sus espermatozoides y de ellos nazca un hijo y lo mismo sucede con una mujer y otra mujer y sus respectivos óvulos.

NOVENA.- Es adecuado regular la gestación subrogada a través de un contrato, celebrado ante notario público, debido a que éste, es auxiliar de la administración de justicia, proporcionando seguridad y certeza jurídica entre las partes que intervienen el acto jurídico.

DÉCIMA.- Si se regula la gestación subrogada limitándola exclusivamente a parejas (hombre-mujer) que naturalmente no puede concibir un hijo, no existirá renuncia de derechos privados tales como es el de llevar los apellidos de los

padres, a alimentos, a una nacionalidad y a la patria potestad, debido a que seguirá habiendo parentesco consanguíneo, entre los padres subrogados y el hijo que nazca de la gestación subrogada, en virtud de la aportación del espermatozoides del varón y del óvulo de la mujer subrogados. Lo que se tendría que establecer en el Código Civil para el Distrito Federal en sentido contrario es que no se generará parentesco alguno entre la madre gestante y el hijo que nazca de su vientre en virtud de no tener la voluntad procreacional y su aporte genético.

DÉCIMA PRIMERA.- El objeto de la gestación subrogada es exclusivamente la gestación, siendo así un objeto posible y lícito conforme al Código Civil para el Distrito Federal. Es posible debido a que la gestación subrogada no va en contra de una ley de la naturaleza o de una norma jurídica. Es lícito, en virtud de que no va en contra del orden público y las buenas costumbres.

DÉCIMA SEGUNDA.- Tanto para la regulación de una norma jurídica y de su respectivo contrato de gestación subrogada, se debe de tener en cuenta el consentimiento de la mujer gestante, que tenga capacidad de goce y de ejercicio, que sea soltera, no haberse sometido en más de dos ocasiones al procedimiento de gestación subrogada, contar con el certificado médico que indique que cuenta con buena salud.

DÉCIMA TERCERA.- La pareja subrogada deberá realizar una compensación a la mujer subrogante, esta compensación serán los gastos inherentes a la gestación, comprendiendo los gastos médicos, vestido y alimentos, así como los gastos de parto y post parto.

DÉCIMA CUARTA.- La regulación de la gestación subrogada deberá ser contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal, agregando un Capítulo IV Bis, denominado "De la Gestación Subrogada".

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

A) FUENTES DE INFORMACIÓN

- ALARCON ROJAS, Fernando, *La maternidad por sustitución*, Departamento de publicaciones, familia, tecnología y derecho (coord.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- ALMAZÁN CUÉ, Juan Paulo, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008.
- ÁVALOS GUZMÁN, Aníbal, *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas: un nuevo modo de filiación*, México, Universidad Veracruzana, 2001.
- ÁVALOS GUZMÁN, Aníbal, *La filiación en los albores del siglo XXI*, Porrúa, 2005.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar; BUENROSTRO BAÉZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Oxford, 2002.
- BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia*, 2º ed, Colección de textos universitarios, México, Oxford, 2011.
- BOSSERT A. Gustavo, ZANNONI A. Eduardo, *Manual de derecho de familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1993.
- BRENA SESMA, Ingrid Lilian (coord.), *Reproducción asistida*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- CARBONNIER, Jean, *Derecho civil*, trad. de Manuel Zorrilla Ruiz, España, Porrúa, vol. II, 1961.
- CARCABA FERNÁNDEZ, María, *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, España, Bosch, 1995.
- CASTILLO CHÁVEZ, Raúl, *Derecho de familia y sucesiones*, Curso de derecho civil IV, México, Porrúa, 2009.
- CHIAPERO MARÍA, Silvana, *Maternidad Subrogada*, Buenos Aires, Astrea, 2012.
- CICU, Antonio, *El derecho de familia*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947.
- DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2004,

- DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 23 ed., México, Porrúa, vol. I, 2004.
- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, *Teoría del proceso*, México, Porrúa, 2010.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil, Primer curso, Parte general. Personas. Familia*, 12ª ed., México, Porrúa, 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, primer curso, 13ª ed., México, Porrúa, 1994.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *La fecundación in vitro y la filiación*, Chile, Jurídica de Chile, 1993.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho para la familia*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2011.
- LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013.
- LLOVERAS, Nora, *Patria Potestad y Filiación*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1986.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984.
- LÓPEZ FAUGIER, Concepción Irene, en Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien años de derecho civil en México 1910-2010, Conferencias en Homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM*, s.e., 2011.
- LÓPEZ FAUGIER, Concepción Irene, *La Prueba Científica de la Filiación*, México, Porrúa, 2005.
- LUIS MIZRAHI, Mauricio, *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 2006.
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo, *Derecho de familia*, 3ª ed., Argentina, Abaco de Rodolfo Depalma, t, IV, 1995.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *La Filiación*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1986.

- MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1986.
- ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas, ROVEDA G. Eduardo, *Manual de derecho familiar*, Argentina, Lexis Nexis, 2004.
- PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Cultura Jurídica, México, Nostra Ediciones, 2010.
- PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, *El debate*, en Brena Sesma, Ingrid Lilian (coord.), *Reproducción asistida*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de familia*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, traduc. de María Díaz Cruz, Cultural La Habana, t. II, 1939.
- PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, traduc. José M. Cajica, Jr., Pueblas, Pue., T. relativo a la Introducción, Familia, Matrimonio, México, 1981.
- PUIG BRUTAU, José, *Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, Compendio de Derecho civil, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1990.
- PUIG PEÑA, Federico, *Compendio de derecho civil español*, 3ª ed, Madrid, Ediciones Pirámide, 1976.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2013.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil I, Introducción, personas y familia*, 39ª ed., México, Porrúa, 2008.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano, Derecho de familia*, 8ª ed., México, Porrúa, t. II, 1993.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano, Introducción y personas*, 13ª ed., México, Porrúa, t. I, 2007.
- SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien Años de Derecho Civil en México 1910-2010, Conferencias en Homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su Centenario, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM*, s.e., 2011.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *Biogenética, filiación y delito*, Buenos Aires, ed., Astrea, 1990.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7ª. ed., México, Mc Graw Hill, 2008.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, *Las nuevas formas de reproducción humana. Estudio desde la perspectiva del derecho español*, Madrid, Civitas, 1998.

ZANNONI, Eduardo, *Derecho civil, derecho de familia*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1989.

ZANNONI, Eduardo, *Derecho de familia*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, t. II, 1989.

ZAVALA PÉREZ, Diego H. *Derecho de familia*, 3º ed, México, Porrúa, 2011.

B) FUENTES HEMEROGRÁFICAS

CRUZ-COKE, Ricardo, *Historia de la medicina chilena*, Chile, ed., Andres Bello, 1995.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Adriana y SANTIAGO FIGUEROA José Luis, *Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011.

HUERTA OCHOA, Carla, *El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional*.

MENDIOLA OLIVARES, Jaime, *Esterilidad y reproducción asistida: una perspectiva histórica*, Revista Iberoamericana de Fertilidad, España, vol. 22, núm. 1, enero-febrero 2005.

OCHOA HOFFMAN, Alfonso E., *El derecho a tener hijos, consideraciones éticas y morales*, 2012.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Dina, *Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato*, Revista Derecho Privado, no. 11, mayo-agosto de 2005.

C) FUENTES DE ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, t. III, 1996.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 22a ed., Espasa-Calpe, España, 2001.

D) OTRA FUENTES DOCUMENTALES Y LEGISLACIONES

Código Civil del Estado de Queretaro

Código Civil del Estado de Sinaloa

Código Civil del Estado de Tabasco

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

La Biblia, Génesis, Capítulo 16.

Proyecto de Decreto por el que se expedía la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, Bases para la Acción, 7.2

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, Bases para la Acción, 7.3

Tesis P. LXV 11/2009., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena época, T. XXX, diciembre de 2009, p. 7

Tesis 1ª. LXIX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, T. I., marzo de 2016, p. 3

E) FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://www.actuall.com/medios/brief-manifiesto-feminista-reaviva-debate-la-maternidad-subrogada/>.

<http://cefam.com.mx/infertilidad-en-mexico/>

<http://www.debate.com.mx/culiacan/Debe-haber-mas-candados-en-maternidad-subrogada-20160927-0191.html>.

<http://www.dmedicina.com/enfermedades/ginecologicas/esterilidad-infertilidad.html>.

<http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>

<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/jul/20110720.html#Iniciativa1>.

<http://mexicofertil.com/mexico-df-ley-de-gestacion-subrogada/>.

<http://mihistoriauniversal.com/edad-contemporanea/ilustracion/>.

http://www.nascentis.com/historia_de_la_fertilidad_asistida.

http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf.

<http://www.reproduccionasistida.org/turismo-reproductivo-en-murcia/>

<http://www.rmact.com/es/quienes-somos/nuestros-especialistas-en-infertilidad/que-es-la-endocrinologia-reproductiva>

https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1.