

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

Seminario de Derecho Civil

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA
PARA LA CIUDAD DE MÉXICO

TESIS

Que para optar por el título de licenciada en derecho

Presenta:

Venegas Esquivel Josefina Itzel

Asesor.

Doctor Javier Tapia Ramírez

CIUDAD DE MÉXICO, 2019



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV/97/2019
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE,
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **VENEGAS ESQUIVEL JOSEFINA ITZEL**, quien tiene el número de cuenta **309133113**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **DR. JAVIER TAPIA RAMÍREZ**, la tesis denominada **“PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA PARA LA CIUDAD DE MÉXICO”**, y que consta de **138** fojas útiles.

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

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

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA, HABLARÁ EL ESPIRITU”

Cd. Universitaria, Cd. de México, a 20 de septiembre del 2019.


Mtra. María del Carmen Montoya Pérez.
Directora del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

Seminario de Derecho Civil

**MAESTRA MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
PRESENTE.**

Muy estimada directora,

La alumna Josefina Itzel Venegas Esquivel, con número de cuenta 309133113, inscrita en el Seminario de Derecho Civil, ha elaborado su trabajo de tesis titulado "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.", en mi carácter de asesor comunico a usted que, después de haber efectuado las observaciones hechas por ese seminario a su digno cargo, el mencionado trabajo ha sido concluido, y reúne los requisitos reglamentarios y académicos para este tipo de investigación.

Por lo anterior, agradeceré su amable aprobación, si para ello no tiene inconveniente, para seguir los trámites subsecuentes hasta la réplica en el examen profesional correspondiente, en la que se le harán las reflexiones pertinentes.

Cordialmente

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"


Doctor Javier Tapia Ramírez.

Ciudad Universitaria, 18 de septiembre del 2019.

DEDICATORIA.

A mis padres Olga Esquivel Yescas y Francisco Venegas Gonzales por todo su apoyo y cariño en todos estos años y la gran educación que me brindaron.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por dar mi formación académica, desde el Colegio de Ciencias y Humanidades plantel oriente, la Facultad de Derecho y por último a el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

AGRADECIMIENTOS.

A mi asesor el Doctor Javier Tapia Ramírez, por guiarme en este trabajo de investigación y alentarme día a día, gracias por ser mí mentor.

Al Maestro José Marcos Barroso Figueroa, por ayudarme QEPD.

A la Maestra María del Carmen Montoya Pérez, que al final fue una gran guía para culminar este trabajo.

Mi hermano Juan Francisco Venegas Esquivel, por enseñarme la disciplina y a que escogiera la carrera de derecho, a sus hijos Lizeth, Valeria y José Francisco.

También a mis maestros de la carrera que fueron pilares en mi formación y han sido mis mentores, al Maestro Luis Agustín Báez Avilés, al Maestro Enrique Rodríguez Trujano y a la Doctora Elvia Lucia Flores Avalos.

A mi mejor amigo al Licenciado Francisco Alan Muñoz Enríquez, por todos estos años de amistad, también a los Licenciados Jorge Octavio Eslava Torres, Luis Alberto Gonsen Gálvez, Vladimir Quiroz, Carlos Erasmo Rodríguez y a las Licenciadas Andrea Pliego Bobadilla y Rosa Esther Silva Burgos.

A mis amigos que he hecho en el camino al Ingeniero Pablo Estupiñan Hernández mi gran amigo en Colombia, a Alondra Jezzamin Gómez Reyes, Arely Ramírez y Maritza Cerón.

Y por último y no menos importante a mi familia, a mi prima Patricia Esquivel Morales que me cuido y procuró como una madre, a Marisela Pinedo Esquivel y su esposo Norman Ulrich Vera y sus hijos Yirla, Joshua, Jossel , Raúl, Shanath y Norman; a mi prima Irma Pinedo Esquivel y sus hijos Vianey, Marelvis, Raúl y Eduardo, que siempre estuvieron en los momentos que más los necesité y por brindarme su ayuda.

CAPÍTULO PRIMERO: CONCEPTOS Y NOCIONES BÁSICAS PARA ENTENDER LA MATERNIDAD SUSTITUTA

1.1	Técnicas de reproducción asistida	1
1.1.1	Definición maternidad sustituta	3
1.1.2	Clasificación	4
1.1.3	Personas vinculadas al procedimiento	4
1.2	Fundamento	5
1.2.1	Natural	6
1.2.2	Legal	6
1.3	Antecedentes históricos	12

CAPÍTULO SEGUNDO: LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN DIVERSOS PAÍSES Y EN MÉXICO

2.1	Países donde lo admiten de forma abierta y sin restricciones	17
2.1.1	Estados Unidos	18
2.1.2	Ucrania	22
2.1.3	India	24
2.2	Países donde lo admiten pero con restricciones	26
2.2.1	Canadá	26
2.2.2	Francia	28
2.2.3	Inglaterra	29
2.3	México y los estados que las regulan	31
2.3.1	Estado de Tabasco	32
2.3.2	Estado de Sinaloa	35
2.3.3	Propuesta de Ley de maternidad subrogada para el Distrito Federal del año 2010	40

CAPÍTULO TERCERO: PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

3.1	Propuesta de definición de maternidad sustituta	47
3.1.1	Propuesta clases de maternidad sustituta	48
3.1.2	Partes que deben intervenir y coadyuvantes en la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta	50
3.1.3	Impacto en el Derecho Familiar	56
3.1.4	¿Ante quién debe celebrarse este acto jurídico, y por qué?	61
3.1.5	Personas que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida y bajo qué circunstancias	62
3.1.6	Impacto en la filiación	66
3.1.7	Principio de protección al interés superior del menor	73
3.1.8	Impugnación de la maternidad	77
3.1.9	Enfoque altruista y comercial	78
3.2	Características que debe tener el contrato	79
3.2.1	Contrato bilateral, principal, nominado	82
3.2.2	Clausula de secrecía para la madre gestante	84
3.2.3	Formalidades	85
3.3	Obligaciones y derechos de la madre que va a gestar	86
3.4	Obligaciones y derechos de los padres o personas que encarguen la gestación	87
3.5	Supuestos en los que el producto venga con una discapacidad	88
3.6	Costos de procedimiento	91
3.7	¿Qué pasa si la mujer que gestó no quiere entregar al bebé?	92

3.8 Aviso al hospital donde va a parir una mujer que gesto al producto _____ 93

3.9 Requisitos y procedimiento ante el Registro Civil para registrar

al menor _____ 94

**CAPÍTULO CUARTO: ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER
LA LEGISLACIÓN DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA
MATERNIDAD SUSTITUTA**

CONCLUSIONES _____ 110

BIBLIOGRAFÍA _____ 116

Anexo uno _____ 126

Anexo dos _____ 138

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS Y NOCIONES BÁSICAS PARA ENTENDER LA MATERNIDAD SUSTITUTA

1.1 Técnicas de reproducción asistida

A lo largo de la historia, las personas han procurado tener descendencia por cualquier medio, primero de manera natural para la preservación de la especie humana, segundo para dejar su propia descendencia, por lo tanto se ha valido de los recursos naturales y científicos a su alcance como se menciona más adelante.

Las técnicas de reproducción asistida, han tenido un desarrollo desde los más arcaicos, hasta los avances con los que se cuenta en la actualidad. Al principio no se obtenía el resultado de la concepción, pero poco a poco los científicos han conseguido que las personas logren un gran porcentaje para concebir.

Dentro de los recursos científicos, en la actualidad, a nuestra consideración, hay tres tipos de técnicas de reproducción asistida, la primera es la inseminación artificial que da origen a otras. La segunda es la fecundación *in vitro*, y por último la maternidad sustituta, todas han servido a parejas que tienen problemas de infertilidad, esterilidad o bien a personas solteras que anhelan cumplir con su deseo de la maternidad o paternidad.

Para poder entender el tema de maternidad sustituta primero daré una explicación de las dos técnicas de reproducción asistida mencionadas con anterioridad.

La definición más sencilla de lo que consiste la inseminación artificial es la siguiente: “La Inseminación Artificial es la técnica de introducir el espermatozoides del

hombre, en la vagina de la mujer, lográndose la fecundación dentro del vientre materno”.¹

También se dice que “La Inseminación Artificial (IA) se define como el depósito de forma no natural de espermatozoides en el tracto reproductor de la mujer, con el objetivo de conseguir una gestación. Se divide en dos grandes grupos: 1) cuando el semen procede de la pareja denominándose conyugal (IAC) u homóloga (IAH), y 2) cuando el semen es de un donante (IAD)”.²

Los autores que se han citado son los que dan una definición sencilla de lo que consiste esta técnica de reproducción asistida; sin embargo, es importante resaltar que dentro de esta técnica se encuentran dos diferentes formas de realizarla; la primera, es con el semen del marido para poder fecundar a su mujer, cuando el semen del hombre se encuentra en condiciones óptimas para poder fecundar a la mujer, y la segunda forma es, cuando la calidad del semen del esposo no es buena y por eso se recurre a un banco de semen sano para poder lograr la concepción; o bien, cuando una mujer sola con el deseo de convertirse en madre acude ante esta técnica y así evita un contacto sexual.

La fecundación *in vitro*, “esta técnica se hace consistir en la unión del óvulo y del espermatozoide en un laboratorio, luego de lo cual el embrión es insertado en el útero de la mujer. Este procedimiento es utilizado en los casos de oclusión de las trompas de Falopio, causa frecuente de infertilidad femenina. Ella también puede ser realizada con semen proveniente de un donante, o del compañero de la mujer a quien se le implante el embrión”.³

Cabe destacar que esta técnica dio la pauta para otra llamada “transferencia de embriones”, y consiste en transferir dichos embriones, a partir de óvulos donados por una mujer y fecundados por los espermatozoides del esposo o de un donador.

¹Almazán Cué, Juan, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida*, México, Flores editor y distribuidor, 2008, p. 31.

²Remohi, José, *et al.*, *Reproducción humana*, 2a. ed., Madrid, Editorial McGrawHill, 2002, p. 263.

³Marín Vélez, Gustavo, *El arrendamiento de vientre en Colombia*, Universidad de Medellín, Colombia, 2005, p. 104.

1.1.1 Definición de Maternidad Sustituta

La maternidad sustituta siempre se encuentra dentro de los temas de controversia y poco se ha tratado en el país, incluso hay escasa investigación jurídica respecto a este tema, sin embargo, hay algunos autores que proporcionan diferentes definiciones de lo que es la maternidad sustituta, también conocida como maternidad subrogada o alquiler de vientre, y por lo mismo, se le han dado distintas connotaciones como se puede observar en las siguientes:

La primera “Se llama maternidad subrogada, gestación de sustitución o alquiler de útero al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra mujer que figurará como madre de éste”.⁴

La segunda definición ya considera más aspectos de índole jurídico, pues la define “Como aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino)”.⁵ Cabe destacar que gameto se refiere a las células reproductivas, en este caso el del masculino es el espermatozoide y en el gameto femenino es el óvulo.

La tercera, definición más sencilla, refiere el autor que “En este orden de ideas, llamemos maternidad subrogada, cuando la gestación del feto se realiza por una tercera persona (hembra) (sic) quien presta su matriz, derivado de un contrato”.⁶

⁴ Gómez Sánchez, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, citado por Lamm, Elenora, *Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 23.

⁵ *Ibidem*, p. 24.

⁶ Almazán Cué, Juan, *op. cit.*, p. 40.

1.1.2 Clasificación

En primer plano está la maternidad sustituta tradicional o también llamada parcial que es la gestación por medio de la inseminación artificial, es decir la mujer que va a gestar al producto aporta el óvulo, y está genéticamente relacionada con el menor.

La segunda solo se remite a la gestación, también se le llama completa y en esta se recurre a la fecundación *in vitro*, la cual ya sean óvulos de la mujer o de una donadora los que se vayan a fecundar, y ya sea con los espermatozoides del marido o un donador, y en este caso la madre gestante no guarda ninguna relación con el menor.

Como se puede observar realmente no importa de dónde provienen los espermatozoides; pueden ser del marido, o en su caso de un banco de semen.

Otras de las clasificaciones es que si será de forma altruista (gratuita) u onerosa; la primera es aquella en la madre gestante que no va a cobrar por gestar al producto, aunque los padres que encargaron la gestación sí se van a pagar los gastos que genere el embarazo a la mujer contratada debido a que implica la alimentación, el vestido y los cuidados necesarios; mientras en el oneroso se deberán pagar, además de los gastos, una compensación monetaria.

1.1.3 Personas vinculadas al procedimiento

Una de las partes involucradas es la persona o personas que van a solicitar la gestación del producto, ésta puede ser una mujer soltera que quiere ser madre pero por imposibilidad no pueda gestar; o también puede ser hombre solo, que tiene deseo de ser padre soltero, entonces recurre a técnica de reproducción asistida; igualmente puede un matrimonio heterosexual con imposibilidad de poder concebir o mantener un embarazo; o bien un matrimonio homosexual de hombres que como

es evidente no pueden concebir entonces recurren a una mujer para poder cumplir con su afán de tener un hijo; puede ser en el caso de un matrimonio de dos mujeres y que las dos se encuentren en una imposibilidad natural para concebir también. Entonces, esta técnica de reproducción asistida está al alcance de todas las personas.

La madre gestante es otra de las partes involucradas, la que va a llevar el peso del embarazo hasta su término, esta persona puede incluso ser familiar de la parte o partes interesadas en realizar esta técnica de reproducción asistida, y como se mencionó anteriormente puede hacerlo de forma altruista al ser parte de su familia, o bien una persona ajena y esta será la que gestó al producto, y en este caso puede ser altruista o bien onerosa.

El personal autorizado del hospital o clínica donde se llevará a cabo el procedimiento para que se pueda realizar la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, con el fin de que no surja ningún problema con la madre gestante a la que se le va a entregar una constancia del procedimiento para dar seguridad jurídica a la o las personas que encargaron la gestación. También dentro de este mismo rubro se involucrará el hospital donde va a parir la mujer que gestó al producto.

Por último, también intervendría un Notario Público o autoridad judicial, el cual va a dar fe en el contrato que se va a realizar, para que entre las partes exista seguridad jurídica. Aunque consideramos que también podría ratificarse el contrato ante la autoridad judicial (Jurisdicción Voluntaria). Ello implicaría una reforma al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

1.2 Fundamento

El hecho de querer procrear y no poder llevarlo a cabo, implica que el Estado debe garantizar este derecho humano con todas las herramientas con que éste cuente. Apartado en el que se abordará su estudio en dos aspectos:

1.2.1 Natural

La mayoría de los seres humanos tienen el deseo de que un día se van a convertir en padres de algún pequeño, este fenómeno siempre se ha observado, ya sea por la simple preservación de que sus genes trasciendan o porque el ser humano tiene un tiempo limitado en la tierra y es normal que desee dejar para después de su muerte descendencia, así es la forma en que quedara inmortalizado y trascenderá a través del tiempo.

Esta necesidad o anhelo del ser humano debe ser respetado, reconocido, protegido y para ayudarle a que se cumpla con el objetivo, si es que desea procrear.

1.2.2 Legal

El fundamento legal más importante, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico el artículo cuarto que menciona lo siguiente:

Artículo 4°.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...

Como se puede apreciar en estos párrafos, se da la pauta para reconocer los derechos sexuales, que están dentro del derecho a la salud, que es uno de los derechos humanos más importantes que consagra nuestra constitución, por lo tanto, al tener esta base, la maternidad sustituta debería considerarse en el país la importancia que tiene como técnica de reproducción asistida.

Pero también estamos en una era de globalización y donde se toman en cuenta los tratados internacionales y organizaciones como la Organización Mundial de la Salud (OMS) que nos brinda una definición de lo que es salud, y es la siguiente: *La salud es un Estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.* Dentro de esto se puede entender que el no poder procrear y tener ese deseo es falta de salud, aunque la esterilidad y la infertilidad están consideradas como enfermedades.

Dentro de las normas más sobresalientes que tenemos son los tratados internacionales de los cuales México ha sido partícipe, a continuación se citan los tratados internacionales, tratados regionales y documentos de las conferencias de la Organización de las Naciones Unidas:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.
- Convención sobre la eliminación de todas las fórmulas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979.
- Convención sobre los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1989.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965.
- Protocolo Facultativos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 6 de octubre de 1999.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966.
- Convención Contra de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, 10 de diciembre de 1984.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, 1948, OEA.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 22 de noviembre 1969.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Egipto, 13 al 15 de septiembre de 1994.
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, 4 al 15 de septiembre de 1995.

Otro fundamento lo encontramos en la Ley General de Salud, en el artículo tercero en el cual se menciona lo siguiente:

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

I. ...

IV. La atención materno – infantil;

VII. La planificación familiar;

X. La promoción de la formación de recursos humanos para la salud;

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

XVII. La prevención y el control de enfermedades transmisibles;

XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos;

XXX. ...

Este artículo y sus fracciones dan la fundamentación del porqué deben regularse con mejor amplitud las técnicas de reproducción.

Artículo 17. Compete al Consejo de Salubridad General:

I. ...

IV. Opinar sobre el establecimiento de nuevos estudios profesionales, técnicos, auxiliares y especialidades que requiera el desarrollo nacional en materia de salud;

IX. ...

En el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de investigación para la Salud, se refiere en específico a la materia de técnicas de reproducción asistida, tal es el caso de los artículos 40 y 56:

Artículo 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

I. Mujeres en edad fértil.- Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;

II. Embarazo.- Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.

III. Embrión.- El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación;

IV. Feto.- El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;

V. Óbito Fetal.- La muerte del feto en el útero;

VI.- Nacimiento vivo.- Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esto no desprendida la placenta;

VII.- Nacimiento Muerto.- Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esto no desprendida la placenta;

VIII.- Trabajo de parto.- Es el periodo comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irrigación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

IX. Puerperio.- Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 días)

X. Lactancia.- Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos, y

XI. Fertilización asistida.- Es aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro.

Artículo 56. La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.

Como se observa en los artículos que se mencionan hay bastante fundamento para que se lleve a cabo la maternidad sustituta, sin embargo, el no estructurarlo de la manera adecuada puede provocar muchos problemas en su aplicación; además en la legislación civil para la Ciudad de México, también se hace mención en el artículo 162, de la siguiente manera:

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.

También se encuentra la siguiente jurisprudencia:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXVI/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.⁷

En resumen, existen fundamentos legales que dan la pauta para legislar adecuadamente la maternidad sustituta, debido a que los tiempos van cambiando, y las exigencias de la sociedad también, y a esto debe haber una respuesta por parte de los legisladores, con el objetivo de ir al par de los avances científicos, en beneficio de la sociedad, en particular del derecho humano a la paternidad, maternidad y en general al desarrollo pleno de la persona humana.

1.3 Antecedentes históricos

Hay datos que dan a conocer estas técnicas de reproducción asistida ya se realizaban desde la antigüedad, aunque de una forma arcaica pero ya se hacían, “El primer dato se encuentra recogido en el Código de Hammurabi, y señala que cuando una mujer era estéril, el hombre podía engendrar por medio de una de sus siervas.”⁸. Con los Judíos sucedía lo mismo pero ellos lo veían como algo accidental, así se puede encontrar en el Talmud de Ben Zoma a quien se le había interrogado sobre si una mujer podría haber sido fecundada accidentalmente y permanecer virgen, a lo cual él respondió que sí; dentro de los judíos también en el Levirato se menciona que hay un elemento masculino diferente a los primeros cónyuges para que la mujer fuera fecundada, y con este se da el primer antecedente de la inseminación artificial heteróloga. También, en la biblia se hace referencia a un hecho. Así en el Génesis 16: 1-3, se hace referencia a Abraham y Sara, quien no

⁷ Tesis aislada (civil, constitucional) P.LXVI/2019, Semanario de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Diciembre 2009, p. 7.

⁸ Guzmán Ávalos, Aníbal, *Inseminación artificial y fecundación In vitro humanas, un nuevo modo de filiación*, México, Universidad Veracruzana, 2001, p. 26.

podía concebir un hijo, pero tenía una esclava de origen egipcio llamada Agar, por lo que Sara le dijo a su esposo que tuviera un hijo con la esclava, ya que ella fue el medio para poder tener hijos.

Dichas técnicas de reproducción asistida se vieron ya más perfeccionadas con el pasar del tiempo como lo fue primera prueba con éxito fue en el siglo XIV, como por ejemplo los árabes para adulterar la estirpe de los caballos de sus enemigos; pero fue hasta 1907 que el ruso Ivanoff documentó todo, y dio a conocer las ventajas de una inseminación en animales a una escala grande, “en 1922 ya contaba con métodos desarrollados para la recolección de semen y la inseminación en vacas, caballos, ovejas y cerdos”⁹; estos son los primeros datos que se encuentran en animales.

En el ámbito de aplicación con los humanos, aún no queda de acuerdo la comunidad científica quién fue o quienes fueron los primeros precursores; pero muchos consideran a Villeneuve, quien atendía a reyes y a papas, y él inseminó a Juana de Portugal, esposa de Enrique IV de Castilla para dar un heredero a la corona; hay otro personaje llamado Thouret, médico egresado de la Universidad de Paris, quien inseminó a su esposa usando una jeringa de estaño introduciéndola en la de vagina de su esposa con su propio semen, aunque en el año 1799 la *Royal Society of London* (Real Sociedad de Londres) registró con éxito la primera inseminación a John Hunter quien inseminó a la mujer de un mercader¹⁰.

Inglaterra es considerada la cuna de la inseminación artificial, pero Francia también dio grandes aportaciones al mundo sobre esta técnica de reproducción asistida.

⁹Ruíz J., Andrés, *Recuento Histórico de la Biotecnología Reproductiva (BR) y sus cinco generaciones*, <https://www.genbiogan.com/single-post/2016/04/15/Recuento-hist%C3%B3rico-de-la-Biotecnolog%C3%ADa-Reproductiva-BR-y-sus-cinco-generaciones>, [2-agosto-2019].

¹⁰ Véase Mendoza Cárdenas, Héctor Augusto y Medina Arellano, María de Jesús, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Inseminación Artificial Casera: un caso nada ortodoxo para el derecho mexicano*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5543/11.pdf>, [19-septiembre-2019].

Addison Davis Hard en 1909 en el *Medical World* (Mundo Medico) publicó una carta que menciona que la primera inseminación artificial con donador de esperma fue en Estados Unidos en *Jefferson Medical College*.¹¹

En Gran Bretaña, en el año de 1945, se hace la consideración en el sentido de que muchas parejas seguían sin hijos, debido a que el problema era del marido, este hecho tuvo gran influencia en países tan conservadores como Japón, donde se hicieron varias inseminaciones artificiales con donador de esperma y las parejas resultaban muy felices, tanto que recurrían a la técnica por segunda ocasión, incluso el esperma era minuciosamente seleccionado de personas inteligentes y vieron que eso influía en el coeficiente de los niños que nacieron por esta técnica.

La técnica de fecundación *in vitro*, fue realizada por primera vez, en Reino Unido, a una mujer porque sus trompas de falopio estaban mal, por lo que los médicos Patrick Steptoe y Robert Edwards “formaban el equipo idóneo, ya que el primero había desarrollado una manera de fertilizar óvulos en el laboratorio mientras que el segundo tenía el método para extraer estas células de los ovarios”¹², en el *Oldham General Hospital*, optaron por practicarle una cirugía consistiendo en una incisión en el abdomen extrayéndole así, óvulos listos para ser fecundados, procedieron a poner uno de ellos en un ambiente similar como si estuviera en el cuerpo de la mujer con el semen para que fuera fecundado, una vez hecha la fecundación se puso en un segundo lugar con las óptimas condiciones para que se hiciera la división celular; dos días después ya estaba listo para introducirlo de nuevo al cuerpo de la mujer, así el embarazo siguió su curso de forma normal y en 1978, el día 26 de julio, nació una niña por la fecundación *in vitro*¹³.

¹¹Mayer C., Robert, *Los Impregnadores*, [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(16\)35476-0/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(16)35476-0/pdf), [2-agosto-2019].

¹²García Pedrero, Guillermo, *Historia de la primer “bebé probeta”*, <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205>, [2-agosto-2019].

¹³Miras, Eugenia, periódico virtual ABC, *El primer “bebé probeta” cumple cuarenta años*, https://www.abc.es/historia/abci-primero-bebe-probeta-cumple-cuarenta-anos-201807091425_noticia.html, [19-septiembre-2019].

Cabe mencionar que en el año 2012 en Costa Rica se prohibió esta práctica, debido a que muchos activistas decían que se violaba el derecho a la vida de los embriones que se desarrollaban bajo la fecundación *in vitro*, ya que en algunos asuntos estos cigotos y embriones eran desechados, o se congelaban, y en algunos casos si lo estipulaban así las partes eran donados a otras parejas; sin embargo muchas personas consideraban que se vulneraba la vida, por lo tanto, el país optó por prohibir esta práctica. Sin embargo se vulneraron los derechos de las personas que querían tener hijos, por consiguiente este asunto se llevó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el asunto está como Caso Artavia Murillo y Otros (“fecundación *in vitro*”) vs Costa Rica¹⁴; en el cual la resolución fue que debían de volver a permitir esta técnica de reproducción asistida y dejar que las personas las practiquen, ya que tenían la facultad de ejercer su derecho de poder procrear.

“Respecto a la maternidad subrogada, en 1975 se publicó en un periódico de los Estados Unidos un anuncio, a petición de una pareja estéril, donde se solicitaba una mujer para que fuera inseminada artificialmente, ofreciendo retribución por ese servicio.”¹⁵. Sin embargo fue hasta el año 1980, en el llamado caso de *Baby M*. La pareja Stern (los que mandaron a hacer dicha publicación) estaba en condiciones de tener hijos, pero la mujer Elizabeth Stern se encontraba con imposibilidad por su esclerosis múltiple lo que implicaría un embarazo de alto riesgo, así tiempo después una mujer llamada Mary Beth Whitehead respondió al anuncio; se firmó un contrato en la cual Mary se comprometía a ser inseminada con espermatozoides de William Stern, y entregar al bebé en cuanto naciera.

El 27 de marzo de 1986 Mary Beth parió a una niña, llamándola Sara Elizabeth Whitehead, cuando el acuerdo había sido que, incluso en el hospital, Mary no daría su nombre sino el de Elizabeth como la madre, con lo cual incumplió con el primer punto del contrato, en consecuencia entregó a la bebé al matrimonio Stern; sin embargo, después pidió que le entregaran a la menor con amenaza de

¹⁴Caso Artavía Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs Costa Rica, sentencia del 28 de noviembre del 2012, página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf, [29-marzo-2019].

¹⁵ Guzmán Ávalos, Aníbal, *op. cit.*, p. 33.

que se suicidaría, y salió de Nueva Jersey llevándose a la bebé con ella, no obstante la pareja consiguió una orden para detener a Mary Beth, y el 31 de marzo de 1987, un Juez concedió la custodia al matrimonio, y reconoció dicho contrato de maternidad subrogada. Un año después, el 3 de febrero de 1988, la Corte Suprema de Nueva Jersey, declaró como nulo el contrato y remitió el asunto a un Tribunal Familiar y este decidió que la bebé Melissa Elizabeth Stern se quedaría con sus padres, ya que Mary Elizabeth no tenía los medios para mantener y dar una buena vida a la menor.

Sin embargo, también existieron asuntos en los cuales se cumplió con lo pactado en el contrato al pie de la letra, como es el caso de las gemelas en Francia, en el año 1983, donde una de ellas fue inseminada con el esperma del marido de la otra, llevando un embarazo normal, y una vez que parió, entregó al bebé a su hermana¹⁶. Otro caso se dio al siguiente año en el mismo país, en el cual una mujer originaria de Marsella quien se ofreció como madre sustituta a una pareja estéril, a cambio de un pago de 50, 000 francos. Estos son los asuntos que dieron más difusión en su momento a la técnica de reproducción asistida de maternidad sustituta.

Un caso reciente fue en el año 2018 en nuestro país, donde una pareja de dos hombres en Yucatán; lugar que no está regulada la técnica de reproducción asistida por maternidad sustituta, sin embargo aun así se sometieron al procedimiento de maternidad sustituta y después de nacido el producto acudieron a la autoridad del Registro Civil pero se negó a registrar al menor y después de un largo procedimiento legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo a favor de los quejosos, diciendo que estos tienen derecho el acceso a las diversas técnicas de reproducción asistida y al menor nacido a tener derecho a una identidad y vida familiar.

¹⁶Briseño Montes, Centello, *Gestación sustituta y subrogada en México, derecho humano no reconocido constitucionalmente*, http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No6/ADEBATE-6-art3.pdf, [2-agosto-2019].

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN DIVERSOS PAÍSES Y EN MÉXICO

La maternidad sustituta es un tema muy controversial no solo en México, sino también en diferentes países donde se ha tratado que se legalice esta técnica de reproducción humana asistida, por todo lo que implica este acto, sin embargo hay países en los que se ha legislado de la mejor forma posible con el paso tiempo; pero hay naciones que marcan la pauta para poder utilizarla; pero tienen muchas restricciones. También están los que han discutido el tema pero aún no han logrado proponer una legislación adecuada como lo fue en su momento con la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal.

2.1 Países donde la admiten sin restricciones

En esta primera sección sobre la maternidad sustituta hablaremos de los países con una legislación más amplia, donde se permita la aplicación de la técnica de reproducción asistida. La celebran las partes involucradas mediante un acto jurídico y sean ellas las que se obliguen a lo pactado en el contrato. Es de mencionar que este punto no debe confundirse por el hecho de que no se tengan restricciones al contratar, ya que siempre se debe respetar el orden público e interés superior del menor; es decir, estén dentro de los parámetros, y limitaciones de sus legislaciones las personas que celebran estos actos.

También en esta sección se puede considerar a unos países que sí la restringen, por ejemplo en los siguientes países:

2.1.1 Estados Unidos

Es un país en el cual cada estado tiene su propia legislación, y en el caso del Derecho Familiar cada uno tiene su competencia para poder legislar sobre esa materia, es por esto que los estados han abordado el tema de la técnica de reproducción asistida, como la maternidad sustituta, de diferente forma.

En general, se puede observar que en este país si no han legislado la maternidad sustituta tampoco la prohíben, por lo cual dejan a las partes para que puedan acudir a ésta técnica de reproducción asistida. Cabe mencionar que clasificamos a este país como uno de los que la regulan de forma más libre. Sin embargo, también hay Estados dentro de la unión americana que la prohibieron como son: Columbia, Arizona, Michigan, Nueva York y Nebraska.

Es el caso del Estado de California, el cual establece que dentro de los pactos, “sean estos en la forma de contratos o de acuerdos particulares, pueden ser ejecutados coercitivamente y, consecuentemente, tienen valor legal”¹⁷. También es importante mencionar que consideran a quienes aportaron el material genético, como los verdaderos padres, en virtud de que si acudieron a esta técnica de reproducción asistida fue porque de forma natural, ni por las otras técnicas pudieron lograr su objetivo de tener un hijo. Y es precisamente el Estado de California donde se presenta más este fenómeno. Véase modelo de contrato de maternidad subrogada de California como Anexo 1¹⁸.

Dentro de las legislaciones también está la de Texas, en la cual sí admiten la maternidad sustituta, pero este acuerdo debe ser reconocido por autoridad judicial, y se exigen entre otros requisitos de ley, los siguientes: la mujer debe ser incapaz de concebir o de conllevar un embarazo; solo se permite parejas

¹⁷ Marín Vélez, Gustavo, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸ Véase modelo de contrato de maternidad subrogada del Estado de California en: <https://www.babygest.es/contrato-de-gestacion-subrogada/>.

heterosexuales en matrimonio; y que la mujer que va a llevar el embarazo, ya hubiera tenido un hijo sano.

“En Texas y Utah la gestante y su marido (si está casada) deben efectuar un acuerdo por escrito con los comitentes por el que renuncian a sus derechos parentales, y que debe ser parte de la aprobación judicial; siendo así, la pareja comitente se convierte en los padres legales del niño que nazca, y el certificado de nacimiento se expide a su nombre”¹⁹, es importante destacar que el estado de Utah se rige por reglas similares a las que se mencionaron anteriormente para el Estado de California.

Otro de los Estados de este país, es el de Illinois, que ha logrado una legislación más amplia y permisiva, que les brinda seguridad jurídica a las partes que se involucran y el procedimiento, así como el estado de salud y la calidad de vida y salud del menor que, como es de mencionar nuevamente, es el resultado de la maternidad sustituta.

El estado de “Illinois protege a las parejas casadas, no casadas y a las personas solas. La gestante no puede aportar sus propios óvulos y por lo menos uno de los comitentes debe estar genéticamente relacionado con el niño”²⁰; este contrato al ser válido para dicho Estado, los padres que encargaron la gestación del producto pasan a ser los padres legales del bebé sin ninguna intervención de autoridad alguna.

Para ser aspirante a ser madre gestante los requisitos son los siguientes: al igual que en la legislación de California; debe haber tenido ya un hijo, someterse a una evaluación psicológica y física, ser mayor de 21 años, y como es el caso de este país, “tener el seguro médico vigente que cubra el parto y los tratamientos necesarios”²¹.

¹⁹Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 187.

²⁰*Idem.*

²¹ Trolice, Mark, *Gestación subrogada en Estados Unidos: precio legislación y requisitos*, <https://www.babygest.es/estados-unidos/>, [24-marzo-2019].

Para la persona soltera o el matrimonio que va acudir a esta técnica de reproducción asistida se tienen los siguientes requisitos:

Al menos una persona tendrá que aportar el material genético; además debe tener la necesidad de recurrir a esta técnica de reproducción asistida y, estas circunstancias deberán constar en un certificado médico y también un examen psicológico.

Dentro de los requisitos del contrato se va a encontrar una cláusula donde la madre gestante y, en el caso de que esté casada, su marido, debe expresar su consentimiento, por lo tanto, se obligan a entregar al menor inmediatamente a la pareja que encargó la gestación, así mismo la pareja debe comprometerse a recibir al niño de forma inmediata, y si en el caso de alguna controversia sobre lo pactado respecto al cuidado y custodia del menor los tribunales tendrán la facultad de determinar la patria potestad. También es importante mencionar que en estos contratos puede haber, aparte de los gastos que generó el embarazo, una retribución económica por el hecho de haber gestado al producto.

En el Estado de Virginia también se admiten estos actos jurídicos y tienen otro procedimiento para ser reconocidos, el acto jurídico debe celebrarse ante un Juez el cual va a determinar si las personas que van a encargar la gestación son aptos para ser padres, también evaluará su situación económica, y una vez que se aprueban dichos requisitos y formalidades con el juzgador, entonces ya se puede celebrar dicho contrato ante él. Cabe destacar que en si no son tan estrictos en este punto, ya que también reconocen los acuerdos no celebrados ante Juez.

Los requisitos que debe contener el contrato son los siguientes:

La madre gestante debe estar casada y el marido debe ser parte también de dicho contrato, deben estipular las cláusulas respecto a gastos que va a generar el embarazo, las partes involucradas deben someterse a exámenes físicos y psicológicos, la madre gestante ya debió haber tenido un hijo con anterioridad, la mujer que va a encargar la gestación debe ser incapaz de quedar embarazada o de poder mantener un embarazo a término, o que el embarazo ponga en peligro la

integridad física de la madre o del producto, y por último uno de los padres que van a encargar la gestación deben tener un vínculo genético con el menor²², sigue casi el mismo modelo del contrato anexo.

Como se mencionó, se debe tener aprobación de la autoridad para que los derechos de los padres que encargaron la gestación del menor puedan ejercerlos desde el momento del nacimiento. En este Estado de Virginia hay algo muy peculiar y es que a los padres que solicitaron la gestación se les va a considerar como padres legales al menos que la madre gestante, también haya aportado su material genético, y dé por terminado el contrato dentro de 180 días seguidos del embarazo.

En el caso de que dicho contrato no se realice bajo una asesoría de la autoridad o persona experta en la aplicación de esta técnica de reproducción asistida puede acarrear muchos problemas, como el hecho de que incluso la madre gestante pueda quedarse con el niño, si es que tiene una relación genética con él o bien, si es el caso de que la mujer sea casada el esposo también es parte del contrato, por ende se presume que es también el padre legal; por lo tanto, es necesario que dicho contrato se realice ante autoridad judicial, ya que ésta va a dar las recomendaciones pertinentes, antes mencionadas, para brindar seguridad jurídica a las partes y proteger los derechos del menor que está por nacer.

En el Estado de Florida los requisitos son los siguientes:

La pareja que va a encargar la gestación del producto necesariamente debe estar casada y los dos deben ser mayores de 18 años, la madre gestante también debe ser mayor de 18 años, y debe existir la constancia de un médico que la mujer contratante no está en condiciones para poder soportar un embarazo. “La ley también establece que la gestante se debe comprometer a renunciar a sus derechos parentales una vez nacido el niño y que la pareja comitente se debe comprometer a asumir los derechos y las responsabilidades parentales del niño inmediatamente

²² Véase *Gestación subrogada en Estados Unidos: precio, legislación y requisitos*, <https://www.babygest.es/estados-unidos/>, [19-septiembre-2019].

después de su nacimiento, independientemente de cualquier incapacidad que pueda sufrir éste”²³.

La diferencia de este estado con los estados anteriores es que se establece un plazo de 3 días para solicitar al Juez que declare los derechos como padres al matrimonio contratante.

El Estado de New Hampshire, al igual que el de Virginia el contrato para la aplicación de la maternidad sustituta debe aprobarse por un Juez ante el cual se va a demostrar el matrimonio de las personas interesadas; acreditar que cumplen con los requisitos establecidos en la norma, los cuales son los siguientes:

La esposa debe estar en imposibilidad de concebir o de mantener un embarazo y debe demostrarse por certificado médico, tener mínimo 21 años todas las partes para poder obligarse, la madre gestante deberá al menos tener un hijo, el matrimonio que encargará la gestación deberá aportar su material genético, ya sea la que encarga o la madre gestante pueden aportar el óvulo, y por último se da la protección del futuro bebé.

Una variable muy interesante es que la madre gestante está facultada para poder hacer valer su derecho como madre, y se le concede un plazo de 72 horas para reclamar ese derecho sobre el infante, de lo contrario pierde ese derecho en automático.

2.1.2 Ucrania

Este país admite la técnica de reproducción asistida, la Maternidad Sustituta de una forma más libre, y esta fue aprobada el 23 de diciembre del año 2009; el fundamento legal está en su Código Civil en el cual se establece:

²³ Lamm, Eleonora, *op. cit.*, p. 189.

Artículo 281: La mujer o el hombre mayores de edad tienen derecho según las indicaciones médicas a la realización de los programas medicinales auxiliares de las tecnologías reproductivas en conformidad del orden y las condiciones establecidas por la Legislación.

Mientras que en su Código Familiar regula lo siguiente:

Artículo 123.2.- Si un embrión concebido por los cónyuges (un hombre y una mujer) por medio de técnicas de reproducción asistida se ha transferido al cuerpo de otra mujer, los padres del niño será el matrimonio.

Así como también en el artículo 139 de este mismo código ordena que la madre gestante no puede reclamar cuando el material genético sea ajeno a ella. Pero cuando se tiene que hacer el registro del menor, la madre que lo gestó debe dar su consentimiento para que los padres que encargaron al producto puedan registrarlo como suyo; pero si se da el caso de que la mujer se niegue, los padres genéticos pueden hacer valer sus derechos ante tribunales.

Dentro de los requisitos que se tienen que cumplir para poder acudir a esta técnica de reproducción asistida son: estar unido en matrimonio, como se transcribió el artículo 123.2 del Código Familiar. En este aspecto solo pueden acudir los matrimonios heterosexuales, por consiguiente no los matrimonios homosexuales ni las personas solteras²⁴.

Para que una vez nacido el menor, la pareja pueda registrarlo como su hijo, debe llevar un certificado que conste que se efectuó un procedimiento de alguna técnica de reproducción asistida y que el material genético pertenece al menos a uno de los cónyuges; pero aquí surge un problema ya que si ninguno de los cónyuges aporta material genético, sea por donadores, no se va a poder hacer el reconocimiento debido a que es un requisito legal el hecho de que alguno de la pareja aporte su gameto.

²⁴ Véase Código Familiar de Ucrania.

Dentro de los requisitos para poder acudir a esta técnica, como en el caso de Estados Unidos, es de vital importancia que la pareja sea incapaz de poder concebir o bien de poder llevar un embarazo a término. También la mujer que va a gestar debe ser mayor de edad, haber tenido al menos un hijo sano, gozar de una salud física y psicológica, y expresar su consentimiento de forma escrita.

El contrato de maternidad sustituta puede ser altruista u oneroso, respetando el principio de libertad contractual de las personas que intervienen.

2.1.3 India

En la legislación de este país no se admite la técnica de reproducción asistida de forma expresa pero tampoco la prohíbe, ni en su modalidad onerosa, cabe destacar que en el año 2010 se hizo una propuesta de ley para esta técnica de reproducción asistida dejara de ser de forma comercial. Cabe destacar que el tener una legislación para este país es de suma importancia para que no existan abusos a las mujeres gestantes, ya que éstas son de bajos recursos y lo hacen principalmente por necesidad.

Los requisitos para los padres que van a encargar la gestación la única condición es que fueran incapaces de poder sobrellevar un embarazo, entre estas posibilidades se encontraban los matrimonios homosexuales²⁵.

Para la madre gestante es requisito que se someta a exámenes médicos para detectar que no tenga una enfermedad como el VIH/SIDA, la edad es de hasta los 45 años, ya que si tiene una edad más avanzada representaría un peligro durante el embarazo y en el parto, tanto para ella como para el producto, y la mujer solo puede ser madre gestante por solo tres ocasiones.

²⁵ Véase Ley sobre la Maternidad de Subrogada de la India.

Uno de los puntos de importancia para este país es que a los padres que encargaron la gestación se les va a considerar como los padres genéticos del menor al momento de realizar el registro correspondiente, siempre y cuando éstos hayan aportado su material genético, si es el caso de que la mujer tuvo que acudir a la madre gestante o a un banco de óvulos, ésta no va a figurar en el certificado de nacimiento, sí no que será la madre gestante y el padre genético, pero se han presentado unos cuantos casos en el que un hombre soltero encarga la gestación y solo él figura como el padre.

Como se mencionó desde un principio en este país está permitido que sea de forma onerosa, y entre las partes acuerdan la cantidad por el hecho de que va a gestar al producto y lo entregará a las personas que le encomendaron la gestación, también se pagaran los gastos que conlleva el embarazo y después de éste.

La India fue considerada la cuna de la Maternidad Sustituta, o también conocido como el “útero del mundo”²⁶, ya que no restringía el llevar estos actos, inclusive los extranjeros con una visa de turista podían sin problema alguno realizar el procedimiento, sin importar su orientación sexual o bien su estado civil, pero a partir del año 2012 se ha restringido el acceso. Primero el gobierno indio mencionó que las personas interesadas en esta técnica de reproducción asistida debían ser incapaces para procrear, que iba exclusivamente a esto, y que fuera un matrimonio con un mínimo de dos años y deben acreditarlo. Además de que también en su país de origen del matrimonio deben reconocer la maternidad sustituta y que se va a reconocer al menor como hijo de dicha pareja.

Pero en el año 2016 comenzaron con más restricciones, en el aspecto de que ante la Corte Suprema de este país se hizo la propuesta de que esta técnica de reproducción asistida dejará de tener ese enfoque comercial, y que se hiciera de una forma altruista y por una mujer de la misma familia o bien alguien cercano; esto excluye a las personas extranjeras, y a los matrimonios homosexuales, por lo cual

²⁶ Barbero, Igor, periódico virtual El Mundo, *El útero de alquiler del mundo*, <https://www.elmundo.es/cronica/2013/11/17/528660b00ab74029508b4577.html>, [2-diciembre-2017].

las personas que tenían el deseo de tener un hijo por la maternidad sustituta ya no acuden a este país.

2.2 Países donde la admiten pero con restricciones

En estos países se permite la maternidad sustituta, pero tienen una legislación que delimita esta técnica, desde un ámbito contractual, y hasta de quienes pueden ser parte de dicho acto, en pocas palabras los requisitos que se exigen, a continuación se tratará los elementos de cada legislación de los países de Canadá, Francia e Inglaterra:

2.2.1 Canadá

En este país la maternidad sustituta está regulada por la Ley de Reproducción Asistida que tiene jurisdicción para todo el país. En su artículo 3 se regula sobre reproducción asistida y precisa lo siguiente respecto a la madre gestante:

Artículo 3.- Aquella persona de sexo femenino que con la intención de entregar al niño al nacer a un donante o a otra persona, gesta un embrión o feto que fue concebido por medio de un procedimiento de reproducción asistida y con gametos de un donante o de donantes.

De lo mencionado se desprenden los requisitos que debe tener la mujer gestante, pero también se debe tener al menos 21 años para someterse al

tratamiento, y si los médicos se enteran o sospechan que tiene menos años de edad se pueden negar a hacer el procedimiento.

Otro de los requisitos que es de suma importancia destacar, y por lo cual clasificamos a Canadá como un país que restringe la maternidad sustituta, es porque una de las condiciones para que pueda realizarse en el territorio es que sea altruista, es decir, las personas que encargan la gestación van a pagar los gastos que genere el embarazo y el procedimiento para que la madre gestante pueda concebir, pero esta última no va a poder recibir una remuneración monetaria por haber gestado al producto²⁷.

Las provincias pueden decidir la validez de estos contratos y las consecuencias jurídicas que van a derivar, como es el caso de la filiación; como en las provincias New Brunswick y de Quebec, que no reconocen los contratos de esta técnica y los declaran nulos, por lo cual las personas que encargaron la gestación tienen que recurrir a adoptar a un hijo.

Como es de notar, aquí se prohíben las clínicas intermediarias para contratar mujeres que van a gestar, en pocas palabras no se permiten las agencias que se dedican a estos procedimientos. Por lo tanto, son los padres quienes encargan la gestación y realizan los procedimientos legales, desde elegir a la madre y demás procedimientos concernientes a la maternidad sustituta, como también poder recurrir a esta técnica de reproducción asistida los matrimonios heterosexuales u homosexuales.

Se precisa que el menor nacido por esta técnica tiene derecho a la nacionalidad canadiense, sin importar que los padres sean ajenos a dicho país, y pueden regresar con su hijo al país de origen del matrimonio.²⁸

²⁷ Véase Ley de Reproducción Asistida.

²⁸ *Maternidad subrogada en Canadá y nacionalidad del bebé*, <https://www.babygest.es/foro/tema/maternidad-subrogada-en-canada-y-nacionalidad-del-bebe/>, [14-marzo-2019].

2.2.2 Francia

Este país dio auge a las técnicas de reproducción asistida, por lo tanto Francia fue una de las cunas que impulsó dichas técnicas en el mundo. Como lo fue el caso en el año 1983, de unas gemelas en la que una de ellas no podía llevar un embarazo, por lo que la otra hermana se ofreció y fue inseminada con semen de su cuñado; cuando llegó a término la gestación, le entregó el bebé a su gemela y cuñado.

En el año 1984, una mujer de la provincia de Marsella se ofreció como madre gestante para que una pareja estéril pudiera tener a su hijo, esto por la retribución de 50,000 francos, cuando parió al menor lo entregó a la pareja sin objeción alguna.

Como se observa en estos asuntos que en su momento fueron los que más se dieron a conocer, no había problemas con que fuera de forma altruista o bien que tuviera una compensación económica por gestar al producto, como ya se mencionó Francia fue quien impulsó en su momento esta técnica de reproducción asistida. En el año de 1991 se prohibió esta práctica, porque “la prestación de servicios cae bajo la órbita de prohibición de los contratos celebrados sobre el propio cuerpo, lo que termina fulminándolos con la invalidez absoluta”²⁹.

Pero Francia lo restringe de una forma excesiva, ya que hay personas que salen de su país a otros donde si se les permite poder acudir a esta práctica y cuando regresan, se les impide registrar a su hijo. Como fue el caso del matrimonio Mennesson, en el cual viajaron a California para realizar todo el procedimiento concerniente a la maternidad sustituta, todo salió con éxito, el problema fue cuando en su país de origen se les negó homologar las actas de sus gemelas resultado de esta práctica; debido a que violaba el orden público, y también la presunción de maternidad que la madre que parió es la verdadera³⁰.

²⁹ Chiapero, Silvana Mariana, *Maternidad subrogada*, Astrea, Buenos Aires, 2012.

³⁰ *Los casos Mennesson y Labassee*, <https://www.babygest.es/los-casos-menesson-y-labassee/>, [19-septiembre-2019].

Este y otros casos son los que ayudaron a que en el año de 2013, el Ministerio de Justicia de Francia diera a conocer una circular, en la cual para evitar problemas, se debía reconocer a los menores nacidos por esta técnica, siempre y cuando tuvieran padre genético de origen francés, por lo tanto, actualmente a los niños nacidos por maternidad sustituta se les otorga la nacionalidad francesa.

2.2.3 Inglaterra

En este país, que también fue cuna de las técnicas de reproducción asistida, no se ha limitado la maternidad sustituta, por lo cual en el año 1984 hubo un informe llamado Warnock, en el que la idea central era que se admitía esta práctica siempre y cuando está fuera de forma altruista, ya que de otra manera se le puede considerar como delito.

Para reprimir el posible tráfico lucrativo, en el Reino Unido se realizó una Ley y esta es la Surrogacy Arrangements Act³¹ 1985 expedida el 16 de Julio de 1985 y en la cual se sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar a la realización de acuerdos o contratos de maternidad subrogada. Esta norma define a la madre sustituta como aquella mujer que da a luz un niño en cumplimiento de un contrato, con el propósito de entregar la criatura a otra u otras personas y prohíbe también de manera expresa iniciar o colaborar en las negociaciones con el propósito de concertar un acuerdo de maternidad de subrogación, así como recopilar cualquier información con el propósito de su utilización en la realización o negociación de acuerdos de maternidad portadora o sustituta³².

³¹Surrogacy Arrangements Act, Traducción: Ley de Subrogación.

³²Gamboa Montejano, Claudia, Cámara de Diputados, *Maternidad subrogada, estudio teórico conceptual y de derecho comparado (primera parte)*, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf>, [6-diciembre-2017].

Como se enunció anteriormente, lo que se trata de evitar esta ley es que la maternidad sustituta se vuelva comercial y que caiga en el error, como en otros países, donde todo se convierte en un interés meramente patrimonial, y quienes terminan perdiendo más son las partes que se involucran y las que ganan son las empresas que sirven como intermediarias, pero sí se admite de forma que se justifique medicamente hablando, es decir será altruista, pero esto no evita que las personas que encarguen la gestación no brinden una ayuda económica para los gastos que conlleva el embarazo de la mujer gestante.

Otro de los puntos importantes es que la madre gestante es a la que se le reconoce como la verdadera madre, aporte o no su material genético, si es el caso de que la mujer esté unida en matrimonio debe expresar su consentimiento el marido, y éste se considera como el padre del menor. Posteriormente mediante un tiempo que se le da a la madre gestante se tramita una *parental order* (orden parental), para poder transferir la patria potestad a las personas que encargaron la gestación. Lo interesante de esta legislación es que da un tiempo para que la mujer que gestó al producto pueda arrepentirse y así poder quedarse con el menor, pero si decide entregarlo, se emite una nueva acta de nacimiento a nombre de las personas que lo encargaron.

Otro de los requisitos importantes es que si es el caso de una pareja, al menos uno debe aportar su material genético, y esto se va a comprobar mediante las constancias de la clínica donde se realizó ya sea la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, o si es necesario una prueba de ADN; si ninguno aportó gameto o material genético y se obtuvo por medio de donadores, entonces se tiene que proceder a la adopción.

También un requisito es que las personas que van a encargar la maternidad sustituta deben ser pareja, ya sea por medio de matrimonio o concubinato, y ésta puede ser heterosexual o bien homosexual; ser mayores de 18 años, y residir en el

país al momento en que se haga la solicitud para que se les otorgue la patria potestad del menor³³.

La orden parental se entiende como un recurso que se presenta ante un tribunal, en el cual quienes encargan la gestación solicitan que se les adjudique la patria potestad del menor, esta orden se debe presentar durante los seis meses después de nacido el menor.

Tras las seis semanas de nacido el infante, la mujer gestante debe manifestar el consentimiento para otorgar la patria potestad del menor a la pareja, y en el caso de que la mujer esté casada, también su marido debe otorgar el consentimiento.

Debemos destacar que a diferencia de Canadá, si una pareja extranjera solicita a una mujer que gesticione al producto y nace el bebé, no se le otorgará a éste la nacionalidad, aunque haya nacido en ese territorio.

2.3 México y los Estados que las regulan

En México, a pesar de que en pocos estados de la República Mexicana, se ha tratado el tema, ya en algunos es una realidad y por eso muchas personas pueden tener acceso a esta técnica de maternidad sustituta sin necesidad de salir del país, y es que cada estado es libre de decidir sobre sus propias leyes, incluso en lo que respecta a la hoy Ciudad de México, hubo una propuesta de la cual se hablará en su momento oportuno.

En la República Mexicana hay Estados que regulan la maternidad sustituta como el caso de Tabasco y Sinaloa; otros donde si bien no hay una legislación expresa se practica, como en el caso de la Ciudad de México, Estado de México,

³³ *Surrogacy: legal rights of parents and surrogates* (Traducción: Maternidad subrogada: derechos legales de los padres y la madre subrogada), <https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors>, [19-septiembre-2019].

Colima y Sonora; y por último están los Estados que prohíbe esta práctica como Coahuila y Querétaro.

2.3.1 Estado de Tabasco

Tabasco es precursor en este tema, fue la primera entidad en adoptar la técnica de reproducción asistida, incluso provocó que llegaran personas de diferentes estados de la República Mexicana además de personas de diversas nacionalidades decidieran contratar en este estado dicho procedimiento, debido a que los costos y trámites legales eran menores en comparación con sus países de origen o de otros que sí lo permiten.

El Código Civil para el Estado de Tabasco en el artículo 92 párrafos tercero, cuarto y quinto, expresan lo siguiente:

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.

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

Cabe destacar que la regulación de Tabasco deja algunas lagunas de lo que debe entenderse por maternidad sustituta. En la siguiente disposición, tenemos otra hipótesis en la cual se hace referencia a la maternidad sustituta, tal y como a continuación se lee:

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.

En pocas palabras y en dos artículos nos da a entender lo que es la maternidad sustituta, y un punto interesante que no hay en las legislaciones de los países que antes tratamos, es que aquí no importa que la madre gestante también aporte su material genético, de cualquier manera se le va a considerar a la madre contratante como la verdadera madre del menor.

Sin embargo, a nuestro juicio esto implica muchas lagunas en la ley, ya que no deja claro cuáles son los requisitos para los contratantes; no obstante mediante decreto 265 de fecha 14 de diciembre de 2016 y publicado el 13 de enero de 2016, se adicionaron los artículos para tener más preciso el tema de la maternidad sustituta, en el capítulo, denominado “De la gestación asistida y subrogada”, y así se define en su legislación:

Artículo 380 Bis.- Se entiende por reproducción humana asistida, 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.

Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

A continuación se enlistarán los puntos más importantes que contiene la legislación de este estado sobre la maternidad sustituta:

- Solo se puede recurrir a la maternidad sustituta cuando la mujer que encargará la gestación se encuentra con imposibilidad física o contraindicación médica.
- Hay dos modalidades, la primera se le denomina subrogada y es cuando la mujer gestante aporta sus óvulos; la segunda es la sustituta, esta es cuando la mujer solo se encargará de gestar al producto.
- La Secretaría de Salud se encargará de hacer el perfil clínico, psicológico y social de la madre gestante.
- Los requisitos que debe cubrir la mujer gestante es que debe tener entre 25 y 35 años de edad, goce de buena salud, exprese su voluntad y si esta en concubinato o casada su pareja exprese que está de acuerdo con el procedimiento.
- En caso de que fallecieran los padres contratantes antes del nacimiento del menor, la madre gestante puede pedir la custodia de producto.
- El hospital donde se atenderá el parto debe notificar a la Secretaria de Salud durante las 24 horas después del nacimiento del menor.

- Los Notarios Públicos, también deben notificar a la Secretaría de Salud y al Registro Civil, en un plazo de 24 horas, mediante copia del instrumento celebrado.
- Para poder intervenir en este acto las partes como lo son las personas que encargarán la gestación y la mujer gestante, deben cumplir con los siguientes requisitos: Ser ciudadanos mexicanos, poseer plena capacidad de goce y ejercicio, la mujer que encargará la gestación debe hacer constar mediante certificado médico que es incapaz de sobrellevar un embarazo, la mujer gestante debe expresar su voluntad y cumplir con los requisitos ya mencionados.
- El médico que atenderá el parto debe hacer constar mediante certificado el nacimiento del menor, y por un formato expedido por la Secretaría de Salud del estado, que el nacimiento es resultado de la técnica de reproducción asistida, como lo es la maternidad sustituta.

Como se puede observar, en el Código del Estado de Tabasco, los legisladores hicieron la propuesta de definición de la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta y plasmaron los requisitos para poder recurrir a esta.

“En esta legislación de Tabasco en la maternidad sustituta se presumirá madre legal la mujer que contrató y padre al cónyuge de la mujer contratante, en consecuencia la filiación se otorga a los solicitantes de dicho servicio”³⁴.

2.3.2 Estado de Sinaloa

Este Estado de nuestro país también siguió la misma línea de regular la maternidad sustituta en febrero del año 2013, añadiendo esta técnica de

³⁴ Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda y Rodríguez López, Dina, *Técnicas de reproducción humana asistidas: su repercusión en las instituciones de derecho familiar*, México, Porrúa, 2015, p. 89.

reproducción asistida a su Código Familiar, por lo que puede estar clasificado como una entidad que lo ha regulado de forma abierta, por la forma en que la legislación la clasifica, ya puede ser de forma gratuita u onerosa, esto se encuentra plasmado en su artículo 284.

La definición de la maternidad sustituta se encuentra en el artículo 283 de su legislación familiar en cita, tal y como a continuación se lee:

Artículo 283. La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.

Cabe mencionar que dentro del Código Familiar de Sinaloa se hace una clasificación acerca de la maternidad sustituta en su artículo 284. En su primera fracción menciona que, la subrogación total es aquella en la cual la madre gestante aporta su óvulo y se insemina con el semen del hombre, y cuando nazca el menor lo entregue a la pareja o a la persona soltera que encargó la gestación.

En la segunda fracción del artículo a que se hace referencia es la subrogación parcial, en la cual la mujer no aporta los óvulos solo se le contrata para gestar al producto.

Otra clasificación a la que refiere la legislación es que puede ser de forma onerosa, esto es que la mujer gestante puede percibir dinero por gestar al producto además de los gastos básicos que implique el embarazo, y de forma altruista en el

cual la mujer no va a percibir una remuneración económica, pero sí se le pagarán los gastos que impliquen antes, durante y después del embarazo.

Cabe mencionar que en el numeral 285, que a continuación de transcribe se establece lo siguiente:

Artículo 285. Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser madre subrogada gestante. A ésta se le realizará una visita domiciliaria por personal de la unidad de trabajo social del hospital tratante, para comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y su condición económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo.

La madre subrogada gestante, deberá acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.

En la disposición anterior se observa que es muy importante la salud de la denominada madre gestante

Como se puede observar, en esta legislación se encuentra regulada adecuadamente la maternidad sustituta, ya que, si bien es un tema muy controversial, los legisladores pudieron abordarlo de forma correcta en ciertos ámbitos como requisitos para los padres contratantes, para la madre gestante y como debe realizarse el procedimiento, aunque también contiene restricciones discriminatorias, como el siguiente:

Solo una pareja compuesta por un hombre y una mujer una puede acudir a esta técnica de reproducción asistida, es decir, parejas heterosexuales, por lo tanto; las parejas homosexuales quedan excluidas de esto. Además es importante resaltar que se debe demostrar que la mujer que solicita la gestación no puede embarazarse o sea perjudicial para su salud. Lo que conforme al principio de la no discriminación, en nuestra Constitución, se violenta este principio en razón de que todas las

personas tienen derecho a formar una familia, tener acceso a las tecnologías y avances de la ciencia para procrear los hijos que deseen.

Otro elemento que aporta este Código Familiar, es la seguridad jurídica que brinda a las partes ya que se contempla la celebración de un contrato el cual se debe celebrar ante Notario Público, lo cual se encuentra regulado en el artículo 287 son las siguientes hipótesis:

Artículo 287. El instrumento de maternidad subrogada lo firmarán la madre y padre subrogados, la madre subrogada gestante, el intérprete si fuera necesario uno, el Notario Público, el director de la clínica o centro hospitalario, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

En consecuencia, se aplicarán a ese acto jurídico las normas referentes a los elementos de existencia y validez; por lo tanto si falta alguno de validez se declarará nulo en las siguientes circunstancias:

Artículo 288. Es nulo el Instrumento para la maternidad subrogada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- 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; y,
- IV. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público. La nulidad del documento no lo exime de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia.

Cabe mencionar que en la disposición número 289 de su legislación se hace referencia a que los médicos deben informar a las partes de las consecuencias que trae esta técnica de reproducción asistida; también deben guardar el secreto profesional respecto de las personas que participan en esta; y que el médico que va a realizar el procedimiento debe pedir documentos que los acrediten como aptos a las partes para poder realizar el procedimiento de maternidad sustituta.

Otros requisitos incluidos en el artículo 290 del Código Familiar que se solicitan para poder acudir a esta técnica están los siguientes: ser ciudadano mexicano, tener capacidad de goce y ejercicio, que la madre que encargará la sustitución esté incapacitada para poder sobrellevar un embarazo o de embarazarse, que la madre gestante exprese su consentimiento de ser inseminada o fecundada, que ésta debe tener los cuidados pertinentes en el transcurso del embarazo y que su relación termina con el nacimiento del menor.

Para acreditar la filiación del menor, el instrumento de maternidad subrogada debe notificarse ante la Secretaría de Salud y al oficial del Registro Civil, para que desde el momento de la fecundación sea considerado como hijo biológico de los padres que encargaron la gestación; dentro de los documentos necesarios también está el certificado de nacimiento, que va a expedir el médico que llevó la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada y asentará en el mismo documento que el menor es resultado de dicho procedimiento.

La legislación de dicho estado es la que más ampliamente regula esta técnica de reproducción asistida, ya que proporciona un detallado procedimiento desde el momento en que se hacen los trámites para poder acceder a ella, y hasta el nacimiento del menor, lo cual en otras legislaciones no se observa. En este estado desde el momento de la concepción se le considera como hijo biológico de los padres que encargaron la gestación del menor, esta legislación aporta el elemento y hasta en la acta de nacimiento se debe asentar el procedimiento y notificar al Registro Civil para dar a conocer que el menor es hijo de los padres que lo encargaron y no de quien lo parió, en este punto ya se establece el elemento de que también se puede hacer una investigación de ésta.

2.3.3 Propuesta de Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal del año 2010

En el año 2009 se comenzó con una iniciativa para regular la técnica de reproducción asistida de maternidad sustituta, pero se le denominó, para el aquel entonces Distrito Federal, “Maternidad subrogada”. Esta propuesta fue hecha por la diputada Maricela Contreras Julián, la cual presentaba un proyecto de legislación. En la exposición de motivos hace una breve remembranza de lo que han sido los problemas de esterilidad y la infertilidad a lo largo de la historia y como en el transcurso de la misma varios personajes han acudido a esta práctica aunque de forma arcaica, como se mencionó en la parte histórica, también hace alusión a los derechos sexuales; que son derechos humanos, como se refirió en el primer capítulo de este trabajo en la parte legal.

La propuesta de la Ley de Maternidad Subrogada, fue conforme a lo siguiente:

Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la Maternidad Subrogada.

La Maternidad Subrogada es la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su carga o material genético.

Deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del menor.

Las mujeres en Estado civil diferente al señalado en el párrafo anterior podrán acceder a esta práctica médica, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados para la madre subrogada en la presente Ley; para tal efecto, le serán aplicables de manera análoga en lo que corresponda dichas disposiciones.

Es de mencionar que en ese año se hace la modificación en el artículo 146 de la legislación civil, ya que antes mencionaba que el matrimonio era entre un hombre y una mujer, actualmente el matrimonio es entre dos personas, lo que permite el que sea entre personas del mismo sexo, y no forzosamente entre hombre y mujer como se mencionaba con anterioridad en este artículo.

En el último párrafo de este artículo menciona que una mujer que esté soltera, podrá acceder a ella, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, pero entonces no permite la posibilidad de que un hombre pueda tener acceso a técnica de reproducción asistida, ya que tanto hombres como mujeres tienen el derecho de ejercer sus derechos sexuales para lograr una familia con hijos.

Artículo 2°.- La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente Ley, son relativas a la Maternidad Subrogada como práctica médica auxiliar para la procreación entre un hombre y una mujer.

La Maternidad Subrogada se realizará sin fines de lucro para la madre subrogada y el padre, y la mujer gestante, además procurará el bienestar y el sano desarrollo del producto de la fecundación durante el periodo gestacional.

Sin embargo en el siguiente artículo se contradice con el primero, ya que aquí menciona que solo será entre hombre y mujer, no deja en claro si pueden acceder todos los matrimonios o solo el heterosexual.

Otro elemento importante a resaltar es que éste procedimiento no puede ser remunerado, solo va a ser de forma gratuita, pero si se va a ayudar con los gastos que implique el embarazo.

Mientras que en el siguiente artículo se resaltan los elementos más importantes:

Artículo 3°. Para efectos de esta Ley se define y entiende por:

I. Código Civil: Código Civil para el Distrito Federal;

II. Código Penal: Código Penal para el Distrito Federal;

III. Filiación: relación que existe entre el padre o la madre y su descendencia, y se encuentra sujeta a lo dispuesto por lo que establece el artículo 338 del Código Civil vigente, lo dispuesto en esta Ley y la legislación del orden común vigente;

IV. Transferencia de embrión: transferencia de huevo fecundado en cualquiera de sus estadíos con fines de reproducción mediante la práctica médica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, cuyas siglas son FIVTE aplicada en su variante homóloga;

V. Interés superior del menor: la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, en los términos que establece el Derecho Internacional Público;

VI. Instrumento para la Maternidad Subrogada: instrumento mediante el cual se manifiesta el consentimiento ante un Juez de lo Familiar por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio a gestar el producto fecundado e implantado en su útero y gestarlo hasta la terminación de embarazo, en beneficio de dos personas, quienes manifiestan también su consentimiento, unidas mediante matrimonio o que viven en concubinato y que aportan su carga o material genético a través de un óvulo y un espermatozoide fecundados e implantado en el útero de la mujer que se faculta como mujer gestante;

VII. Ley: Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal;

VIII. Madre Subrogada: mujer con capacidad de goce y ejercicio que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que aporta su material genético para la fecundación, y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación con las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la maternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la maternidad biológica;

IX. Maternidad Subrogada: la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive

en concubinato y que aportan su carga o material genético y que concluye con la terminación del embarazo;

X. Médico tratante: médico especialista en infertilidad humana, que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la maternidad subrogada;

XI. Mujer gestante: mujer con capacidad de goce y ejercicio que, sin fines de lucro, se compromete a llevar a cabo la gestación del producto de la fecundación de una pareja unida mediante matrimonio o concubinato que aportan su carga o material genético y cuya obligación subrogada concluye con la terminación del embarazo, a quienes le corresponderán los derechos derivados del Estado de gravidez hasta el nacimiento;

XII. Padre: hombre con capacidad de goce y ejercicio que aporta su material genético para la fecundación y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación, a las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la paternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la paternidad biológica;

XIII. Personal de salud: profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud;

XIV. Registro Civil: a la Dirección General del Registro Civil, que ejerce sus atribuciones registrales a través de los Jueces del Registro Civil;

XV. Secretaría de Salud: a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, y

XVI. Tutela: a la Tutela que establece el Título Noveno del Código Civil vigente y que tiene por objeto la protección de los menores que nacen por maternidad subrogada y en los casos de fallecimiento de la madre subrogada y el padre.

Como se observa esta propuesta de ley presenta un elemento importante en el que se menciona a las partes y las características, elemento que la legislación de Sinaloa no lo hace.

La similitud que tiene con el Estado de Sinaloa es que, los médicos van a informar a las partes las consecuencias de esta técnica de reproducción asistida y van a tener el secreto profesional respecto al procedimiento, y que si no presentan el instrumento de maternidad subrogada no llevarán a cabo ningún tratamiento.

La diferencia es que todo este instrumento se realizará ante el Juez de lo Familiar y su argumento se encuentra en la siguiente disposición:

Artículo 18. El consentimiento que otorguen las partes que intervienen en la práctica de la Maternidad Subrogada deberá realizarse ante el Juez de lo Familiar, mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada que para tal efecto disponga la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal.

El consentimiento que manifiesten las partes debe ser indubitable y expreso. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma, salvo que alguna de las partes posea una discapacidad física que le impida plenamente manifestar su voluntad, aun con las herramientas humanas o tecnológicas, debiéndose asentar la imposibilidad en el Instrumento para la Subrogada.

Dicho consentimiento deberá manifestarse antes de cualquier práctica de Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones.

Y los requisitos que se mencionan son los siguientes:

Artículo 14. En el otorgamiento del consentimiento para la práctica de la Maternidad Subrogada, la madre subrogada, el padre y la mujer gestante, deberán cubrir los siguientes requisitos, con independencia de los que establezca la presente Ley:

- 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, 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 del embrión humano, 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 al menor, la madre subrogada y el padre con la terminación del embarazo;

V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece los artículos 10 fracción III y 11 de la presente Ley, y

VI. De ser el caso, la persona unida en matrimonio o concubinato con la mujer gestante manifieste su conformidad con la práctica de la Maternidad Subrogada.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, la Secretaría de Salud expedirá el certificado médico que acredite los supuestos correspondientes; en el caso de la fracción V corresponderá al médico tratante la expedición del documento respectivo.

La primera fracción da a entender que se evitará el turismo reproductivo, como se ha visto en otros países donde lo permiten libremente, e incluso prohibiendo para personas que fueran de otro estado. Los demás principios como en el estado anteriormente tratado se conservan las mismas reglas.

En el Instrumento se van a seguir otros requisitos además de los que se mencionaron, y estos son: se debe declarar que se realiza sin fines de lucro, que la pareja se va a encargar de todos los gastos que implique el embarazo para la madre gestante, y algo que fue bastante atinado era que la madre gestante no podía aportar sus óvulos, esto con el fin de que no hubiera confusión y esta no pudiera reclamar ser la madre del menor; y otro punto es el caso del aborto, en el cual se le debería dar aviso a la pareja que encargó la gestación.

Una vez que naciera el menor se debe cumplir con el siguiente supuesto:

Artículo 27. El certificado de nacimiento será el documento que expida el médico tratante, con el nombre de la madre subrogada y el padre.

Para tal efecto, el Juez de lo Familiar deberá ordenar al médico tratante que se asiente en el certificado médico respectivo el nombre de la madre subrogada, sin hacer ningún tipo de señalamientos que puedan estigmatizar al menor.

Las alusiones o referencias que hace la normatividad vigente en el Distrito Federal y relativas a la madre o a su identidad, se entenderán referidas a la madre subrogada del nacido.

Mientras que a la madre gestante, para serlo, se le realizarán estudios en los cuales va a constar que goza de buena salud física y mental, y esta no debe tener relación consanguínea con la pareja, y si no hay candidata pues se tomará a alguien de la familia, si es apta y una vez fecundada se le realizarán visitas durante el transcurso del embarazo, y desde el momento en que el menor nazca se acabará la relación con la pareja.

Existen diferentes críticas a esta ley; en primer término para empezar se habla de “subrogar”; siendo que la subrogación es una forma de extinguir obligaciones.

A pesar de ser una buena ley debido a que establece que la mujer gestante no debe guardar ninguna relación genética con el producto y también establece que las personas que encargan la gestación pueden hacer las visitas necesarias para ver cómo transcurre el embarazo y en qué condiciones se encuentra la mujer gestante, por último otro punto importante es que solo las personas que pertenecen a la Ciudad de México pueden ser parte de este acto jurídico, ya que ni siquiera se les permite a personas de otros estados del país tener acceso a la maternidad sustituta; por lo tanto estos son los elementos más importantes de esta ley y por lo cual consideramos adecuada, y que ha sido tan criticada que no ha sido publicada.

CAPÍTULO TERCERO

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

De lo investigado con anterioridad podemos decir que la maternidad sustituta es muy difícil de tratar ya que se puede confundir o disfrazar el delito de tráfico de menores que se explicará más adelante, es por eso que en esta técnica de reproducción asistida se debe tener mucho cuidado y establecer las mejores leyes posibles, que ante todo no vayan en contra del orden público, ni contravengan al interés superior del menor.

3.1 Propuesta de definición de maternidad sustituta

La maternidad sustituta es la técnica de reproducción asistida de nueva generación debido a las nuevas tecnologías e investigaciones realizadas por los científicos, en el cual una pareja o bien una persona soltera puede contratar a una mujer como madre que va a gestar al producto de otras personas por imposibilidad biológica, puede ser de forma onerosa o altruista; debe ser por medio de la fecundación *in vitro* realizada por un hospital y/o clínica especializada en dicho procedimiento y puede ser privada o pública; el contrato de maternidad sustituta para que tenga validez debe estar inscrito ante Notario Público o Juez de lo Familiar, y dicha relación jurídica termina con el nacimiento del menor el cual debe ser entregado a la o las personas que solicitaron esta técnica de reproducción asistida.

En esta definición que se propone descartamos la inseminación artificial, porque al igual que la ley que se propuso en el antes denominado Distrito Federal, no es conveniente que la madre gestante tenga relación genética con el menor,

debido a que podría entrar en controversia con las personas que acordó la gestación reclamando por su hijo y se le daría la razón porqué si tendría relación genética con el menor.

3.1.1 Propuesta clases de maternidad sustituta

Los diferentes tipos de maternidad sustituta a nuestra consideración serían las siguientes:

Gratuita y/o altruista: En este caso la maternidad sustituta, será aquella en que la denominada madre sustituta no va a cobrar por haber gestado al producto, pero no se debe confundir, con el pago de los gastos médicos desde los tratamientos para lograr la procreación. En este caso se propone que la concepción se realice por medio de fecundación *in vitro*, pues las personas se van a encargar de dicho tratamiento para llegar exitosamente a la concepción, los gastos de todos los trámites legales, también dentro de estos gastos se van a incluir los alimentos que requiera la mujer durante todo el embarazo, pago del hospital con los cuidados posteriores a el embarazo.

De acuerdo con el artículo 308 en su fracción primera del Código Civil para la Ciudad de México se entiende por alimentos lo siguiente:

ARTICULO 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;

Así que, realmente el hecho de que se le llame gratuita o altruista, no exime a las personas o parejas que encargarán la gestación, de la obligación de pagar los gastos que genere esta técnica de reproducción asistida.

La onerosa: en esta clase de maternidad sustituta la mujer gestante sí va a recibir una remuneración económica por gestar al producto, en este caso las partes, determinarán cual será el pago que se realizará, y aparte son los gastos de cuidado de la madre gestante, los alimentos conforme a lo antes señalado, seguimiento médico, medicamentos, durante toda la gestación y posterior a ésta.

En el supuesto de la maternidad sustituta pueden ser dos modalidades, sin que contravenga las leyes:

La primera, que se mencionó puede ser de forma gratuita, aunque la forma correcta de llamarla es altruista, debido a que, aunque tiene un tipo de sentido económico, lo hará la mujer gestante como un acto de ayuda, sin embargo no dejará de recibir la ayuda económica que genera el embarazo, incluso antes de éste, los estudios para ser apta para la gestación; lo que genere el embarazo y hasta los cuidados post parto.

La segunda, es la maternidad sustituta onerosa, esta modalidad es cual la madre gestante, aparte de los gastos que genere el embarazo, que ya se mencionaron con anterioridad, va a recibir una remuneración económica por la gestación del producto y que lleve a buen término su embarazo y de forma exitosa. Esta modalidad no va en contra de ninguna ley, porque su finalidad es la gestación; sin embargo hay autores que no están de acuerdo con esta modalidad como por ejemplo la siguiente opinión que dice “las personas no se encuentran sujetos a transacción alguna, cayendo en el hecho mismo de la comercialización de una gestación por cuenta ajena y disponiendo de esta manera de por lo menos un año de la vida de una persona, en cuanto a su elemento corpóreo y volitivo”³⁵.

Otra clasificación importante para este trabajo es la:

Maternidad sustituta total: esto quiere decir que la madre gestante aporta los óvulos para el procedimiento. En esta modalidad la madre se someterá a una

³⁵Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda y Rodríguez López, Dina, *op. cit.*, p. 199.

inseminación artificial o a una fecundación *in vitro*, pero los gametos los aportará la mujer que gestará al producto, sin embargo a nuestra consideración no creemos que esta modalidad sea la más conveniente debido a que el menor tendría una relación genética con la madre gestante, y por lo tanto, ésta podría demandar el reconocimiento de la maternidad, y por ende la patria potestad del menor si es que nace; es por eso que sería la madre que encarga la gestación quien debería aportar su material genético, pero si estamos ante el supuesto de que la mujer no puede aportarlo; o si se trata de un hombre soltero se tendrá que recurrir a un banco de gametos para evitar controversia futura.

Maternidad sustituta parcial: en esta modalidad solo la mujer se va a encargar de gestar al producto, ya sea porque la mujer que encargó la gestación, esté o no en pareja, aportó su material genético, o se acudió a un banco de gametos, si es el caso de una pareja homosexual o un hombre soltero que encargó dicha gestación, en este caso si se requirió a un banco los óvulos para embarazar a la madre gestante. A nuestro parecer, esta es la mejor modalidad para lograr la concepción, porque de esta forma la madre gestante no se sentiría con derechos sobre el futuro menor que pueda nacer a partir de esta técnica de reproducción asistida, porque la madre gestante no tendría ninguna relación genética con el menor nacido por esta técnica de reproducción asistida.

3.1.2 Partes que deben intervenir y coadyuvantes en la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta

Las partes que proponemos son las siguientes:

- Personas solteras, casadas, concubinato o en sociedad de convivencia.
- Madre Gestante (casada o soltera).

Los coadyuvantes son los siguientes:

- Hospital o Clínica donde se realizará la técnica de reproducción asistida.
- Hospital donde se atenderá a la mujer gestante y donde va a parir.
- Médico que dará seguimiento y que expida el certificado de nacimiento del menor.
- Notario Público o Juez de lo Familiar.
- Registro Civil.

Las personas solas o las que viven en pareja tienen derecho a ejercer sus derechos sexuales y entre ellos se encuentran los de procreación, y esto no se debe condicionar a que si una persona vive en pareja o no; ya que existen diferentes tipos de familia. Entonces si existe un deseo de formar una familia, el Estado debe de proteger este derecho humano.

Los requisitos que deben de reunir las personas son las siguientes:

- I. Que la mujer que solicita la maternidad sustituta ya sea en pareja o soltera, tenga la imposibilidad de embarazarse o de poder llevar un embarazo a término, o que implique un gran riesgo para su salud; en este supuesto un médico experto en el tema debe certificar la imposibilidad; en el caso de hombre soltero u hombres unidos en matrimonio, concubinato, o en sociedad de convivencia, por obvias razones biológicas no pueden concebir, y también es aplicable para las parejas de mujeres.
- II. Las personas que encargarán la gestación, se deben someter a un estudio psicológico y socio económico, esto para garantizar un desarrollo pleno del menor que pueda nacer a consecuencia de esta técnica de reproducción asistida.
- III. En el caso de parejas que solicitan de la maternidad sustituta, como ya se mencionó, de preferencia ellos son los que deben aportar el material genético, al menos uno debe de hacerlo. En el caso de las personas

solteras, si tienen imposibilidad, los gametos masculinos y femeninos se van a solicitar de un banco de células sexuales para poder lograr la concepción.

- IV. Las personas que encargarán la gestación deben ser mayores de edad.
- V. Ser mexicano (s).

La madre gestante es quien se va encargar de la gestación del producto, ésta juega un papel muy importante. Los requisitos con que esta debe contar para ser madre gestante consideramos que son los siguientes:

- I. Ser mayor de edad.
- II. Contar con buena salud física y mental.
- III. En el caso de estar casada, debe avisar a su marido que se someterá y será parte de esta técnica de reproducción asistida, y el marido debe firmar que está de acuerdo.
- IV. Al menos debe tener un hijo.
- V. No debe aportar su material genético.
- VI. Firmar un acuerdo de confidencialidad.
- VII. No haber participado en más de dos procedimientos de maternidad sustituta.
- VIII. Ser mexicana.

Por lo tanto, es importante que se tomen en consideración estas propuestas, para no tener un conflicto futuro entre las partes que se obliguen.

Por lo que hace al personal del hospital donde se realizará la técnica de reproducción asistida, deberá encargarse desde el inicio de la maternidad sustituta, así como de todo lo que tiene que ver con la salud de la mujer sustituta y de la o

las personas que soliciten se lleve a cabo el procedimiento, los requisitos que se proponen son los siguientes:

- I. El hospital especializado en técnicas de reproducción asistida será quien hará los estudios pertinentes de la mujer que no pueda concebir o conllevar un embarazo a término y se expedirá un certificado, en este caso; también hará la evaluación psicológica para las personas que quieran recurrir a esta técnica de reproducción asistida.
- II. Se hará cargo de los estudios médicos y psicológicos, para la madre gestante y le otorgará un certificado de que se encuentra en óptimas condiciones físicas y psicológicas para participar en esta técnica de reproducción asistida.
- III. Una vez que las partes se obliguen, y lleven el contrato que se celebró ante Notario Público o Juez de lo Familiar, se someterán al procedimiento de fecundación *in vitro*.
- IV. En caso de que la mujer se encuentre en imposibilidad de aportar su material genético, o se trate de una pareja homoparental, se acudirá a un banco de células, para que éste les proporcione los óvulos necesarios para el procedimiento.
- V. Si también el hombre está imposibilitado para aportar el material genético, de igual forma se pedirá al banco de células que se les proporcione semen, para poder lograr la fecundación.
- VI. El hospital expedirá un certificado que conste que se llevó el procedimiento y describir cuáles son las circunstancias.
- VII. Contar con la autorización de la Secretaría de Salud.

Como se puede observar, el hospital es un factor muy importante, ya que brindará todos los elementos científicos para lograr la concepción, pero éste en todo

momento debe asesorar científicamente a las partes involucradas para que puedan llegar al mejor acuerdo posible y queden conformes.

También el personal especializado del hospital tiene la obligación de informar a las personas que se involucran en la maternidad sustituta, qué consecuencias puede tener todo el procedimiento para la salud de la madre gestante y de la madre que aportará su material genético. Como el caso de que el embarazo para la mujer gestante implica riesgos para su salud durante la gestación e incluso después del parto. Pero si la mujer que encargó la gestación va a proporcionar sus células sexuales, el tratamiento para poder extraer estas células implica un procedimiento especializado para que exista una mayor creación de óvulos mediante un tratamiento hormonal, pero este procedimiento también conlleva riesgos para la mujer que aportará óvulos, ya que “los medicamentos utilizados para tratar la subfertilidad de otras causas subyacentes, puede aumentar el riesgo individual de cáncer endometrial”³⁶.

Por lo que hace al hospital o la clínica donde se va atender a la mujer que está en proceso de gestación; deberá establecerse en el contrato que los solicitantes de la maternidad sustituta deberán cubrir al hospital o clínica todos los honorarios que genere el proceso de gestación; este le debe dar atención a la mujer durante todo el embarazo y para que el feto cuente con buena salud, una vez que llegue a término le va a dar atención durante la labor de parto. En consecuencia en los centros hospitalarios deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Que sea un hospital público o privado, en este último supuesto debe contar con registro y autorización para poder funcionar y proporcionar un servicio en óptimas condiciones, el cual debe ser otorgado por la Secretaría de Salud.

³⁶Cochrane, *Riesgo de cáncer endometrial en pacientes con subfertilidad sometidas a estimulación ovárica*, <https://www.cochrane.org/es/CD010931/riesgo-de-cancer-endometrial-en-pacientes-con-subfertilidad-sometidas-estimulacion-ovarica>, [13-agosto-2019].

- II. Debe llevar un seguimiento de la madre gestante después del parto para que no tenga complicaciones de salud post parto, después de 40 0 45 días después de haber tenido al menor el médico decidirá si da de alta a la mujer gestante.
- III. También se le dará seguimiento médico al menor nacido por esta técnica de reproducción asistida como a cualquier otro nacido por método natural, de acuerdo a las recomendaciones emitidas por la Secretaría de Salud.
- IV. El expediente en el cual se encuentre todo lo relacionado con el procedimiento de maternidad sustituta, deberá permanecer en secreto; pero sólo en caso de urgencia se puede abrir el expediente.

Uno de los puntos importantes a desarrollar y muy delicado es el aborto, que se tratará más adelante, respecto del cual el hospital puede proporcionar el servicio a petición de los padres que encargaron la gestación o por la mujer, esto debido a que el producto no esté con las óptimas condiciones de salud.

En referencia al médico tratante es de indicar que es quien dará seguimiento al procedimiento y expedirá el certificado de nacimiento del menor, este es quien se encargará de asentar en el expediente que el menor nació por medio de la técnica de reproducción asistida de maternidad sustituta, para que la madre gestante no pueda reclamar ningún derecho sobre el menor.

Una vez que nace el producto el médico emitirá el certificado de nacimiento el cual llevará todas las formalidades que indique el hospital, pero el médico debe agregar que el menor nació por maternidad sustituta y asentará el nombre de los padres o personas que encargaron la gestación, no se debe escribir el nombre de la madre gestante, para esto se debe llevar la constancia de que se realizó esta técnica mediante una clínica especializada en reproducción asistida; por lo que consideramos que el médico debe cumplir con lo siguiente para poder intervenir directamente en la maternidad sustituta:

- I. El médico debe contar con cedula profesional y ser experto en tema de ginecología y obstetricia.
- II. Laborar para el hospital donde se va a atender a la mujer gestante.
- III. Expedir el certificado médico con la aclaración de que el menor nació por la técnica de reproducción asistida de maternidad sustituta, debe de firmar el certificado de nacimiento.

Ahora bien, la intervención del Notario Público es necesaria porque dará la formalidad al acto donde conste la maternidad sustituta, y quien dará Fe, en la celebración del acuerdo y del cumplimiento de todo el procedimiento.

Por otra parte, la formalidad antes indicada podrá cumplirse a través de contrato privado ratificado ante Juez de lo Familiar. La alternativa de cumplir con la formalidad notarial o judicial es un derecho de elección que se otorga a los contratantes.

Finalmente, la intervención del Registro Civil. Es importante porque ahí se va a recurrir por la naturaleza de dicho acto. Hay que registrar al nacido de esta técnica de reproducción asistida para que se haga constar el nacimiento del menor; y en atención al contenido del certificado de nacimiento emitido por el médico en donde consta el nombre de los solicitantes de la maternidad sustituta; ellos serán los que aparecerán como progenitores en la acta de nacimiento.

3.1.3 Impacto en el Derecho Familiar

Esto desde luego va a tener un gran impacto en el Derecho Familiar, debido a que esta técnica de reproducción asistida viene a cambiar lo que es la familia que conocemos, si bien hay distintos tipos de familias, la maternidad sustituta viene a dar una nueva forma de filiación y que se va reconocer como si hubiera sido de

forma “natural” la procreación del menor que pueda nacer a partir de esta técnica de reproducción asistida.

Entonces esto da una nueva visión de cómo el Derecho Familiar va cambiando debido al avance de la ciencia médica y de la necesidad de recurrir a la reproducción asistida, se observa que ha evolucionado la visión de la procreación y la filiación, ya que una persona o pareja puede tener relación genética con su hijo pero sin tener relaciones sexuales o bien en el caso de las mujeres sin haber gestado, y en este último supuesto ya se pone en duda la presunción de la maternidad, no por el hecho de parir a un menor se va a presumir que la mujer que lo hizo, es la madre del menor, menos en estos días donde la tecnología está tan avanzada.

Cabe destacar que se modifica el concepto de paternidad: “en sentido gramatical, significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos”³⁷. Sin embargo, en aspectos de reproducción humana asistida ya se da otro enfoque, porqué a veces no pueden tener relación genética con el menor, pero exteriorizaron su voluntad para poder procrear por estos avances médicos; más adelante en los siguientes apartados se profundizará más.

Es importante destacar que dentro del derecho penal también hay aspectos importantes a destacar; entre ellos tenemos que en el Código Penal aplicable a la Ciudad de México hay varios delitos que se pueden relacionar respecto al ejercicio del derecho a la libertad sexual, en el título segundo, delitos contra la libertad reproductiva, en sus artículos de 149 a 153, menciona de que las células sexuales ya sean femeninas o masculinas no se deben utilizar con otro fin, el dueño de esas

³⁷Definición legal, <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html>, [14-agosto-2019].

células decide que es lo correcto; también otro punto importante es que se considera delito que a una mujer se le insemine artificialmente sin su consentimiento. Respecto de esta materia son importantes los siguientes artículos del Código Penal para la Ciudad de México que se cita a continuación:

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

Artículo 150. A quien sin consentimiento, realice Inseminación artificial en una mujer mayor de dieciocho años, se le impondrán de cuatro a siete años de prisión.

Artículo 151. Se impondrán de cuatro a siete años de prisión a quien implante a mujer mayor de dieciocho años un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermatozoides de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente o del donante. Si como consecuencia de este delito se produce un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años y se estará a lo dispuesto por el artículo 155 de este Código.

Artículo 151 BIS. A quien sin consentimiento de persona mayor de dieciocho años realice en ella un procedimiento de esterilización, se le impondrán de cuatro a siete años de prisión.

Artículo 151. TER. Reglas generales para los anteriores delitos del Capítulo I.

Tratándose de incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, o de una menor de edad, aún con su consentimiento o de quien detente la guarda, custodia, atención o cuidado, tutela o patria potestad de la víctima, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes del delito básico.

Cuando el delito se realice valiéndose de medios o circunstancias que le proporcione su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otra que implique subordinación por parte de la víctima, la pena se aumentará en una mitad de la señalada para el delito básico.

En el supuesto de que el delito se realice con violencia física o moral o psicoemocional aprovechándose de su ignorancia, extrema pobreza o cualquier otra circunstancia que hiciera más vulnerable a la víctima, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

En el capítulo II, de la Manipulación Genética del Código Penal para la Ciudad de México en los artículos 154 y 155, se tipifican como ilícitos determinadas conductas de manipulación de genes. Como a continuación se transcriben los ya mencionados artículos:

ARTÍCULO 154. Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

- I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;
- II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y
- III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

ARTICULO 155. Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.

También es importante resaltar el contenido de la hipótesis normativa contenida en el artículo 169 del Código Penal para la Ciudad de México, antes Distrito Federal que se establece lo siguiente:

CAPÍTULO V TRÁFICO DE MENORES

Artículo 169. Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

Las mismas penas a que se refieren el párrafo anterior, se impondrán a los que a cambio de un beneficio económico, otorguen el consentimiento al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, las penas se aumentarán en un tanto más de la prevista en aquél.

Si el menor es trasladado fuera del territorio del Distrito Federal, las sanciones se incrementarán en un tercio. Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se reducirá en una mitad la pena prevista en el párrafo anterior.

Además de las penas señaladas los responsables de los delitos perderán los derechos que tengan en relación con el menor, incluidos los de carácter sucesorio.

Como se observa en este artículo y en específico en el párrafo segundo, se pudiera confundir con el delito de tráfico de menores, pero como se ha recalcado en este trabajo, el objeto de este contrato no es poner en el comercio a un menor y por lo tanto no se configura el delito; debido a que el fin del acto jurídico por el cual una mujer va a gestar al producto, su finalidad es gestar y llevar a término un embarazo, y que el menor nacido por medio de esta técnica de reproducción asistida es hijo de

las personas que encargaron la gestación, y no de la madre que parió, es decir, la madre gestante en ningún momento será contemplada para ejercitar algún derecho sobre el producto de la gestación; para evitar problemas con la o las personas que encargaron la gestación.

3.1.4 ¿Ante quién debe celebrarse este contrato, y por qué?

Como anteriormente tratamos, el contrato, en que consta la maternidad sustituta se deberá realizar ante Notario Público para tener una garantía Institucional y como lo dice en la Ley de Notariado para esta ciudad en su artículo 7 párrafo I. que debe conservar el fondo y forma del instrumento notarial y que tenga los efectos correctos, y en su artículo 26 menciona que su función es autenticar para reconocer como cierto lo que el asiente en las actas o escrituras públicas que redacte.

Por lo tanto, si no se cumple esta formalidad, no se tomará en cuenta que se realizó dicho contrato, será nulo y no va a surtir los efectos jurídicos, ni se puede reconocer dicho acto, debido a la delicadeza del asunto, ya que se está tratando de un ser humano y de su protección, por lo tanto si no se cumple esta formalidad, no se tomará en cuenta que se realizó dicho acto jurídico y los sujetos que incurran en esta falta serán sujetos de responsabilidad civil y penal que corresponda.

Como formalidad alternativa tenemos que podrá efectuarse en escrito privado ratificado ante Juez de lo Familiar.

3.1.5 Personas que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida y bajo qué circunstancias

La técnica de reproducción asistida llamada, maternidad sustituta, debe estar disponible para todas las personas que tengan la imposibilidad de ejercer su derecho humano a la procreación, libertad sexual, y decidir el número que desean tener de hijos; pero no sólo basta esto, pues para ejercer esos derechos se debe tener la capacidad suficiente para brindar al futuro menor, una vida digna.

Por lo tanto, esta técnica de reproducción asistida estará disponible para las personas solteras, casados, unidos en concubinato, o en sociedad de convivencia sin importar si es una pareja homosexual, pues no debe haber discriminación por ello, ya que cualquier persona está en su derecho de formar una familia si es que lo desea, como lo sustenta la siguiente jurisprudencia:

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.

A partir de las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la similitud entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto a su capacidad de desarrollar una vida familiar, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.

Amparo en revisión 581/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente; José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz

Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Amparo en revisión 735/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular, en el que estima que en el caso no existió acto concreto de aplicación de la norma impugnada. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis de jurisprudencia 8/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete³⁸.

Como se observa en la citada jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refiere al derecho de los matrimonios homosexuales a formar una familia, ya que no solo se limitaría a la vida en pareja, y ellos también como cualquier otra persona tiene derecho a tener hijos, ya sea por medio de la adopción o por las técnicas de reproducción asistida.

Es importante resaltar que en noviembre del año 2018 se hizo un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde se reafirma este derecho a las parejas homosexuales para poder procrear por medio de las técnicas de reproducción asistida, si bien con la reforma que se dio en el Código Civil para la Ciudad de México respecto al matrimonio donde ya no es la unión de la mujer y del hombre ni su propósito es la procreación, actualmente es la unión de dos personas y su finalidad ya no es la procreación, por lo tanto se dio la apertura a los matrimonios homosexuales; no obstante también muchas parejas querían o tenían el deseo de procrear, por lo cual se abrió la discusión de la adopción, lo que representó un avance el haber aprobado dicha adopción; sin embargo los trámites de adopción llevados a cabo por Instituciones Públicas suelen ser procedimientos muy largos, e incluso imposibles, si bien a las parejas de heterosexuales se les complica dicho procedimiento, con mayor razón a las parejas homosexuales lo que implica un gran obstáculo para que logren adoptar, por lo tanto, debe haber mayor apertura para que las parejas del mismo sexo puedan acudir a técnicas de reproducción asistida, pero lo que faltaría, en caso de una pareja de hombres o un hombre soltero que por evidentes imposibilidades biológicas, no pueden procrear, por tanto, es necesario legislar sobre la maternidad sustituta.

³⁸ Tesis 1a./J. 8/2017(10 a), Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. I, enero de 2017, p. 127.

A continuación un fragmento de un periódico electrónico acerca de la propuesta del Ministro José Ramón Cossío, en la primera sala en la cual por unanimidad se reconoce el derecho a las parejas homoparentales al acceso a las técnicas de reproducción asistida, a lo que se pronunció de la siguiente forma:

“Considerando que el derecho a convertirse en padre o madre se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto a preferencia sexual, debe reconocerse el derecho a las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida, y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos, sostuvo el máximo tribunal del país.”³⁹

Cabe destacar que todo esto resultó de un problema por una pareja de homoparental que habían acudido a someterse al procedimiento de maternidad sustituta en el estado Yucatán, con las células sexuales de uno de ellos y óvulos obtenidos de un banco de gametos, dieron origen al nacimiento de un menor, y al intentar registrarlo como su hijo, no fue permitido por el Registro Civil.

Por lo que promovieron un amparo y el Juez de Distrito determinó que no había vínculo biológico, o que éste era difícil de determinar; aunque la pareja exhibió la documentación que acreditaba el procedimiento de maternidad sustituta, sin embargo no era suficiente, porque no se sabía si se había garantizado el principio del interés superior del menor, por lo que lo atrajo en revisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Y la primera sala concedió el amparo a la pareja, debido a que el niño tiene derecho a una identidad, y el registro correspondiente como su hijo; además se resolvió que las parejas homosexuales tienen derecho a acceder a las técnicas de

³⁹Reyes, Juan, El Excelsior, *Homosexuales tienen derecho a reproducción asistida*, <https://www.excelsior.com.mx/nacional/homosexuales-tienen-derecho-a-reproduccion-asistida-scn/1279863>, [25-noviembre-2018].

reproducción asistida y a su vida privada, esto de conformidad con el artículo primero de la Constitución de nuestro país, y el primero de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que se reconoció que esta práctica no es ilegal, pero deben existir los parámetros para proteger los intereses de la madre gestante y el menor que pueda nacer de este procedimiento.

Por lo tanto, todas las personas pueden tener acceso a la maternidad sustituta, son quienes viven en matrimonio, en concubinato y personas solteras que quieran formar una familia, ya que para nuestro criterio en la actualidad no es necesario tener que vivir en pareja para poder tener hijos.

3.1.6 Impacto en la filiación

La procreación mediante la técnica de reproducción asistida como es de esperarse, tiene un gran impacto en la filiación, debido a que los avances de la ciencia médica han contribuido día con día a que los legisladores tengan que actualizar la legislación mexicana, como lo es en el caso de las técnicas de reproducción asistida de inseminación artificial y fecundación *in vitro*. Así en el Código Civil para la Ciudad de México en su artículo 326, regula respecto a los hijos nacidos de la fecundación asistida no se podrá impugnar su paternidad, siempre y cuando haya existido el consentimiento para someterse a dicho tratamiento. Así entonces, el artículo 338 del ordenamiento citado define a la filiación, de la siguiente manera:

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

El legislador local define inconscientemente a la filiación porque esto debe entenderse como la relación jurídica que se establece entre los hijos y su padre o madre.

Ahora bien, se considerará a los hijos nacidos por técnicas de reproducción humana asistida como hijos de las parejas que convinieron a procrear por estas técnicas, no hay que olvidar que también pueden las personas solteras optar por esta forma para tener descendencia.

Una opinión respecto a la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida es la siguiente: “sobre la filiación establecida a través de los métodos de reproducción asistida; se ha expuesto que ello ocasiona la modificación del concepto tradicional de filiación”⁴⁰; máxime cuando estamos en presencia de la maternidad sustituta.

Respecto de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida existe la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA.

La inseminación artificial heteróloga es aplicada a una mujer que es fecundada con un material genético de un donador anónimo; por lo que en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tendrá biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón; siendo éste el escenario, lo que se debe acreditar es si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, ya que en

⁴⁰ López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Porrúa, 2005, p. 177.

caso afirmativo, jurídicamente se tendrá una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguineidad; así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de ellos para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea. Esta postura supera la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio, inclusive de aspectos que se vinculan con la identidad en sentido dinámico. Por ello, en la inseminación artificial heteróloga, la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo ese tratamiento con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Así, en el caso del hijo nacido con el consentimiento de la pareja, mediante una inseminación artificial heteróloga, la existencia de una liga biológica es innecesaria para el reconocimiento legal de la relación paterno-filial, pues en este caso, la realidad biológica cede o se torna irrelevante para establecer la filiación.

Amparo directo en revisión 2766/2015. 12 de julio de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz

Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Daniel Álvarez Toledo⁴¹.

Clases de filiación:

Dentro de la clasificación de la filiación se encuentra las siguientes:

Filiación matrimonial: Consiste en hijos que se tienen en el matrimonio, son el nexo jurídico que entrelaza a un hijo con sus padres. Este tipo de filiación se le consideraba como la legítima fuente de la familia, ya que hay relación entre estos miembros de la familia. Es importante agregar que: “la filiación matrimonial se determina con base en la inscripción del nacimiento de hijo”⁴².

Filiación extramatrimonial: en pocas palabras, consiste en la relación de parentesco que existe entre los hijos que se tienen fuera del matrimonio, es decir que las personas tuvieron hijos sin estar casados; es el vínculo del hijo y sus progenitores no unidos en matrimonio, también se puede entender como: “la que adquieren los nacidos fuera de matrimonio, antes llamados hijos ilegítimos”⁴³.

Pero también hay que destacar, que debido a los avances científicos el legislador ha tenido que considerar otras clasificaciones que son las siguientes.

Filiación civil derivada de la adopción: esta consistía en que una persona decidía recibir y registrar a un menor de otra persona, y así se le consideraba como si fuera su hijo biológico.

Anteriormente en nuestra legislación, existía la adopción simple, la cual se derogó en el año 2011, esta era solo parcial, es decir el menor aún tenía nexo con sus orígenes, podía ser revocada, solo tenía relación jurídica con las personas que lo adoptaron. Esto traía muchos problemas, debido a que en cualquier momento

⁴¹ Tesis 1a.LXXVIII/2018 (10 a), Gaceta Seminario Judicial de la Federación, Decima Época, t. II, Junio 2018, p. 280.

⁴² Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2013, p. 294.

⁴³ *Ibidem*, p. 314.

podía ser reclamado el menor por su familia de origen, y no generaba consecuencias jurídicas con los demás miembros de la familia de las personas adoptantes.

Por lo tanto, solo se dejó la adopción denominada plena, en ésta se da una ficción jurídica, debido a que si bien el menor no es hijo biológico, se le considera ante la ley como si lo fuera, como lo regula el Código Civil para la Ciudad de México en el artículo que a continuación se transcribe:

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.

Una definición de lo que es la adopción es la siguiente: “La adopción es una institución de interés público, que se actualiza mediante un acto jurídico familiar solemne, por el cual legalmente una persona, el adoptado, adquiere por sentencia judicial la filiación de hijo de otra u otras personas (adoptante o adoptantes) que no tienen ningún antecedente natural de concepción con el adoptado y, sin embargo se originan relaciones jurídicas que producen derechos y obligaciones paternofiliales entre el adoptado y el adoptante y los familiares de éste”⁴⁴.

Por lo tanto, la adopción plena establece una ficción jurídica, ya que el adoptado genéticamente no tiene relación con los padres adoptantes, pero puede

⁴⁴Tapia Ramírez, Javier, *Derecho...*, cit., p. 342.

ser declarada ésta por el Juez de Justicia Oral Familiar, y genera las mismas consecuencias jurídicas que como si fuera un hijo concebido por los adoptantes.

En cuanto a las técnicas de reproducción asistida y su impacto en la filiación, debemos comenzar señalando lo siguiente:

Se ha afirmado respecto d la filiación derivada de los métodos de reproducción asistida que: “La filiación proveniente del uso de los métodos de reproducción asistida, por regla general tiene su origen, en el acuerdo de voluntades entre quienes se someten a este tipo de técnicas para tener descendencia”⁴⁵.

La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida: es la más innovadora, en cuanto a la certeza del tiempo debido a que en ocasiones los trámites para adoptar son tardados, caros y al final se expone a tener una respuesta negativa de aprobación. Mientras que hay más posibilidad que exista remedio para la infertilidad o esterilidad acudiendo a la ciencia para procrear es posible hasta, en ocasiones, más económico y menos tedioso que los tramites.

Como se mencionó al principio de este trabajo, las técnicas de reproducción asistida son las siguientes, inseminación artificial, fecundación *in vitro*, y maternidad sustituta, con estas se ha logrado que las personas tengan la oportunidad de vivir la paternidad o maternidad, según sea el caso, pero hay que recordar que cuando se acude a una de estas técnicas es porque alguno de los dos solicitantes tiene problemas para concebir, por lo tanto, se puede recurrir a un banco de gametos, en el cual se solicite óvulos o espermatozoides, en algunos casos hasta ambos, sin importar cuál sea el caso, en el momento en que comienzan el tratamiento que requieran, y expresando su voluntad, si se logra concebir, desde ese momento se les considerará como hijo biológico de las personas. Ésta también es una ficción jurídica, en el cual es muy favorable para quienes quieran llevar a cabo alguno de los tres procedimientos de técnicas de reproducción asistida.

⁴⁵López Faugier, Irene, *op. cit.*, p. 170.

Si se agregara la maternidad sustituta como la tercer técnica de reproducción asistida a nuestra legislación, esto daría pauta a primera vista a una confusión, debido a que en el aspecto de que otra mujer va a gestar por otra, pero no es así, ya que como requisito proponemos que si es en el supuesto de un matrimonio o pareja al menos uno aporte el material genético, y en el caso de personas solteras, ellas deben aportar su material genético, para que así se pueda configurar la filiación, pero en caso de no poder proporcionar los gametos, acudir a un banco de células sexuales.

Una opinión doctrinal respecto a este tema es que: “esta técnica es violatoria de la dignidad de la pareja, de la fidelidad conyugal y del derecho del niño de ser concebido, gestado, nacer y ser educado por sus padres. Además, puede ocurrir el caso en que se atente contra la dignidad y responsabilidad materna, cuando una mujer recurre a estas técnicas no por problemas de infecundidad, sino para evitar los trastornos de un embarazo”⁴⁶, a lo cual no estamos de acuerdo con esta opinión, ya que si se hace una ley con los parámetros bien establecidos no se atentaría contra la dignidad de alguna de las partes.

Es de mencionar que un país como Argentina, no se contempla una filiación simulada para las técnicas de reproducción asistida, debido a que ellos realizan el procedimiento como si fuera una adopción; esto “crea el régimen de MS, definiéndola como el compromiso entre una mujer -denominada «mujer gestante»- con una pareja comitente -denominados «subrogantes»-, a través del cual la mujer gestante acepta someterse a técnicas de reproducción asistida para ser fertilizada con el aporte del material genético de los subrogantes, llevar a cabo la gestación y entregar en adopción a los subrogantes el niño o los niños”⁴⁷.

En consecuencia, el impacto en la filiación con esta técnica de reproducción asistida que se propone, es significativa, porque se está cambiando el paradigma

⁴⁶Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda y Rodríguez López, Dina, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁷Sanders Bruletti, Miriam, *La maternidad subrogada en la legislación argentina. Una mirada bioética*, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/06/11/la-maternidad-subrogada-en-la-legislacion-argentina-una-mirada-bioetica-2/>, [8-agosto-2019].

de lo que hoy conocemos como filiación, y de cómo la ciencia médica, sus avances científicos están repercutiendo en la ciencia jurídica.

3.1.7 Principio de protección al interés superior del menor

En cuanto a lo que debemos entender por interés superior del menor podemos comenzar con lo siguiente: “Miguel Cillero (1998) plantea que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”⁴⁸. Entonces nace por la necesidad de proteger a los menores y sus derechos.

Dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, en su artículo 3 párrafo uno define lo que es el interés superior del menor, a continuación se transcribe:

Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

También es importante señalar que en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se estableció en el principio dos, que: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello

⁴⁸Derechos Humanos de la Infancia, *El interés superior de la niñez*, http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm, [9-agosto-2019].

por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”⁴⁹.

Por otra parte, este principio se incluyó en el 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4° párrafo noveno, mismo que a continuación se transcribe dicho texto:

Artículo 4. ...

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Finalmente, en nuestra legislación civil sustantiva para la Ciudad de México se regula el interés superior del menor de la siguiente forma.

Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

⁴⁹ Declaración de los Derechos del niño de 1959, http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf, [16-agosto-2019].

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

Esta disposición señala el principio del interés superior de la niñez como una prioridad, que en general, se refiere al respeto que se le debe tener a los derechos de los menores por parte de autoridades y personas en general, y que estos se deben de proteger y anteponer para que así tengan un libre desarrollo en su entorno.

En materia de reproducción humana asistida surge una problemática, en un momento en que los futuros menores quieran conocer su origen; ya que no se puede trasgredir la privacidad de los donadores, sin embargo, solo en caso de enfermedad congénita de esos menores se va a poder brindar información por ser materia de salud, pero en ningún momento se proporcionará otra información personal de los donadores.

Por otra parte, es importante para la presente investigación la tesis que se cita a continuación:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO EN LOS JUICIOS QUE INVOLUCREN RELACIONES PATERNO-FILIALES, NO DEPENDE DE LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO BIOLÓGICO.

De conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez,

garantizando de manera plena sus derechos. Este mandato involucra ineludiblemente la actividad jurisdiccional, donde el mejor interés del menor debe ser vigilado tanto por las normas sustantivas como adjetivas aplicables al caso, como por el juzgador que cumple una función tutelar en dichos procedimientos, sin que ese principio jurídico dependa de precondiciones materiales para su operatividad. En ese sentido, la obligación de considerar el interés superior del menor en algún proceso concreto no tiene como premisa fundamental la existencia de un vínculo biológico en las relaciones paterno-filiales, sino que basta la existencia de algún derecho de un niño o una niña que se encuentre en juego para su actualización. Lo anterior no implica evidentemente que el juzgador esté obligado a resolver favorablemente frente a las pretensiones del menor, pero sí lo compromete a que su decisión tenga un tamiz más elevado en su análisis y una motivación reforzada que evidencie que durante el proceso decisorio ha actuado también como garante último de los derechos de la infancia que estén involucrados. PRIMERA SALA. Amparo directo en revisión 4686/2016. 3 de mayo de 2017. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien se reserva el derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa⁵⁰.

Conforme al criterio que antecede, es evidente que el principio del interés superior de la niñez, debe ser vigilado en todos los procesos jurisdiccionales en los que se trate la niñez; y no tiene como idea fundamental de que exista un vínculo biológico en las relaciones paterno-filiales.

⁵⁰ Tesis 1a.XCVII/2018(10a), Gaceta del Semanario de la Federación, Decima Época, libro 57, t. I, agosto 2018, p. 1026.

En consecuencia, con la maternidad sustituta no se afecta el interés superior de la niñez.

3.1.8 Impugnación de la maternidad

Es preciso comenzar con ese orden de ideas, se ha expresado que el tema de lo que debemos entender por impugnación de la paternidad; “Consiste en impugnar la presunción que se establece en caso de matrimonio artículo 136 del Código Civil- y puede ser ejercitada por el marido, la madre que ostente la patria potestad (en interés del hijo) y por el propio hijo”⁵¹.

Ahora bien debido a los avances científicos, ya no es posible creer que la mujer que logre parir a un menor tenga los caracteres genéticos de esa mujer, ya que los avances de la ciencia médica y de la ingeniería genética puede hacer que una mujer logre gestar un producto y dar a luz a un producto que no tenga ninguna relación genética con la mujer gestante; es por eso que la legislación civil se debe actualizar, por los avances científicos que se han tenido en los últimos años, pero solo en algunos Estados de la República Mexicana como, Tabasco y Sinaloa, se legisló al respecto, y también hubo un intento en lo que es hoy la Ciudad de México.

Es importante destacar que una opinión respecto a la impugnación de la maternidad es que: “da lugar a interpretar la posibilidad de hacerla valer en la práctica, aun cuando la misma no se encuentre propiamente regulada, como sí sucede en el caso de la acción de impugnación de la paternidad”⁵². Por lo tanto, es posible comprobar que un menor no es hijo de una mujer.

⁵¹ Zabalgo Jiménez, Paloma, *La impugnación de la paternidad*, <https://elderecho.com/la-impugnacion-de-la-paternidad>, [16-agosto-2019].

⁵²López Faugier, Irene, *op. cit.*, p. 295.

Cabe mencionar que, en la maternidad sustituta puede ser que surjan confusiones, o como se trató en el primer capítulo existan mujeres gestantes arrepentidas y crean que el menor que ellas gestaron sea suyo, aunque haya pasado todos los filtros, en ese supuesto, por lo tanto, se tiene que recurrir a la impugnación de la maternidad, para que la mujer que encargó la gestación demuestre que tiene una relación genética con el menor, o bien que la genética de la madre gestante no corresponde a la del menor, o en el caso de que el hombre soltero que solicitó la gestación tiene que demostrar que no es hijo de la mujer gestante, es por eso que para evitar muchos problemas a este supuesto, proponemos que la madre gestante no tenga relación alguna con el producto, y se recurra a un banco de gametos.

Por esto es importante que se considere en este medio de reproducción que, si la mujer gestante tiene alguna confusión con respecto a la relación genética que tiene con el producto porque pueda arrepentirse de haber llevado un embarazo para finalmente entregar al producto, la mujer no pueda demostrar que ella es la madre.

3.1.9 Enfoque altruista y comercial

Si bien en muchos países puede haber enfoques en donde admitan la maternidad sustituta que sea solo altruista, hay otros que sí admiten que la mujer gestante reciba un pago por gestar al producto, esto es, debido a que el embarazo implica muchas situaciones e impedimentos a las mujeres.

La maternidad sustituta altruista, hemos dicho, se va a entender como aquella en donde la mujer va a gestar un producto sin recibir algún pago por esto, pero cabe mencionar que esto no es totalmente gratuito debido a que los gastos que genere el tratamiento para que se pueda dar el embarazo, los alimentos que necesite la mujer durante la gestación, la ropa especial para maternidad, las

revisiones médicas normales que debe llevar una mujer gestante, también si es necesario cuidados especiales que llegue a necesitar durante la gestación; así como si es el caso de que la mujer tenga complicaciones de salud después del embarazo las personas que encargaron la gestación se harán cargo de pagar los cuidados necesarios para la mujer.

También la otra modalidad que puede ser posible, es la comercial, debido a que como tal no se está vendiendo a un menor, sino se le está pagando a la madre gestante por gestar al producto, y esto debido a que el embarazo implica muchas situaciones de desventaja para una mujer en ese estado, porque eso imposibilita a una mujer llevar una vida normal, por las revisiones médicas, por los síntomas, es por eso que ese pago que le pueden hacer las personas que encargaron la gestación, es una compensación por todos los inconvenientes que le causó el embarazo, por lo tanto, no se está incurriendo en algún delito, sino que, el fin de esta técnica de reproducción asistida es el gestar al producto que genéticamente no es suyo, y es de quienes encargaron la gestación. Por consiguiente las dos modalidades pueden ser válidas para llevar a cabo la maternidad sustituta.

3.2 Características que debe tener el contrato

Antes de referirnos al contrato que puede celebrarse en la maternidad sustituta es importante referirnos a las características que debe tener el contrato, la clasificación que regula y expone la doctrina.

Comenzaremos con la siguiente clasificación de los contratos.

Contrato unilateral: “en los cuales en su momento de su celebración únicamente una de las partes se obliga y la otra sólo recibe beneficios derivados del

contrato, sin tener obligación alguna su cargo”⁵³, es decir, este consiste en que al momento de que se celebró dicho acto, solo una de las partes.

Contratos bilaterales: “también llamados sinalagmáticos perfectos, son todos aquellos en los cuales desde el momento de su celebración producen obligaciones recíprocas e interdependientes para ambas partes”⁵⁴.

Sinalagmáticos imperfectos: “son aquellos que en su origen se celebran como unilaterales, porque crean obligaciones para una sola de las partes contratantes; pero posteriormente se convierten en bilaterales o sinalagmáticos por originarse obligaciones para la otra parte, que no estaba obligada”.⁵⁵

Contratos gratuitos: es cuando una persona se obliga a dar, hacer o no hacer algo a por de otra persona, sin que esta tenga la obligación alguna a su cargo.

Contratos onerosos, esto se pacta desde que se celebra el contrato, y se va acordar una remuneración, beneficios entre las partes que contraten. “es el contrato en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos”⁵⁶.

Contratos consensuales, son los que se perfeccionan con el acuerdo de voluntades.

Contratos solemnes, este es más delicado debido a que si no se cumple con esta característica el acto jurídico, será inexistente y no surtirá los efectos legales correspondientes, “son aquellos que requieren de la intervención de la autoridad pública para decretar la existencia del mismo”⁵⁷.

⁵³Tapia Ramírez, Javier, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2009, p. 70.

⁵⁴*Idem*.

⁵⁵*Ibidem*, p. 71.

⁵⁶ Chirino Castillo, Joel, *Contratos*, 2° ed., Porrúa, México, 2011, p. 4.

⁵⁷*Ibidem*, p. 5.

Contratos reales, se entiende que son “aquellos contratos que para su perfeccionamiento y producción de efectos requieren la entrega material de la cosa materia del contrato”⁵⁸.

Contratos formales, este tipo de contratos es en el que se necesita cumplir con determinados requisitos para que surta válidamente sus efectos correctamente, como por ejemplo que se celebre ante un Notario Público.

Contratos instantáneos, son los que surten efectos de forma inmediata al momento de celebrar un acto jurídico.

Contratos de tracto sucesivo, estos “surten sus efectos a cada instante y en todo momento desde que nacen hasta que terminan”⁵⁹.

Contrato de ejecución diferida, este es en el cual al celebrarse, se determina una fecha futura y no surte efectos de forma inmediata.

Contrato de ejecución periódica, este es una obligación que se va cumpliendo en periodos determinados de acuerdo a lo pactado.

Contratos principales, son aquellos que existen por si solos, que no dependen de otra para su existencia y producir sus efectos jurídicos correspondientes.

Contratos accesorios, son los que si dependen de un contrato principal, debido a que por sí solos no tendrían sentido de existir.

Contratos mixtos, son los que toman diferentes elementos de contratos diversos y forman uno.

En nuestra legislación civil para la Ciudad de México en su artículo 135 clasifica los contratos, ya que están explicados con anterioridad a continuación solo

⁵⁸Tapia Ramírez, Javier, *Contratos...*, cit., p. 74.

⁵⁹*Idem*.

se hará mención: Unilaterales, bilaterales, onerosos (conmutativo y aleatorio) y gratuitos

Los artículos 1858 y 1859 del ordenamiento civil, contempla las siguientes clasificaciones, y empezaremos a hablar de los contratos llamados nominados o típicos, estos son los que se encuentran enunciados en la ley, es decir tienen su nombre, y por eso esta clasificación, un ejemplo es el contrato de compra venta, arrendamiento, donación entre otros, estos si tiene el nombre.

Contratos innominados o atípicos, estos son los que no tiene nombre en la ley civil, pero han ido surgiendo debido a la necesidad que han tenido las personas, o más bien la sociedad. Todo acorde al marco jurídico, es decir, que no debe contravenir nuestra legislación.

Es necesario saber todo esto para poder encuadrar el contrato de maternidad sustituta, que también servirá de instrumento.

3.2.1 Contrato bilateral, principal, nominado

Ahora nos referimos al contrato de maternidad sustituta. Así entonces una característica importante, es que es un contrato principal, porque este no depende de ningún otro acto jurídico para producir válidamente sus efectos, por la naturaleza que tiene, porque el objetivo de dicho contrato es el gestar un producto, por eso debe ser principal, ya que debe subsistir por sí mismo.

Es un contrato bilateral, o también conocido como sinalagmático perfecto, porque al momento de celebrarse genera para las partes obligaciones y derechos.

Debe ser un contrato nominado, ya que, por la delicadeza del acto jurídico debe regularse en la ley, para que haya certeza jurídica para las partes y para el futuro menor que pueda nacer como resultado de esta técnica de reproducción

asistida, y se vele por el interés superior del menor y el orden público, para que así se regule de forma correcta este contrato de maternidad sustituta.

El contrato puede ser oneroso o altruista como ya se trató con anterioridad.

La otra característica es que debe ser formal, esto es, un elemento de validez, debido a que debe celebrarse ante un Notario Público o autoridad judicial, en este caso un Juez Familiar; por lo tanto, si no se celebra de esta forma, no va a surtir válidamente efectos jurídicos.

Es de tracto sucesivo, porque desde el momento de su celebración, durante su duración y hasta el término del mismo, es decir, desde el momento en que la mujer gestante se obliga a gestar al producto, mediante de fecundación *in vitro*, durante el embarazo y hasta entregar al menor a la o las personas que encargaron dicha misión, una vez que entregue al menor, la madre gestante reciba su pago, si es el caso, y ella se recupere en su totalidad, se va a dar por terminado el contrato.

En consecuencia, el contrato de la maternidad sustituta debe de ser nominado, es decir, aparecer en una legislación especial debidamente regulada; porqué actualmente es innominado.

Sin embargo, hay una opinión que menciona que este acto jurídico debe ser denominado de diferente forma, como a continuación se transcribe: “considero que el contrato de arrendamiento no es el acto jurídico idóneo, a través del cual se deba regular el acuerdo de voluntades entre quienes solicitan tanto el empleo de las técnicas de reproducción asistida, como la intervención de una segunda mujer en el proceso de gestación, y está última, por las razones técnico jurídicas que menciono en el Capítulo anterior, es necesario regular este acuerdo de voluntades, lo que puede ser posible, a través de un contrato de prestación de servicios de gestación o gestacional”⁶⁰; en este caso la autora está haciendo referencia a que la maternidad sustituta se regule bajo el contrato de prestación de servicios.

⁶⁰Contreras López, Sandra Raquel, *Derecho civil para la familia*, México, Porrúa, 2014, p. 287.

3.2.2 Cláusula de secrecía para la madre gestante

Cabe mencionar que es muy importante para los padres contratantes el mantener en secreto el origen de su hijo, esto es para que tengan un desarrollo saludable, por eso la madre gestante tendrá que obligarse a mantener este secreto, de lo contrario tendría que pagar una pena convencional por hacer saber la forma en que se gestó al infante, ya que generaría confusión.

Por lo tanto, es importante hacerle saber a la mujer que si revela ese secreto será sancionada con una cantidad de dinero, por eso este acto jurídico debe ser solemne para poder hacer valer sus derechos de quien o quienes contraten sus servicios y puedan hacerlos valer ante tribunales.

También, es muy relevante quienes se van a involucrar en este procedimiento guarden el secreto como profesionales, en el archivo o memoria del médico y prestadores de servicios del hospital o clínica de técnicas de reproducción asistida, debido a que solo son para poder lograr el embarazo, así si la clínica donde se realizará la fecundación *in vitro* también cuenta con banco de semen y óvulos, no deben dar información alguna de los donadores, si bien se puede argumentar que el menor en algún futuro tenga el derecho humano de conocer sus orígenes, en este supuesto no aplica; solo en caso de alguna enfermedad grave sedará a conocer el historial genético y patológico de la o las personas donadoras, ya que no se pueden violar la privacidad de las personas que donaron sus células sexuales germinales.

La misma secrecía se debe tener por el hospital o clínica donde la mujer va a parir, se llevará todo el procedimiento de parto según las necesidades de la madre gestante, en el historial clínico del menor no se va a poner el nombre de quién lo parió, y si el de la madre que encargo la gestación o en su caso el nombre del padre en el caso de hombres solteros, o bien en parejas homoparentales un nombre de cualquier miembro de la pareja.

Por otro lado tenemos la confidencialidad del médico respecto al procedimiento y esto se define cuando. “el paciente tiene derecho a que el médico guarde ‘secreto’ acerca de su estado de salud o de enfermedad. La información que surja del acto médico debe ser confidencial, y sólo el propio paciente puede divulgar los pormenores de su mal”⁶¹.

También puede entenderse como: “El secreto médico es unilateral, sólo contempla la conducta médica. En el otro lado, el del enfermo, éste tiene todo el derecho de comportarse como lo decida según sus propias circunstancias e intereses. También podrá autorizar al médico a utilizar sus datos médicos de forma total o parcial o con otros fines”⁶².

En otro aspecto, el médico que estuvo al tanto del embarazo, y el que va a asistir el parto, van a asentar en el certificado de nacimiento que el menor nació bajo la técnica de reproducción humana asistida, maternidad sustituta, de esta manera van a dar constancia del nacimiento.

La anterior información servirá también, solo para fines de encuestas, y para arrojar datos, se puede usar dicha información de personas que han podido acceder a esta técnica de reproducción asistida, siempre protegiendo los datos de las partes involucradas.

3.2.3 Formalidad

Es de mencionar que hay que diferenciar la forma en que se exterioriza la voluntad, puede ser verbal, o de forma escrita, en este caso como ya quedó asentado, debe ser escrita.

⁶¹Cataldi Amatrian, Roberto, *Manuel de ética médica*, Argentina, Universidad S.R.L., 2003, p. 6.

⁶² Fenig Rodríguez, José, *El secreto médico*, <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2013/cgs132p.pdf>, [16-agosto-2019].

Y mientras tanto la formalidad, es lo que exige la ley para que se pueda celebrar un acto jurídico, de qué forma se debe celebrar para que pueda tener validez y surtir efectos jurídicos.

En consecuencia, la formalidad para este contrato debe ser en escritura pública o privado ratificado ante la autoridad jurisdiccional.

3.3 Obligaciones y derechos de la madre que va a gestar

Como se ha indicado, el contrato que se celebra entre los solicitantes y la madre sustituta origina derechos y obligaciones para ambas partes. Primero nos referiremos a la madre gestante.

Las obligaciones pueden ser las que se enumeraran a continuación

1. Someterse a los estudios necesarios para comprobar que tiene buena salud mental y física.
2. En caso de estar casada, debe probar que su pareja está de acuerdo con todo el procedimiento.
3. Que durante todo el embarazo asistirá a las revisiones médicas.
4. Dará aviso a la o las personas que encargaron la gestación, al momento que entre en labor de parto.
5. De acuerdo con los términos a los que se pactaron con las personas que solicitaron la gestación, va a entregar al menor en el momento acordado.
6. Guardar el secreto de que ella fue madre gestante.

Derechos:

1. En todo momento el Notario Público o el Juez de lo Familiar, le explicarán todos los efectos de esta especie de contrato.
2. El medicamento tratante le dará una explicación de las consecuencias desde las técnicas de reproducción asistida para concebir.

3. Tener acceso a un servicio de salud para llevar un embarazo sano.
4. Que se le pague a esta sus alimentos necesarios, conforme vaya avanzando la gestación.
5. En caso de ser necesario se le dará una atención especial, si el embarazo tiene riesgo.
6. Si es el caso, se le dará una compensación monetaria por gestar al producto.
7. Atención médica, después del parto y si hay complicaciones a raíz de este, las personas que encargaron la gestación tienen la obligación de seguir pagándole los gastos médicos generados.

Estos son los puntos más importantes para que una mujer gestante tenga conocimiento a que se obligó y los derechos con que cuenta a la hora de aceptar los términos del instrumento al someterse a la técnica de reproducción humana asistida, de la maternidad sustituta, para que no haya controversia alguna, y todo este procedimiento salga con éxito.

3.4 Obligaciones y derechos de los padres o personas que encarguen la gestación

Dentro de las obligaciones que se deben regular son las siguientes:

1. Cumplir con lo pactado en el contrato o instrumento de la técnica de reproducción asistida.
2. Pagar todos los gastos de escritura del contrato, así como la atención medica antes y después de los partos generados, gastos previstos y no previstos para la misma.
3. Mantener el secreto de quién fue la madre gestante.
4. Someterse exámenes físicos y psicológicos, el primero para comprobar que la persona tiene imposibilidad de poder procrear por sí misma, o si son pareja

que alguno de los dos o los dos se encuentren en imposibilidad total de conllevar embarazo alguno; el segundo, para saber si se encuentran en las mejores aptitudes para ser padres. Y por último un examen económico, esto para ver si cuenta con la posibilidad de poder costear todo, y también poder mantener al futuro menor nacido de esta técnica de reproducción asistida.

5. Si es el caso, pagar a la mujer por la gestación del menor.
6. Registrar al menor.

Los derechos de los padres son los siguientes:

1. Poder asistir a las revisiones médicas de la mujer gestante.
2. Estar al tanto de cómo va el curso del embarazo.
3. Saber el momento en que entró en labor de parto.
4. Saber si hay una complicación con el producto.
5. De pedir una pena monetaria a la madre gestante, si divulga el secreto de que el menor nació por medio de la maternidad sustituta.
6. En caso de que el producto venga con alguna anomalía, pedir un aborto.

3.5 Supuestos en los que el producto venga con una discapacidad

Es importante recalcar que la ciencia ha avanzado para detectar que el producto en gestación viene con alguna malformación, esto puede ser una enfermedad o la formación del mismo es anormal, pero aún no es lo suficiente avanzada para detectar todas las enfermedades desde el periodo embrionario o fetal, ya que algunas enfermedades se detectan hasta después de doce semanas de gestación, cuando el aborto ya no es legal, o bien otras son imperceptibles y se percatan de ellas hasta que el producto nace.

Solo en menos del 50%⁶³ de los casos se sabe porqué llegan a suceder estas malformaciones, puede ser desde motivos genéticos o respecto a los cromosomas, estos se pueden dar por herencia de los padres, en este caso puede estar la posibilidad de que al momento de aportar su material genético la o las personas que encargaron la gestación tengan algún tipo de padecimiento que pueda afectar al desarrollo pleno del feto en el vientre de la mujer gestante, por lo tanto es de suma importancia hacer un diagnóstico prenatal, ya que así se puede hacer un aborto eugenésico; el cual: “se emplea cuando la vida del feto corre riesgo debido a malformaciones por problemas cromosómicos, patologías congénitas la cual disminuye notablemente se expectativa de vida una vez nacido”⁶⁴. Por consiguiente, con el diagnóstico adecuado se determinará si el producto puede seguir su desarrollo o no.

Aunque también se puede recurrir al aborto denominado terapéutico y se va a entender “por razones médicas es un tipo de interrupción con la intención de salvaguardar la vida de la madre y con prioridad de principio a fin”⁶⁵, debido a que éste es por la salud de la mujer, si bien como requisito propongo que se hagan estudios tanto psicológicos y físicos a la mujer, dichos exámenes pueden arrojar resultados favorables, pero al momento de darse el embarazo o en el transcurso de la gestación pueden ocurrir muchas situaciones que no son provocadas, o accidentales y que a consecuencia del embarazo la mujer corra riesgo su vida, por lo tanto, sea necesario un aborto, en este caso va a quedar justificado a dicha acción.

Por lo tanto, si el producto, viene con un problema detectable antes de las doce semanas de gestación, la o las personas que encargaron la gestación pueden solicitar que se interrumpa el embarazo, ya que no puede ser viable el producto.

⁶³ Organización Mundial de la Salud, *Anomalías Congénitas*, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>, [16-agosto-2019].

⁶⁴Abortar.org., *Todo sobre el aborto terapéutico*, <https://www.abortar.org/aborto-terapeutico/>, [9-agosto-2019].

⁶⁵*Idem.*

Pero si es una enfermedad detectada hasta antes de la semana 22, porque en ocasiones las enfermedades no son notorias durante las 12 primeras semanas, en caso de emergencia y de no ser viable el producto, se podrá realizar un aborto, esto para proteger la salud mental de la madre gestante, y de los padres que encargaron la gestación.

También, como se dijo, hay que ver el supuesto en donde la madre gestante puede correr peligro, debido a circunstancias ajenas a ella, aunque los exámenes médicos arrojaran los mejores resultados de buena salud de la mujer, siempre hay que pensar en la posibilidad de complicaciones en el embarazo, que implique que la madre sustituta pueda perder la vida durante en el transcurso del embarazo o labor de parto.

Otro supuesto es cuando el aborto provocado por un accidente en el que el embrión o feto muere en el proceso del embarazo, a este supuesto se le denomina como óbito fetal, se le puede clasificar como aborto espontaneo que: “se manifiesta por razones naturales como resultado a ciertas condiciones o patologías que pueda tener la madre”⁶⁶.

En estos casos es donde se debe admitir el aborto, debido a los diferentes resultados que pueda haber, ya que se tiene que prever las cosas positivas, así como las negativas.

Sin embargo, si es el caso que la mujer quiera abortar solo porque si o se induzca éste, consideramos que se debe pagar una penalización de todos los gastos generados hasta el momento por la o las personas que encargaron la gestación.

Por otro lado, si la o las personas que encargaron la gestación son quienes quieren que se practique un aborto sin motivo alguno, proponemos que, deben pagar a la mujer un 50% de lo pactado o una indemnización si es altruista, así como un tratamiento psicológico, esto debido a que la mujer ya se sometió a un

⁶⁶Aborto.org., *op. cit.* [9-agosto-2019].

tratamiento de fecundación *in vitro* para quedar embarazada y un aborto va a repercutir en su salud, tanto física; como emocionalmente.

3.6 Costos de procedimiento

Uno de los puntos importantes a tratar es el costo, debido a que puede ser de modalidad altruista o remunerada, en este último caso, el Notario Público o el Juez Familiar tiene la obligación de observar que todo el procedimiento se lleve de forma correcta, nuestra propuesta es que este pago debe de ser de mínimo \$300,000.00, (Trescientos mil pesos 00/100 M.N.) y máximo \$400,000.00, (Cuatrocientos mil pesos 00/100 M.N.), esto en virtud de que consideramos que es un precio accesible para las personas ya que en otros países el costo de este procedimiento puede llegar arriba del millón de pesos mexicanos, y con el precio que se propone ya no se va a lucrar con la necesidad de las personas que se encuentren desesperadas por cumplir su sueño de ser padres, y también puede ayudar a la madre gestante a sobrellevar los gastos y molestias de todo ese tiempo del embarazo; incluso antes de parir y después de hacerlo, esto también le traerá muchos inconvenientes; es por eso que se le va a dar esta remuneración económica, por gestar el producto y por todo ese tiempo que invirtió en cuidar su salud.

Sin embargo, hay opiniones en contra de que no debe ser de forma onerosa como la que a continuación de transcribe. “la mencionada técnica encierra el hecho de que una persona pague o ‘compense’ a una mujer y en ocasiones a la pareja o esposo de ésta o alguna ‘agencia intermediadora’ por la gestación de un embrión concebido en laboratorio, o incluso por la gestación de un embrión obtenido con el propio óvulo de la gestadora, arribando lisa y llanamente a una comercialización disfrazada del elemento humano y de las posibilidades que de esto se obtienen, dejando a un lado el elemento de la dignidad y la libertad que nos hace iguales entre

humanos y que en esencia impide la realización de tales actos por considerarse denigratorios de la libertad y de la igualdad”⁶⁷.

Esta cantidad se propone como consecuencia de la investigación realizada por el periódico “Crónica”⁶⁸ en su versión electrónica, en el cual hacen referencia de que una mujer gestante recibió la cantidad de \$150,000.00, (Ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.), en dos pagos de 50% cada uno, el primero a las doce semanas de gestación que es cuando ya no hay peligro de aborto, y la segunda parte del pago cuando haya entregado al menor a los padres que encargaron la gestación; y la cantidad anteriormente propuesta consideramos es la adecuada.

3.7 ¿Qué pasa si la mujer que gestó no quiere entregar al bebé?

Este supuesto puede suceder, debido a que al último puede tener la confusión la madre gestante que por haberlo gestado y parido pueda ser su hijo, bien como se ha ido tratando en este trabajo, no es fácil y puede que haya este tipo de conflictos, como en la parte histórica a la que hicimos referencia, en este caso, para nosotros es importante que el menor lleve material genético de la persona que encargó la gestación o de alguna de las personas, en caso de tratarse de una pareja, y que por ningún motivo se recurra a usar óvulos de la madre gestante, esto para que genéticamente no tenga relación alguna, pero en el caso de que no se puedan aportar las células sexuales de las partes contratantes, se usarán las de un banco de gametos.

Una opinión adecuada es que “la regla debe ser que, una vez autorizada judicialmente la gestación por sustitución y producido el nacimiento del niño,

⁶⁷Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda y Rodríguez López, Dina, *op. cit.*, p. 199.

⁶⁸Campillo, Marco, La Crónica, *En México, Rentar vientres cuesta \$150 mil; no hay ley que lo prohíba*, <http://www.cronica.com.mx/notas/2016/938551.html>, [14-mayo-2019].

ninguna de las partes puede arrepentirse: la gestante no podrá negarse a entregar al niño a los comitentes ni éstos podrán negarse a recibirlo”⁶⁹.

A consecuencia de esto, aunque la mujer sustituta haya parido al menor, si se hacen los exámenes genéticos necesarios mediante impugnación de la maternidad, se va a comprobar que el menor no tiene relación con la madre gestante, y ésta va a tener que entregar al menor, porque al final ella no es su madre.

3.8 Aviso al hospital donde va a parir una mujer que gestó al producto

Al momento en que la mujer entre en labor de parto, las personas que encargaron la gestación tienen que llevar al hospital el contrato donde consta que el que el menor que nacerá es resultado de la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta, y que para efectos legales, al momento de certificar el nacimiento del infante debe aparecer el nombre de la persona que encargó la gestación en el certificado de nacimiento, para que así el Registro Civil pueda levantar el acta de nacimiento del o los menores que nazcan de este procedimiento, como si se tratase de cualquier otro menor.(Revisar Anexo 2 de Certificado de Nacimiento).

En el certificado de nacimiento se debe hacer otro formato en el cual contenga la leyenda que el menor nació por medio de la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta, este debe estar debidamente escrito con los requisitos referidos en dicho documento, pero en el apartado donde dice que se debe anotar el nombre de la madre, se hará con el nombre de la mujer en matrimonio o soltera que solicitó dicho procedimiento, o en su caso del hombre en matrimonio o soltero, en ningún momento se debe anotar el nombre de la mujer

⁶⁹Lamm, Eleonora, *op.cit.*, p. 293.

sustituta, ya que esto podría traer diversos problemas como, por ejemplo, al momento de registrar al menor, se debe presentar como la verdadera madre, o en su caso se debe impugnar la maternidad, demostrando con técnicas científicas que el menor ni siquiera guarda una relación genética con la mujer gestante .

Se debe informar al Registro Civil, también se debe acompañar del certificado de nacimiento y el contrato para poder expedir el acta de nacimiento correspondiente del menor o menores que nacieron bajo la maternidad sustituta, y se debe de tomar a la o las personas que encargaron la gestación como sus padres ya que hacen constar mediante contrato que fue su voluntad que naciera el producto.

3.9 Requisitos y procedimiento ante el Registro Civil para registrar al menor

Dentro de los requisitos para registrar a un menor nacido por medio de esta técnica de reproducción asistida, debe acompañarse el contrato de nacimiento que emita el médico, y estar acompañado del certificado de la fecundación *in vitro*, sea Notario Público o Juez de lo Familiar, para dar certeza que nació por este procedimiento, y ya sean personas solas o parejas, deben ir personalmente a hacer el trámite de su hijo para acreditar el parentesco y la filiación, como hubiese sido un hijo biológico.

Cabe mencionar que el hecho de no estar regulada esta técnica de reproducción asistida, limita los derechos sexuales, uno de la extensa gama de derechos humanos que existen; por tanto, se puede perfectamente encuadrar al derecho humano a la salud, como se mencionó al principio de este trabajo y por parte de la Organización Mundial de la Salud, por consiguiente se debe velar por la salud completa de los ciudadanos.

Es viable por el hecho de que muchas personas no logran concebir de forma natural y su anhelo es tener un hijo, si bien existe la adopción, hay que agotar todas las instancias, si es así su deseo, y con la opinión de un profesional de la reproducción asistida, se le recomendará cualquiera de las tres técnicas de reproducción asistida que ya se trataron.

Otro punto importante, es el turismo sexual, es decir, no hay que darle el sentido que se la da comúnmente, este sentido es respecto a las técnicas de reproducción asistida y como muchas veces se lucra con la necesidad de las personas, nuestra propuesta va enfocada a que solo se regule de manera local, es decir, en la Ciudad de México, y también que solo los matrimonios, concubinos, los que están bajo el régimen de sociedad de convivencia o bien personas solteras de esta ciudad tengan acceso a la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta, sin distinción de preferencias sexuales o si quiere ser padre o madre soltero, como se sabe hay diferentes tipo de familias, todo esto para no caer en lo que se mencionó sucedió en India.

Por otro lado, el contrato para celebrar la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta o instrumento para la maternidad sustituta, es un acto jurídico por el cual una pareja o una persona soltera va a requerir que una mujer denominada madre gestante logre concebir para esta o estas personas que encargaron la gestación, así como para llevar un embarazo saludable y parto; en este contrato o instrumento el objetivo es el de gestar al producto y entregar al menor cuando nazca, y por medio de éste se va a establecer la modalidad, si es altruista o remunerada.

Este contrato va a tener todo lo que un acto jurídico requiere como se define en la legislación aplicable a la Ciudad de México, como:

La manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por la persona que quiere generar dicho acto.

Como se puede entender este contrato es una fuente de las obligaciones, y como toda fuente necesita demás requisitos como los que están en el artículo 1794 del Código Civil aplicable para la Ciudad de México, menciona que para la existencia de cualquier acto jurídico es necesario dos elementos:

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia de dicho contrato

El consentimiento es “el acuerdo de dos o más voluntades manifestado en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El consentimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita”⁷⁰; por tanto, la forma aplicable para este instrumento debería ser expresa, ya que debe existir certeza jurídica para las partes al hacerlo de esta forma.

“El objeto del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer”⁷¹, como se puede observar no es el menor en sí, porque así se estaría confundiendo con un delito, el objeto de dicho contrato o instrumento es que una mujer en óptimas condiciones físicas y psicológicas pueda gestar al producto, y después del parto lo entregue a la o a las personas que encargaron la gestación.

⁷⁰ Chirino Castillo, *op. cit.*, p. 6.

⁷¹ *Ibidem*, p. 7.

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER LA LEGISLACIÓN DE LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, MATERNIDAD SUSTITUTA

Con base a lo investigado en este trabajo de las diversas legislaciones que se trataron en la presente tesis, y la propuesta de ley que se hizo para el Distrito Federal hoy Ciudad de México la cual se denominó así, hacemos una propuesta que a nuestra consideración sería ideal para la Ciudad de México, debido a las necesidades que tienen las personas en la actualidad de procrear y con las técnicas de reproducción asistida que contempla nuestra legislación no es suficiente, por lo cual es necesario al igual que otros países como Francia, Canadá e Inglaterra, y Estados de la República Mexicana legislar sobre la materia, ya que es parte de Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, nuestra propuesta es la siguiente:

Elemento 1. Se va a entender a la maternidad sustituta como la técnica de reproducción asistida de nueva generación debido a las nuevas tecnologías a investigaciones realizadas por los científicos, en el cual una pareja o bien una persona soltera puede contratar a una mujer como madre que va a gestar el producto de otras personas por imposibilidad biológica. Puede ser de forma onerosa o gratuita (altruista); debe ser por medio de la fecundación *in vitro* realizada por hospital y/o clínica especializada en dicho procedimiento. Puede ser privada o pública. El contrato o instrumento de la maternidad sustituta para que tenga validez debe celebrarse ante Notario Público o documento privado ratificado ante Juez de lo Familiar, y dicha relación jurídica termina con el nacimiento del menor el cual debe ser entregado a la o las personas que solicitaron esta técnica de reproducción asistida.

Queda totalmente prohibido que la madre gestante aporte sus óvulos para lograr el embarazo por medio de la realización de la maternidad sustituta.

Elemento 2. Para efectos de esta propuesta se va a definir lo siguiente:

- I. Madre o mujer sustituta: Se entenderá aquella mujer que se va a obligar por medio de un contrato o instrumento a gestar al producto, resultado de la fecundación *in vitro*, y entregar al menor al término del embarazo a la persona o personas que encargaron la gestación.
- II. Personas que encargaron la gestación: Puede ser desde una persona soltera, debido a que todos tienen derecho a formar una familia, no solo las parejas, o en su caso pueden ser personas en matrimonio, concubinato o sociedad de convivencia, podrán acudir a esta técnica de reproducción asistida sin importar su orientación sexual o etnia.
- III. Instrumento o contrato para la maternidad sustituta: Es el documento donde se plasma la voluntad de las partes para obligarse y adquirir derechos, respecto de la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta.
- IV. Producto: Se va a entender y se va a referir así desde el momento de la concepción, desde el embrión, al feto, hasta el momento en que nazca vivo y viable.
- V. Cigoto: De acuerdo a los diccionarios médicos, se denomina así a la unión del espermatozoide y el óvulo, surge el cigoto para dar paso al embrión⁷².
- VI. Embrión: De acuerdo al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, artículo 40 y fracción III, es el producto de la concepción hasta el final de la semana doce del embarazo.

⁷²Diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra, <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/cigoto>, [11-agosto-2019].

- VII. Feto: de acuerdo al reglamento anteriormente mencionado y mismo artículo pero en su fracción IV, se entenderá al producto de la semana trece de embarazo hasta su expulsión o extracción.
- VIII. Inseminación artificial: Es la técnica de reproducción asistida donde se prepara externamente el semen del hombre y se introduce a la mujer para lograr la concepción.
- IX. Fecundación *in vitro*: Es la técnica de reproducción asistida, por la cual se extraen las células sexuales femeninas y masculinas para poderlas unir fuera del cuerpo de la mujer, una vez formado el cigoto implantar a la mujer éste, o bien puede acudir a un banco de células sexuales y se hace el mismo procedimiento, una vez implantado, el embarazo sigue su curso de forma normal.
- X. Gametos: Son las células sexuales, tanto femeninas como masculinas.
- XI. Notario Público: De acuerdo con el artículo 6 de la ley del notariado aplicable para la Ciudad de México. Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos Notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.
- XII. Juez competente: Se hace referencia al Juez de lo Familiar, debido a la índole de este asunto.
- XIII. Interés superior del niño: De acuerdo a nuestra legislación civil se entenderá lo siguiente: la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:
 - I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

Así mismo, se van a considerar todos los tratados internacionales de los cuales es parte el Estado mexicano para la protección del menor.

- XIV. Hospital o clínica tratante: Esta será la encargada de llevar todo el procedimiento de fecundación *in vitro*, para lograr la concepción, también, y si es el caso, conseguirá los gametos de un banco de células. Emitirá la constancia de que se realizó dicho procedimiento para la maternidad sustituta.
- XV. Hospital o clínica donde se atenderá a la mujer gestante hasta el día de su parto: Este le dará toda la atención necesaria para la mujer durante este estado y hasta el término del embarazo, puede ser privada o pública. Tiene la obligación de asentar en el expediente médico de la mujer que está embarazada, para dar cumplimiento a la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta.
- XVI. Registro Civil: De acuerdo al artículo 1° del Reglamento del Registro Civil: El Registro Civil es la Institución de buena fe, cuya función pública es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para la Ciudad de México, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines.
- XVII. Médico tratante: Es el encargado de supervisar toda la gestación. Puede ser éste u otro quien atienda el parto, pero será necesario que se dé

constancia, una vez nacido el menor, que nació por medio de la maternidad sustituta, esto para evitar conflicto.

Elemento 3. El instrumento o contrato de la maternidad sustituta será aquel documento mediante el cual conste, aquel acto jurídico celebrado entre personas con capacidad para obligarse a cumplir con lo pactado y recibir contraprestaciones.

El objeto de dicho acto jurídico, es que una mujer denominada madre gestante se le realizará una fecundación *in vitro* y gestará al producto, y al termino del embarazo lo entregará a la o las personas que encargaron la gestación.

Las características de este contrato son: principal, bilateral, puede ser oneroso o gratuito, formal y de tracto sucesivo.

Debe de celebrarse ante Notario Público o ratificado ante Juez de lo Familiar de lo contrario, este acto jurídico no surtirá efectos, y recaerá estará afectado de inexistencia.

Elemento 4. Es de suma importancia que para la técnica de reproducción asistida maternidad sustituta, se realicen estudios previos a la mujer gestante para verificar que se encuentra en buenas condiciones de salud y psicológicas para poder ser sometida a los tratamientos correspondientes y lograr un embarazo saludable, llevarlo a buen término, y posteriormente entregar al producto a la o las personas con quien o quienes contrato esta forma de gestación.

Elemento 5. La o las personas que encargaron la gestación deben comprobar por medio de certificado médico que tienen imposibilidad para poder concebir o poder tener un embarazo saludable y llevarlo a término, o en el caso de la mujer que se lo impida una enfermedad pre existente o que con la gestación empeore su condición médica.

Elemento 6. Debe ser forzoso que la concepción sea por medio de fecundación *in vitro*, y quien o quienes encargaron la gestación al menos uno debe de aportar su material genético, si no es el caso, ya sea por infertilidad o esterilidad, la clínica que realizará al procedimiento puede solicitar a un banco de células los gametos necesario, para así unir el espermatozoide y el óvulo extra corpóreamente, una vez logrado el cigoto, transferir a la madre gestante.

Por ningún motivo la mujer gestante podrá aportar su material genético.

Se debe expedir una constancia de que se realizó la fecundación *in vitro* para efectos de llevar a cabo la maternidad sustituta.

Elemento 7. El contrato se celebrará ante Notario Público o en documento privado ratificado ante Juzgado Familiar.

Elemento 8. El hospital, donde se llevará todo el seguimiento y cuidado de la mujer gestante durante el embarazo, abrirá expediente clínico en donde conste que se trata de una maternidad sustituta.

En él se anotarán los nombres de las personas que pactaron esta forma de gestación.

Elemento 9. La modalidad, onerosa o gratuita la determinarán las partes, pero la compensación económica que recibirá la mujer gestante debe entregarse íntegra a ésta primero el 50% a las doce semanas de gestación y el otro porcentaje cuando entregue al menor, y los gastos generados desde el Notario Público, el Juez de lo Familiar, la clínica especializada en técnicas de reproducción asistida, los gastos hospitalarios, vestimenta, alimentación especial, parto y cuidados post parto serán a costa de la o las personas que encargaron la gestación.

Elemento 10. El contrato puede contener una cláusula de secrecía, donde las partes se obligan a mantener en secreto no solo la identidad de la mujer gestante sino los términos del contrato.

Este pacto no viola el derecho humano a saber el origen, debido a que la mujer gestante no guarda relación genética con el menor en cuestión.

Elemento 11. En caso de que por alguna razón de enfermedad del menor en lo futuro, y si este se concibió por medio de células sexuales obtenidas por donación, sólo se proporcionará información respecto a la salud de los donadores y en ningún momento se va a proporcionar información personal de éstos.

Este elemento en cuestión tampoco contraviene el derecho humano de saber el origen, debido a que fue una donación de gametos, y viola el derecho a la privacidad de los donadores.

Elemento 12. Si durante el transcurso del embarazo se diagnostica al feto con una enfermedad congénita, o alguna mal formación, la persona o las personas que encargaron la gestación podrán decidir si se hace una interrupción del embarazo, debido a que a lo mejor el producto no pueda ser compatible con la vida o bien sea óbito fetal, a esto se le denomina aborto eugenésico.

Otro de los motivos de la interrupción del embarazo será porque la madre gestante corra peligro de perder la vida durante el embarazo o el parto, comprometa de forma significativa su salud, y este se le denominará aborto terapéutico.

Por lo tanto, en estos casos se puede recomendar por el médico tratante el aborto terapéutico o eugenésico según sea el caso. En este supuesto, si se lleva a cabo este procedimiento médico, se dará por terminada la relación contractual entre las partes y se le dará un porcentaje de compensación a la madre gestante, si es que este acto jurídico se realizó mediante contrato oneroso.

Pero si la madre gestante, sin considerar la opinión médica o el de la o las personas que encargaron la gestación, se realiza un aborto deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados además de una compensación de los gastos generados las personas de todo el procedimiento, sin importar que sea de forma onerosa o altruista.

Las personas, que encargaron la gestación no podrán dar por terminado el contrato de maternidad gestante de manera unilateral; en caso de incumplimiento deberá también pagar una indemnización a la madre gestante por los daños y perjuicios ocasionados, y la filiación del producto de establecerá respecto de la parte solicitante de este medio de reproducción humana asistida.

Elemento 13. Las personas que quieran participar en esta técnica de reproducción asistida, deberán estar domiciliadas en la Ciudad de México con por lo menos cinco años de radicar en esta ciudad.

Elemento 14. En el caso de las personas que requieran de la maternidad sustituta, puede acudir a cualquier persona, y no deberá ser discriminada por ningún motivo.

Por lo tanto, pueden solicitarla personas solteras, casados, concubinos, o los que están bajo una sociedad de convivencia.

Los requisitos son los siguientes:

- I. Ser mexicanos.
- II. Ser mayor de 25 años.
- III. Residencia de por lo menos 5 años en la Ciudad de México.
- IV. Tener capacidad.
- V. Asumir todos los gastos generados.

- VI. En caso de matrimonios, concubinos o los que estén bajo el régimen de sociedad de convivencia, los dos deben de manifestar su voluntad de estar de acuerdo con este procedimiento.
- VII. Tener certificado de incapacidad para procrear o llevar a término un embarazo, en caso de hombre o parejas homoparentales, por evidente razón se exime de este punto.
- VIII. Someterse a estudios, psicológicos y económicos para garantizar el pleno desarrollo del futuro menor.
- IX. Al menos debe aportar su material genético, ya sea de la persona soltera o parejas, si no es posible se acudirá a un banco de células a solicitar ya sea semen u óvulos o ambos.

Elemento 15. La madre gestante es aquella mujer que en cuyo vientre se desarrollará el producto de esta técnica de reproducción asistida, comprometiéndose que al momento de parir entregará al infante a las personas que la contrataron y los requisitos para serlo son los siguientes:

- I. Debe ser mexicana.
- II. Debe ser mayor de edad.
- III. Se someterá a revisión médica y psicológica, para demostrar que cuenta con buena salud física y mental, y se emitirá los documentos correspondientes que certifiquen el bienestar de esta.
- IV. Al menos debe tener un hijo biológico.
- V. En caso de estar casada, unida en concubinato o en sociedad de convivencia, debe contar con la autorización correspondiente de su pareja por escrito y notificarlo de todo el procedimiento.
- VI. Por ningún motivo deberá aportar su material genético.
- VII. Comprometerse a que toda la información sea confidencial.
- VIII. No haber participado en más de dos procedimientos de maternidad sustituta.

Elemento 16. El Notario Público elaborará el instrumento para la maternidad sustituta, respetando en todos los parámetros mencionados en esta ley, hasta la terminación de todo este procedimiento, y protegerá el interés superior de la niñez; también se puede realizar en documento privado ratificado ante Juez de lo Familiar.

Elemento 17. La clínica u hospital especializado en técnicas de reproducción asistida, es quien va a realizar la fecundación *in vitro*.

En caso de que la persona soltera o la pareja no puedan aportar su material genético, el médico tratante solicitará las células sexuales necesarias para poder lograr fecundar a la mujer gestante.

Será el personal médico del hospital el encargado de certificar en caso de que la mujer sola o en pareja, no pueda concebir o llevar un embarazo porque pone en riesgo su salud o vida; en su caso certificará por qué no podría llevar a término la gestación.

También se hará cargo de los estudios pertinentes a la posible madre gestante para avalar que sí es candidata.

Expedirá un certificado, donde conste detalladamente como se llevó a cabo dicho procedimiento y que se hará la maternidad sustituta.

Elemento 18. La o las personas que encargaron la gestación, podrán acompañar a la mujer gestante en el proceso del embarazo a las citas médicas e incluso en el parto.

Elemento 19. Al nacer el producto, se expedirá el certificado de nacimiento donde se expresará que se trató del procedimiento de maternidad sustituta; y se anotará el nombre de la persona, o en caso de parejas el nombre de alguno de los dos.

Elemento 20. Dependiendo de la situación de salud del menor y de lo que acuerden las partes, el bebé puede ser entregado de forma inmediata a su o sus padres, o se le va a dar un tiempo con la madre gestante para que pueda alimentarlo.

Elemento 21. La filiación entre el menor se establece con madre, padre o solicitantes, se establece desde el momento de la concepción.

Elemento 22. Aún después del parto y si es necesario, la o las personas que encargaron la gestación pagarán los gastos extraordinarios que necesita la mujer gestante hasta su recuperación total.

Elemento 23. En caso de que la mujer no quiera entregar al menor o en el certificado de nacimiento haya existido confusión, se podrá solicitar la impugnación de la maternidad.

Se le harán al menor las pruebas genéticas correspondientes para demostrar que no tiene relación con la mujer que lo gestó y parió.

Por lo tanto, puede intervenir la autoridad correspondiente para entregar a las personas que encargaron la procreación, al menor.

Elemento 24. La o las personas solicitantes no pueden rechazar al producto, en caso de colocar al infante en situación de desamparo se dará vista al Ministerio Público y se pondrá a disposición del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Elemento 25. Una vez que la madre haya parido, sin importar la situación de salud en la que se encuentre el producto, se le tendrá que dar el pago total el servicio que proporcionó.

Elemento 26. El certificado de nacimiento debe de contar con las siguientes características:

- I. El médico que lo expide debe contar con cedula profesional y ser especialista en técnicas de reproducción humana asistida.
- II. Debe laborar para el hospital donde se atenderá la mujer gestante.
- III. Deberá de expedir el certificado de nacimiento con la anotación que el menor nació por medio de la técnica de reproducción humana asistida, maternidad sustituta y el nombre de los solicitantes que serán los progenitores del infante; debe indicar su cedula profesional y debe estar firmada por él.

Elemento 27. En el expediente, incluyendo el certificado de nacimiento, la o las personas solicitantes acudirán al Registro Civil levantar el acta correspondiente del menor.

Elemento 28. Se realizará una base de datos para registrar a las madres gestantes, y así no puedan participar más de dos veces en este procedimiento.

Elemento 29. Si los legisladores locales emiten una ley de maternidad sustituta para la Ciudad de México, esto ayudaría a que las personas que les sea imposible tener hijos puedan acudir a esta forma de procreación y que la legislación les brinde certeza jurídica a todas las partes involucradas.

Elemento 30. Con esta propuesta presentada se pretende dar los principios para que se haga una ley adecuada para el procedimiento de maternidad sustituta, ya que es muy delicado el tema pero si se establecen los lineamientos de actuación de las partes, se puede realizar sin ningún problema, y si en caso de que llegarán a surgir, también se están brindando los elementos para solucionar dichos conflictos que puedan pasar antes, durante o después de realizado este procedimiento.

También es importante una ley en esta materia, ya que las personas lo realizan desde hace tiempo, por lo que es importante brindar seguridad jurídica y respetar la dignidad humana, porque aunque no exista ley alguna que regule la maternidad sustituta en la Ciudad de México, las personas van a seguir realizándola.

Y otro punto importante, es que en este caso la ciencia médica a afectado a la ciencia jurídica, y aunque posiblemente simple vista no exista relación entre estas dos disciplinas, en este aspecto si hay una relación, ya que la tecnología médica avanza y los legisladores no regulan estas actividades, por eso es importante realizar una ley en materia de maternidad sustituta.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Ante la infertilidad de algunos de los miembros de la pareja, desde tiempos inmemorables, se buscó establecer métodos para obtener descendencia fundamentalmente para preservar la especie humana.

SEGUNDA. En el desarrollo de la humanidad se implementaron métodos de reproducción humana asistida iniciando por la inseminación artificial, esta dio paso a la fecundación *in vitro*, y así estas dos abrieron el camino a la maternidad sustituta.

TERCERA. No todas las legislaciones han regulado las técnicas de reproducción asistida es más, otras hasta han llegado a prohibirlas.

CUARTA. En la República Mexicana hay Estados que regulan la maternidad sustituta como el caso de Tabasco y Sinaloa; otros más, si bien no tienen una legislación expresa, si se practica. Tal es el caso de la Ciudad de México, Estado de México, Colima y Sonora. Por último, se encuentran las entidades federativas que prohíben esta práctica como Coahuila y Querétaro.

QUINTA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula en su artículo cuarto, que todo mexicano es libre de decidir el número y espaciamiento de hijos, es decir, reconoce los derechos sexuales. En dicha hipótesis normativa consideramos que está implícitamente el derecho a hacer uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

SEXTA. En los tratados y acuerdos internacionales, de los cuales el Estado Mexicano es parte, podemos encontrar también la aceptación de las técnicas de reproducción humana asistida; es importante destacar que los convenios internacionales y la constitución están al mismo nivel, en materia de derechos humanos; de éstos se desprende el derecho a la salud, libertad sexual, a la procreación, de formar una familia, y de tener acceso a las diferentes técnicas de reproducción humana asistida.

SÉPTIMA. La maternidad sustituta es la técnica de reproducción asistida por la cual una pareja o bien una persona soltera solicita que una mujer gestante al producto ante la imposibilidad de hacerlo aquellas; dicha participación de la mujer gestante debe ser altruista y excepcionalmente onerosa. Esta técnica de reproducción debe ser por medio de la fecundación *in vitro*. La relación jurídica establecida entre el,(la) o los solicitantes termina con el nacimiento del producto el cual debe ser entregado a la o las personas que encargaron esta gestación.

OCTAVA. En relación al derecho comparado es de indicar que, los Estados Unidos de América, Ucrania e India, se clasifican como países que admiten la maternidad sustituta de forma abierta, es decir, se dejan a las partes acordar bajo el principio de la autonomía de la voluntad y contractual sin condición alguna para que dicho acto jurídico surta efectos. Al respecto, consideramos que esta no es la forma correcta de regular la maternidad sustituta, debido a que está en juego el futuro de una persona, por el cual se debe dar cumplimiento, en esta forma de reproducción humana, al interés superior del niño. Por lo tanto, debe de haber intervención del Estado para proteger al infante y a las partes involucradas.

NOVENA. Para tener una adecuada regulación de la maternidad sustituta es necesario que los Estados intervengan y que emitan una legislación donde

establezcan los lineamientos para poder llevar a cabo ese procedimiento y las partes estén en igualdad de circunstancias y se proteja al producto; tal y como sucede por ejemplo en Canadá, Francia e Inglaterra.

DÉCIMA. En México, es el Estado de Tabasco, donde se reguló por primera vez la maternidad sustituta, en su Código Civil estableciendo los requisitos y lineamientos, aunque de manera incompleta. De igual forma se encuentra en Sinaloa con una normatividad en esa materia; siendo estas las únicas entidades federativas con legislación expresa sobre el tema. Por otra parte, es de indicar que en el año del 2011, en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, la Asamblea Legislativa realizó la propuesta de Ley de Maternidad Subrogada, que fue aprobada pero no entró en vigor por no haber sido publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA. No obstante que no hay una regulación en la Ciudad de México respecto a la maternidad sustituta de la investigación realizada se constata que se práctica, lo mismo sucede en entidades como el Estado de México.

DÉCIMA SEGUNDA. La maternidad sustituta debe tomarse como último recurso en cuanto a las técnicas de reproducción asistida, por los solicitantes que pueden ser cónyuges, concubinos, convivientes, o personas solteras; independientemente de sus preferencias sexuales.

DÉCIMA TERCERA. Para otorgar seguridad jurídica a las partes que intervienen en la maternidad sustituta se propone que la forma mediante la cual se estructure, sea a través de un contrato, en el que se regule todo lo referente a los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en este pacto.

DÉCIMA CUARTA. En razón de lo anterior, consideramos que el contrato de maternidad sustituta podría clasificarse como bilateral, principal, innominado, gratuito, oneroso, formal y de ejecución diferida.

DÉCIMA QUINTA. Se propone también que ese contrato de maternidad sustituta se realice ante Notario Público o en contrato privado ratificado ante Juez de lo Familiar. De no cumplirse con dicha formalidad ese contrato no producirá válidamente efectos jurídicos, por encontrarse en juego el nacimiento de un infante.

DÉCIMA SEXTA. En todo el procedimiento de la maternidad sustituta se debe de proteger el interés superior de la niñez; en consecuencia deberá mantenerse en anonimato a los donadores de células germinales; no obstante ello, si la persona producto de éste método de reproducción asistida, al ser mayor de edad, quiere conocer su origen genético, deberá formular su petición al órgano jurisdiccional para que se le permita el acceso a los archivos correspondientes. Dicha autorización solo procederá cuando se acredite que existe una enfermedad que pone en riesgo su integridad física o su vida.

DÉCIMA SÉPTIMA. Se sugiere también que, en el caso de la maternidad gestante, se exija como requisito el realizar un diagnóstico prenatal para determinar si el producto o la madre gestante se encuentran en perfectas condiciones de salud. De no ser así, el médico tratante podrá recomendar que se realice un aborto eugenésico; es decir, cuando el feto no es compatible con la vida y se provoca la expulsión del producto; o bien un aborto terapéutico, para salvaguardar la salud o la vida de la madre gestante.

DÉCIMA OCTAVA. La modalidad de maternidad sustituta onerosa, se debe de permitir, no como un *modus vivendi de la mujer*, sino como una aportación económica que puede ayudar a la economía de la parte gestante.

DECIMA NOVENA. Por lo anterior se sugiere que la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México incluya dentro de su agenda el tema de la maternidad sustituta o gestante para que se emita una ley que regule esta forma de reproducción humana asistida.

VIGÉSIMA. De igual forma, se propone una reforma al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

I. ...

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro.

Esta debe quedar de la siguiente manera:

Artículo 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

...

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro y la maternidad sustituta.

VIGÉSIMA PRIMERA. Por lo anterior, la maternidad sustituta debe regularse en la Ciudad de México, ya que es una necesidad de las personas para poder

procrear, y el Estado debe proteger los derechos de sus ciudadanos; y los legisladores deben trabajar sobre la Ley de Maternidad Sustituta que contenga los lineamientos fundamentales que se describen en el Capítulo IV de la presente investigación, para que los gobernados puedan ejercer sus derechos reproductivos sin trasgredir el orden público, y protegiendo el interés superior de la niñez en dicho procedimiento;

VIGÉSIMA SEGUNDA. Con la emisión de esa normatividad se dará certeza jurídica a las partes involucradas y se protegerá la dignidad humana de las personas involucradas en esta técnica de reproducción asistida.

VIGÉSIMA TERCERA. Es importante que los legisladores de la Ciudad de México regulen esta práctica debido a que la ciencia médica, como en este caso, repercute en el ámbito jurídico, ya que nos da una nueva visión de cómo se pueden establecer las relaciones filiales, así como la conformación de la familia, en este caso los avances tecnológicos médicos tienen impacto en el Derecho Familiar, por lo que, como se ha indicado, es conveniente la emisión de una legislación que establezca las pautas necesarias para poder realizar este procedimiento de manera exitosa.

BIBLIOGRAFÍA

- A.Albarellos, Laura, *Bioética con trazos jurídicos*, Editorial Porrúa, México, 2007.
- Almazán Cué, Juan, *De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas fecundación humana asistida*, Flores editor y distribuidor, S.A. de C.V., México, 2008.
- Andion, Ximena, (Coord.), *Omisión e indiferencia, derechos reproductivos en México*, 2ª ed., GIRE, México.
- Anchondo Paredes, Víctor, *Contratos civiles*, Universidad Autónoma de Chihuahua, Chihuahua, 2003.
- Ayala Escorza, María del Carmen, *Contratos civiles*, Iure editores, México, 2014.
- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Contratos y testamentos*, Tomo I, Editorial Sista, México, 1989.
- D. Bergel, Salvador (Coord.), *Bioética y derecho*, Editorial Rubinzal-culzoni, Buenos Aires, 2003.
- Cataldi Amatrian, Roberto, *Manual de ética médica*, Universidad S.R.L., Argentina, 2003.
- C. Mejan, Luis, *Contratos civiles, ayuda de memoria*, Editorial Oxford, México, 2007.
- Cárdenas Miranda, Elva, *Instrumentos internacionales en relación con la familia y sus miembros*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Castaño de Restrepo, María, *et al.*, *Derecho, genoma humano y biotecnología*, Bogotá, Colombia, 2004.
- Chiapero, Silvana, *Maternidad subrogada*, Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2012.
- Chirino Castillo, Joel, *Contratos*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011.

Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho civil para la familia*, Editorial Porrúa, México, 2014.

De Castro y Bravo, Federico, *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 1985.

Figuroa, Luis, *Contratos civiles*, Editorial Porrúa, México, 2007.

García Fernández, Dora, *La adopción de embriones humanos, Una propuesta de regulación*, Tomo II, Colección de derecho y bioética, Editorial Porrúa, México, 2007.

Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *Fecundación in vitro y la filiación*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1993.

Goyena Copello, Héctor, *et al.*, *Familia, tecnología y derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009.

Guzmán Avalos, Aníbal, *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas (un nuevo modelo de filiación)*, Universidad Veracruz, Veracruz, 2001.

Guzmán, Aníbal, *La filiación en los albores del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Kemelmajer de Carlucci, Aida (Coord.), *Derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Tomo I y II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buena Aires, 1998.

Lamm, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Editorial Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013.

Leret, María, *Derecho, biotecnología y bioética (exposición y análisis de los principios y conceptos fundamentales para la comprensión de la bioética a la luz de la ciencia jurídica)*, Editorial C.E.C., S.A., Venezuela, 2005.

López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Marín Vélez, Gustavo, *El arrendamiento de vientre en Colombia*, Medellín, Colombia, Universidad de Medellín, 2005.

Medina Riesta, Alfredo (Coord.), *Teoría del derecho civil*, 2ª ed., México, 1999.

Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda y Rodríguez López, Dina, *Técnicas de reproducción humana asistida su repercusión en las instituciones del derecho de familia*, Editorial Porrúa, México, 2015.

Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

Pérez Fernández, Bernardo, *Contratos civiles*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006.

Quicios Molina, Susana, *Determinación e impugnación de la filiación*, Editorial Aranzadi, Madrid España, 2014.

Remohi, José, *et. al.*, *Manual práctico de esterilidad y reproducción humana (aspectos clínicos)*, 3ª ed., Editorial McGraw Hills-Interamericana, España, 2008.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho de Familia*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006.

Romeo, Carlos, *Código o de leyes sobre genética*, España, 1997.

Soto Lamadrid, Miguel, *Biogenética, filiación, y delito, La fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.

Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de familia*, Editorial Porrúa, México, 2013.

Tapia Ramírez, Javier, *Contratos civiles*, Editorial Porrúa, México, 2009.

Treviño Pizarro, María, *Derecho familiar*, Editorial IURE, México, 2014.

Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 7ª ed., Editorial McGraw Hill Interamericana, México, 2008.

Valenzuela Reyes, María, *Derechos humanos de los niños y las niñas ¿utopía o realidad?*, Editorial Porrúa, México, 2013.

Rinaldi de Chieri, Primarosa, *et al.*, *Prueba de ADN*, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.

ARTÍCULOS DE REVISTA

Silva Ruiz, PEDRO F., “El contrato de maternidad sustituido o suplente o subrogada; la maternidad dealquiler”, *REVISTA JUDICIAL*, año xii, no. 42, marzo, 1988, San José, Costa Rica.

Hernández Ramírez, Adriana, Santiago Figueroa, José Luis, coaut., “Ley de Maternidad subrogada del Distrito Federal”, *BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO*, Nueva Serie, Año XLIV, No. 132, Septiembre-Diciembre, 2011, México.

Villalobos Olvera, Rogelio, “Reproducción Asistida en Humanos”, *LECTURAS JURÍDICAS*, No. 83, Enero-Marzo, 1993, Chihuahua, Chih., México.

Vera Ramírez, Eduardo, “El Contrato de Maternidad Subrogada: Argumentos a Favor y en Contra de Concederle Eficacia Jurídica”, *REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO*, Vol. 63, No. 3, Especial, 1994, Río Piedras, Puerto Rico.

Cumpiano Alfonso, Flavio, “¿Bebés a la orden?: Consideraciones ético-jurídicas de la maternidad subrogada”, *REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO*, Vol. 56, No. 1, Enero-Marzo, 1995, San Juan, Puerto Rico.

Laplacette, Dora Rocío, “Contrato de locación de vientre”, *PRUDENTIA IURIS*, No. 40, Noviembre, 1995, Buenos Aires, Argentina.

Flauss-Diem, Jacqueline, "Maternidad subrogada y la transferencia de la paternidad en Inglaterra", REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO, Año 48, No. 4, Octubre-Diciembre, 1996, París, Francia.

Guzmán Avalos, Aníbal, "Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida", REVISTA JURIDICA VERACRUZANA, T. LV, No. 71, Abril-Junio, 1995, Xalapa de Enriquez, Ver., México.

Gana Winter, Claudia, "La maternidad gestacional: ¿cabe sustitución?", REVISTA CHILENA DE DERECHO, Vol. 25, No. 4, Octubre-Diciembre, 1998, Santiago, Chile.

Pitt, Jonathan B., "Fragmentación de la procreación", REVISTA DE DERECHO DE YALE, Vol. 108, No. 7, Mayo, 1999, Connecticut, Estados Unidos.

Silva Ruiz, Pedro, "Programación Humana Asistida: La Maternidad Subrogada, Suplente o Sustituta", ANUARIO, Vol. 21, 1998, Valencia, Venezuela.

Garrison, Marsha, "Haciendo leyes para hacer bebés: Un enfoque interpretativo hacia la determinación del parentesco legal", REVISIÓN DE LA LEY POR HARVARD, Vol. 113, No. 4, Febrero, 2000, Cambridge, M.A., Estados Unidos.

DOCUMENTOS PUBLICADOS EN INTERNET

Abortar.org., *Todo sobre el aborto terapéutico*, <https://www.abortar.org/aborto-terapeutico/>.

Barbero, Igor, "El útero de alquiler del mundo", periódico electrónico El Mundo, <https://www.elmundo.es/cronica/2013/11/17/528660b00ab74029508b4577.html>.

Briseño Montes, Centello, *Gestación sustituta y subrogada en México, derecho humano no reconocido constitucionalmente*,

http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No6/ADEBATE-6-art3.pdf.

Campillo, Marco, “En México, rentar vientres cuesta 150 mil, no hay ley que lo prohíba”, periódico electrónico Crónica, <http://www.cronica.com.mx/notas/2016/938551.html>.

Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre del 2012, página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

Cochrane, *Riesgo de cáncer endometrial en pacientes con subfertilidad sometidas a estimulación ovárica*, <https://www.cochrane.org/es/CD010931/riesgo-de-cancer-endometrial-en-pacientes-con-subfertilidad-sometidas-estimulacion-ovarica>.

Código Civil de Ucrania, <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/ucrania.htm>.

Código Familiar de Ucrania, <https://surrofair.com/es/tag/codigo-de-familia-de-ucrania/>.

Definición legal, <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.html>.

Derechos Humanos de la Infancia, *El interés superior de la niñez*, http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.html.

Fenig Rodríguez, José, *El secreto médico*, <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2013/cgs132p.pdf>.

Gamboa Montejano, Claudia, “Maternidad Subrogada, estudio teórico conceptual y de derecho comparado (primera parte)”, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf>.

García Pedrero, Guillermo, Historia de la primer “bebé probeta”, <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/historia-de-la-primera-bebe-probeta-921469528205>.

Gestación subrogada en Estados Unidos: precio, legislación y requisitos, <https://www.babygest.es/estados-unidos/>.

Ley sobre la Maternidad Subrogada en la India, <https://www.gestacionsubrogadaweb.com/gestacion-subrogada-india/>.

Ley de Reproducción Asistida de Canadá, <https://www.bioeticaweb.com/canadai-ley-concerniente-a-la-procreacion-asistida-y-a-la-investigacion-conexa-11-feb-2004/>.

Los casos Mennesson y Labassee, <https://www.babygest.es/los-casos-mennesson-y-labassee/>.

Mendoza Cárdenas, Héctor Augusto y Medina Arellano, María de Jesús, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Inseminación Artificial Casera: un caso nada ortodoxo para el derecho mexicano*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5543/11.pdf>.

Mayer C., Robert, *Los Impregnadores*, [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(16\)35476-0/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(16)35476-0/pdf).

Miras, Eugenia, periódico virtual ABC, *El primer “bebé probeta” cumple cuarenta años*, https://www.abc.es/historia/abci-primer-bebe-probeta-cumple-cuarenta-anos-201807091425_noticia.html.

Organización Mundial de la Salud, *Anomalías Congénitas*, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>.

Organización Mundial de la Salud, *Preguntas más frecuentes*, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>.

Página Babygest <https://www.babygest.es/estados-unidos/>.

Página Oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consulta, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>.

Página Babygest, *Maternidad subrogada en Canadá y nacionalidad del bebé*, <https://www.babygest.es/foro/tema/maternidad-subrogada-en-canada-y-nacionalidad-del-bebe/>.

Reyes, Juan, El Excelsior, *Homosexuales tienen derecho a reproducción asistida*, <https://www.excelsior.com.mx/nacional/homosexuales-tienen-derecho-a-reproduccion-asistida-scjn/1279863>.

Ruíz J., Andrés, Recuento Histórico de la Biotecnología Reproductiva (BR) y sus cinco generaciones, <https://www.genbiogan.com/single-post/2016/04/15/Recuento-hist%C3%B3rico-de-la-Biotecnolog%C3%ADa-Reproductiva-BR-y-sus-cinco-generaciones>.

Surrogacy Arrangements Act. (Traducción “Ley de Acuerdos de Subrogación”), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>, última vez consultada el 16 de agosto del 2019.

Surrogacy: legal rights of parents and surrogates (Traducción: Maternidad subrogada: derechos legales de los padres y la madre subrogada), <https://www.gov.uk/legal-rights-when-using-surrogates-and-donors>.

Trolice, Mark, *Gestación subrogada en Estados Unidos: precio legislación y requisitos*, <https://www.babygest.es/estados-unidos/>, última vez consultada el 24 de marzo de 2019.

Zabalgo Jiménez, Paloma, *La impugnación de la paternidad*, <https://elderecho.com/la-impugnacion-de-la-paternidad>, última vez consultada el 16-agosto-20

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Código Civil para la Ciudad de México.

Código Familiar para el Estado de Sinaloa.

Código Civil para el Estado de Tabasco.

Código Penal para la Ciudad de México.

Código Civil de Yucatán.

Código de Familia para el Estado de Yucatán.

Código Civil de Francia.

Ley de Notariado para la Ciudad de México.

Ley General de Salud.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

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

Informe Warnock.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, OEA.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Egipto.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convención sobre la Eliminación Sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanas o Degradantes.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José.

Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China.

ANEXOS

Anexo Uno

“Preámbulo

A. La agencia se encarga de coordinar los acuerdos de gestación subrogada, ayudando a los futuros padres en la selección de la gestante y dándoles acceso a profesionales en los ámbitos médico, judicial y psicológico. Asimismo, ayuda a los padres de intención a gestionar los gastos derivados del proceso.

B. Los padres intencionales contratan el servicio de la agencia para recibir ayuda a la hora de encontrar una mujer idónea para someterse al proceso de gestación subrogada (‘gestante subrogada’). Esta mujer aceptará hacerse una transferencia transvaginal de los embriones de los padres intencionados y dar a luz a un niño de los padres intencionados.

C. Los padres intencionados han decidido en el programa de gestación subrogada que los embriones serán producidos mediante la técnica de fecundación *in vitro* (FIV) a partir de los óvulos de la madre intencionada o de una donante y del esperma del padre intencionado o un donante. Esta técnica se realizará bajo la supervisión de un doctor especialista en FIV que será seleccionado y contratado por los padres intencionados.

D. Las partes reconocen y comprenden que este acuerdo solamente contiene los derechos y obligaciones respectivos a la agencia y los padres intencionados. Una vez los padres intencionados hayan seleccionado a una gestante, se redactará un contrato (‘Contrato de gestación subrogada’) entre la gestante y los padres intencionados bajo asistencia jurídica. En dicho contrato de gestación subrogada se detallarán los respectivos derechos, obligaciones, compromisos y previsiones tanto de los padres intencionados como de la gestante, incluyendo todos los aspectos financieros referentes al proceso de gestación subrogada.

El contrato de gestación subrogada será revisado por un abogado en representación de la gestante y, una vez concluidos dichos contratos, será

formalizado por los padres intencionados y la gestante junto con su marido/pareja, en caso de haberlo.

Los padres intencionados comprenden que la agencia no participará en dicho contrato y por tanto no tendrá obligaciones en él. Sin embargo, asumen que los acuerdos financieros que se reflejan en el contrato de gestación subrogada cumplirán con los requisitos mínimos en materia de compensación para las gestantes establecidos en el programa de la agencia.

E. Los padres intencionados reconocen por la presente que la agencia les ha informado sobre la búsqueda de asesoramiento legal en relación a los términos y la significación jurídica de este acuerdo. Asimismo, reconocen su entendimiento en lo que a este acuerdo respecta y firman el mismo de manera libre y voluntaria.

Por lo tanto, en consideración al contenido dispuesto en el presente documento, las partes convienen en lo siguiente:

Artículo I. Servicios de gestación subrogada

La agencia proporcionará la coordinación y los servicios administrativos pertinentes para prestar la asistencia necesaria a los padres intencionados durante el proceso de gestación subrogada. Dichos servicios incluyen: ayudar a los padres intencionados a elegir una gestante, ponerlos en manos de profesionales de los ámbitos médico, judicial y psicológico, dando apoyo administrativo a la relación entre la gestante y los futuros padres.

Artículo II. Honorarios

Los padres intencionados acuerdan por la presente abonar a la agencia por la prestación de servicios la tarifa de 18 750 \$. Estos honorarios se consideran totalmente cobrados y no reembolsables. Dicha cantidad es el precio final y no incluye otros cargos, costes o gastos, o compensación a pagarle a la gestante.

Los honorarios de la agencia son un cargo único. El pago fraccionado recogido en este Artículo 2 se pagará en una única vez por los padres intencionados hasta que la gestante lleve a cabo sus servicios en virtud del presente acuerdo.

El compromiso, tiempo, experiencia y recursos que la agencia debe considerar a la hora de prestar los servicios que se mencionarán a continuación son cuantiosos y difíciles de medir. Por consiguiente, ninguna porción de los honorarios de la agencia pagados por los padres intencionados es reembolsable, independientemente de si los padres intencionados llegan a recibir un hijo o si, por el contrario, deciden abandonar el tratamiento, salvo en caso de que la agencia incumpla sus obligaciones mencionadas anteriormente o dé por concluido este acuerdo en virtud de lo establecido en el Artículo 10 mostrado más abajo.

Artículo III. Cuenta del fideicomiso del cliente

Previamente a la firma de este acuerdo, la agencia debe proporcionar a los padres intencionados un documento con el coste estimado que se derivará de los gastos y los honorarios asociados el programa de gestación subrogada. Dicho documento solo puede contener precios estimados y estará sujeta a que se realicen cambios en cualquier momento sin necesidad de notificarlo previamente a los padres intencionados.

Los padres intencionados acuerdan abonar la cantidad de 30 000 \$ en una cuenta ('Cuenta del fideicomiso del cliente') mantenida y gestionada por la agencia, la cual mantiene un Bono de Fidelidad y cumple con los requisitos dispuestos en las Secciones 7960, 7961 del Código de Familias de California, dado que el fideicomiso está gestionado por el abogado facilitador en materia de gestación subrogada de la agencia.

Dichos fondos ('Fondos Fiduciarios del Cliente') se depositarán en la cuenta del fideicomiso del cliente en los dos días siguientes a la firma del acuerdo legal entre los padres intencionados y la gestante. Los Fondos Fiduciarios del Cliente, así como la responsabilidad que asumen los padres intencionados se destinarán a lo que se menciona a continuación:

- Costes derivados de las pruebas psicológicas y médicas a las que sea sometida la gestante. Dichos gastos se reembolsarán a la agencia en caso de que ésta sea quien pague por dichas pruebas.

- Seguro Sanitario de la gestante (si se requiere según lo estipulado en el contrato de gestación subrogada).
- Coste de la gestante y otros gastos recogidos en el contrato de gestación subrogada.
- Honorarios legales incurridos por la gestante en relación con lo estipulado en el contrato de gestación subrogada.
- Cualquier otro gasto razonablemente necesario para llevar a cabo los términos estipulados en el contrato de gestación subrogada.
- Las cantidades necesarias para realizar el pago de los honorarios de la agencia que los padres intencionados no hayan abonado todavía.

Cabe señalar que toda la asistencia legal será proporcionada en lengua inglesa, ya que todos los contratos y dictámenes serán válidos en Estados Unidos. La agencia cuenta con un grupo de profesionales que proporcionarán ayuda en caso de requerirla para la comprensión de los documentos. Sin embargo, si deseas que todos estos documentos sean traducidos a tu lengua nativa, deberás abonar un cargo adicional.

Todos los fondos pendientes en la cuenta del fideicomiso después de que este acuerdo haya concluido por el motivo que sea o después del nacimiento del niño aquí mencionado serán devueltos por parte de la agencia a los padres intencionados bajo la consideración de buena fe de que todos los honorarios, reembolsos y beneficios correspondientes se han abonado adecuadamente, que se ha obedecido la cláusula que recoge que se le debe haber pagado íntegramente a la gestante y que todas las tasas, costes y gastos médicos de la gestante previstos para los que se usará la cuenta del fideicomiso se hayan pagados en su totalidad.

Respecto a esto, desafortunadamente, algunos proveedores de servicios médicos son considerablemente lentos a la hora de generar facturas y, por consiguiente, puede que sea necesario mantener la cuenta del fideicomiso durante unos cuantos meses tras la finalización del acuerdo o el nacimiento del niño para garantizar el suministro de dichas facturas.

Se prevé que la cuenta del fideicomiso deberá permanecer abierta como mínimo durante un mes tras la finalización de este acuerdo o el nacimiento del niño. Si la gestante con la que los padres intencionados han decidido trabajar cuenta con un seguro médico completo que exija un gravamen y los padres intencionados deciden utilizar dicha póliza de seguro para el embarazo, los padres intencionados acuerdan y entienden que deberán abonar un gravamen por la cantidad de 15 000 \$ en una cuenta del fideicomiso que permanecerá abierta durante dos años tras el nacimiento del niño.

Si la gestante posee un seguro a punto y los padres intencionados eligen hacer uso de la póliza de seguro médico de la gestante, los padres intencionados asumen la adquisición de un seguro de apoyo. Si los padres intencionados eligen no adquirir dicho seguro de apoyo, tendrán que contratarle a la gestante una póliza de seguro completa.

La agencia proporcionará a los padres intencionados un libro mayor mensualmente donde se enunciarán todos los desembolsos pagados en nombre de su nombre sacados de la cuenta del fideicomiso del cliente. En él se mostrará el saldo corriente actual del Fondo Fiduciario del cliente. En caso de que el saldo de fondos se considere insuficiente para dar cobertura a los pagos anticipados previstos para el proceso de gestación subrogada, los padres intencionados remitirán dichas cantidades que la agencia estime oportunas para dar cobertura a los gastos previstos.

Una vez terminado todo el proceso de gestación subrogada, tal y como se contempla en el presente acuerdo y el contrato de gestación subrogada, la agencia transferirá inmediatamente cualquier fondo adicional del Fondo Fiduciario del cliente a los padres intencionados. Los honorarios de la agencia por la gestión de la cuenta del fideicomiso del cliente ascienden a 1 250 \$.

Artículo IV. Selección de la gestante y honorarios

La agencia ayudará a los padres intencionados en el proceso de selección de la futura gestante, el cual se basará en sus preferencias explícitas. Los

padres intencionados tendrán pleno derecho a aceptar o rechazar una posible gestante sea cual fuere la causa.

En caso de que los padres intencionados seleccionasen a una gestante y dicha gestante no comenzase el ciclo de medicación dentro de los 90 días desde la fecha en que los padres intencionados contrataron los servicios de la agencia, entonces la agencia se reserva el derecho de poner dicha gestante a disposición de otros clientes.

La compensación económica que se concede a las gestantes en el campo de la gestación subrogada ha ido aumentando durante los últimos años. Las tasas competitivas para las gestantes variarán con el tiempo y no pueden ser predichas por parte de la Agencia.

Por tanto, los honorarios estimados para la gestante enumerados en cualquier documento de estimación de costes expedido por la agencia pueden ser simplemente aproximaciones. Además, muchas gestantes que ya han completado satisfactoriamente uno o más procesos de gestación subrogada podrían exigir tasas por encima de las estándar.

Artículo V. Genética médica, servicios legales y psicológicos

La agencia no proporciona servicios médicos, legales o psicológicos de evaluación. La agencia quiere garantizar que la gestante seleccionada por los padres intencionados tiene acceso a profesionales altamente cualificados en los ámbitos médico, jurídico y de salud mental y, en este sentido, proporcionará asesoramiento a los padres intencionados, en caso de que éstos lo soliciten, para contactar con dichos profesionales.

Sin embargo, la responsabilidad de seleccionar y contratar a profesionales independientes en estos ámbitos y hacerlos conocedores de todos los aspectos relacionados con el proceso de gestación subrogada recae en última instancia sobre los padres intencionados. Más concretamente, los padres intencionados asumen que llevarán a cabo las siguientes acciones:

- Seleccionar y contratar uno o más abogados que los representen en la elaboración, negociación y finalización del contrato de gestación subrogada, así como en cualquier procedimiento legal en curso o previsto.

- Seleccionar y contratar un psicólogo/psicoterapeuta altamente cualificado en el campo de la gestación subrogada para llevar a cabo una evaluación de la gestante durante el proceso de gestación subrogada.
- Seleccionar y contratar a un médico especialista en FIV para prestar los servicios y cuidados médicos contemplados en el contrato de gestación subrogada.

Todo profesional contratado por los padres intencionados es responsable a título individual de sus propios servicios. La agencia no avala o garantiza que los requisitos legales se hayan cumplido o cualquier documento de carácter legal haya sido formalizado, ni que la gestante se encuentre en las condiciones psicológicas adecuadas para ser gestante, ni que los procedimientos médicos llevados a cabo sean adecuados o necesarios.

Además, los padres intencionados asumen que la agencia trabaja con gestantes que no han pasado por ningún chequeo médico, psicológico o genético. Una vez seleccionada la gestante, los padres intencionados acuerdan asumir todos los gastos derivados de cualquier chequeo médico, psicológico y genético, independientemente de si la gestante resulta apta o no apta en cada uno de estos chequeos.

Artículo VI. Evaluaciones médicas

En relación al proceso de gestación subrogada, los padres intencionados asumen que es posible que deban someterse a ciertas evaluaciones médicas o pruebas según consideren los profesionales médicos o de salud mental que los padres intencionados hayan seleccionado y contratado.

Artículo VII. Otros Acuerdos

No podéis formalizar otros acuerdos con la gestante si no se redacta un acuerdo por escrito y en él aparece vuestra firma y la de la gestante, de la que la agencia tiene conocimiento. Si vais a llevar algún tipo de procedimiento entre vosotros y la gestante sin consentimiento previo por escrito de la agencia, podríais incurrir en obligaciones o cargas financieras a las que no estáis obligados y que podrían ser considerables.

Artículo VIII. Información proporcionada por los padres intencionados

Los padres intencionados avalan que toda la información y representación proporcionada por ellos mismos a la agencia en relación al proceso de gestación subrogada que aquí se contempla es precisa y completa a su saber y entender.

Los padres intencionados acuerdan que si se dan cuenta posteriormente de que dicha información o parte de la misma es imprecisa o incompleta, proporcionarán la información pertinente de manera inmediata a la agencia. Los padres intencionados reconocen que la agencia debe compartir, durante el proceso de gestación subrogada, la información proporcionada por los padres de intención con los profesionales en los ámbitos psicológico, médico y jurídico, así como con futuras candidatas a ser gestantes.

Con la firma de este acuerdo, los padres intencionados por la presente autorizan a la agencia a compartir dicha información a las partes que formen parte del proceso de gestación subrogada.

Artículo IX. Gestantes adicionales

En caso de que los padres intencionados quieran que su gestante se someta a un ciclo adicional o que los padres intencionados necesiten ayuda para volver a seleccionar a otra gestante, la agencia proporcionará asistencia y seguimiento una vez más sin cargos adicionales, durante un máximo de dos años de acuerdo con los términos estipulados en el programa SAFE (*Single Agency Fee Exclusive*). Asimismo, los padres intencionados se harán responsables de cualquier compensación económica dirigida a la gestante.

Artículo X. Rescindir el contrato de maternidad subrogada

Resolución por parte de los padres intencionados

los padres intencionados podrán rescindir este acuerdo en cualquier momento antes de que se realice la [transferencia de los embriones](#) a la gestante mediante notificación por escrito. En caso de rescisión de contrato, todas las tasas y los gastos que corran a cuenta de los padres intencionados deberán abonarse de forma inmediata.

Los honorarios abonados a la agencia no son reembolsables. De acuerdo con lo expuesto en el Artículo 3, si los padres intencionados han depositado fondos en la cuenta del fideicomiso del cliente, dichos fondos se utilizarán en primera instancia por la agencia para abonar tasas o cubrir gastos, ya sea de la gestante, de la agencia o de terceras partes que participen en el proceso de gestación subrogada.

Cualquier exceso sobre dichos fondos se remitirán inmediatamente a los padres intencionados después de que la agencia haya determinado razonablemente que no queda ninguna otra obligación para la que deba utilizarse la cuenta del fideicomiso del cliente. Si el contrato de gestación subrogada ha sido suscrito por parte de los padres intencionados y la gestante, la rescisión del mismo deberá efectuarse en base a las cláusulas establecidas en el mismo. Si los padres intencionados rescinden este acuerdo, pero continúan trabajando con una gestante proporcionada por la agencia, los honorarios destinados a la agencia en virtud de lo establecido en el Artículo 2 más arriba permanecerán vigentes, aplicables y efectivos, y la agencia, bajo su criterio exclusivo, podría proporcionar asistencia a la gestante en caso de que ésta la solicite.

Resolución por parte de la agencia

Dado el carácter exclusivo y personal del proceso de gestación subrogada, la agencia podría considerar que no es posible mantener una relación profesional satisfactoria con los padres intencionados. Por consiguiente, la agencia podría, bajo su criterio exclusivo, rescindir este acuerdo previo aviso por escrito con tres días hábiles de anticipación a los padres intencionados, siempre y cuando la gestante no se haya sometido ya a la transferencia uterina de los embriones de dichos padres intencionados.

En caso de llevar a cabo dicha rescisión, la agencia reembolsará a los padres intencionados los honorarios abonados en virtud de la agencia (excepto cualquier gasto generado por los padres intencionados y asumido por la agencia) sin responsabilidad alguna ni obligación con la agencia.

Artículo XI. No se asume ninguna garantía, aval o representación

Los padres intencionados, una vez formalizado este acuerdo, asumen no haber utilizado ninguna representación que no haya sido expuesta aquí. Asimismo, los padres intencionados asumen que la gestación subrogada y la copaternidad son asuntos no resueltos por la ley. Los padres intencionados acuerdan que la agencia no puede avalar o garantizar, entre otras cosas, lo que se expone a continuación:

- Los embriones transferidos a la gestante o los óvulos extraídos de la futura madre/donante serán fecundados o darán como resultado un embarazo, o un niño será concebido en base a este acuerdo.
- El niño, en caso de ser concebido, contará con salud física y mental, y libre de cualquier defecto o anomalía congénita.
- La gestante o su marido/pareja, en caso de haberlo, cumplirán con las cláusulas establecidas en el contrato de gestación subrogada o los consejos de cualquier profesional que participe en el proceso.
- La información proporcionada por la gestante o su marido/pareja, en caso de haberlo, es cierta, completa y exacta.
- La gestante no intentará quedarse con el niño ni renunciará a los derechos paternos y/o consentirá la copaternidad.
- Los padres intencionados podrán establecer o confirmar los derechos paternos sobre el niño que hayan sido reconocidos legalmente como tales.
- Este acuerdo o el contrato de gestación subrogada será aplicable por cualquier Tribunal de Justicia.
- Todo profesional involucrado en el proceso a manos de los padres intencionados, incluyendo sin limitaciones cualquier médico o grupo médico, abogado, psicólogo, o asesor en genética, prestará sus servicios de forma satisfactoria.
- El coste real total de todo el proceso de gestación subrogada no será mayor al estimado por la agencia.

- El seguro médico, en caso de haberlo, cubrirá en su totalidad cualquier gasto médico de la gestante relacionado con el proceso de gestación subrogada. Los padres intencionados asumen el riesgo de que el seguro de la gestante no cubra los gastos médicos de la relacionados con el proceso de gestación subrogada y acuerdan pagar por todo gasto no cubierto por el seguro médico tal y como se establece aquí.

Artículo XII. Conciliación

En caso de litigio entre los padres intencionados y la agencia, tanto en referencia a lo dispuesto en este acuerdo como relacionado con el proceso de gestación subrogada, las partes deberán presentar dicho litigio ante procedimiento de mediación no vinculante. El lugar para la celebración de dicho procedimiento deberá pertenecer exclusivamente al condado de San Diego. Todas las partes implicadas asumirán los gastos y tasas derivados de dicho procedimiento.

Artículo XIII. Impuestos/Inmigración

Las partes asumen que la agencia no efectúa manifestación ni declaración de garantía alguna en cuanto a las consecuencias fiscales derivadas de todo pago efectuado en relación al proceso de gestación subrogada por la presente contemplada o cualquier asunto de inmigración.

Artículo XIV. Legislación aplicable

Este acuerdo se registrará por y se entenderá conforme a las leyes de Estado de California.

Artículo XV. Interpretación neutral

Cada una de las partes ha tenido ocasión de consultar con su propio abogado todo lo expuesto en este acuerdo, y ha leído y entendido los términos y disposiciones del mismo. Ninguna de las partes ha firmado este acuerdo mediante declaración falsa, corrupción, coacción o cualquier otra forma ilegal. Este acuerdo se interpretará por tanto de manera neutral y toda ambigüedad derivada del mismo será resuelta sin referencias al hecho de que este acuerdo ha sido elaborado por parte de la agencia.

Artículo XVI. Divisibilidad

En caso de que un tribunal competente invalidara alguna de las cláusulas de este acuerdo, las demás cláusulas seguirán en vigor a no ser que el cumplimiento de dichas cláusulas sea contradictorio con las intenciones y los propósitos de las partes involucradas en este acuerdo.

Artículo XVII. Acuerdo total

Este acuerdo constituye el acuerdo total entre las partes con respecto a los servicios proporcionados por parte de la agencia a los padres intencionados, y reemplaza todo acuerdo previo tácito o por escrito entre las partes en relación a dichos servicios.

Artículo XVIII. Enmiendas

Este acuerdo no será modificado excepto mediante una ejecución adecuada por escrito de las partes.

Artículo XIX. Encabezamientos

El título de cada párrafo se ha incorporado simplemente para la comodidad del lector y no constituye parte alguna del acuerdo entre las partes tal y como se expresa en este instrumento.

Artículo XX. Acuerdo vinculante

Este acuerdo será vinculante, asegurará el beneficio de los herederos, sucesores, agentes y representantes personales de cada parte.”



**SECRETARÍA DE SALUD
CERTIFICADO DE NACIMIENTO**

Modelo 2010
FOLIO

ANTES DE LLENAR LEA LAS INSTRUCCIONES EN EL REVERSO

SE RECOMIENDA INSCRIBIR EL NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL EN LOS PRÓXIMOS 90 DÍAS. ESTE DOCUMENTO NO SUSTITUYE AL ACTA DE NACIMIENTO.
LOS DATOS PERSONALES ESTÁN PROTEGIDOS CONFORME A LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, LOS LINEAMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSERIÓN DE LOS PARTICULARES.

La secretaria de salud debe de hacer un certificado especial, para la maternidad sustituta, y en este apartado aclarar que el menor nació por esta técnica de reproducción asistida.

DATOS DE LA MADRE

1. NOMBRE _____

1.1 CLAVE ÚNICA DE REG. _____

2. LUGAR DE NACIMIENTO _____

3. FECHA DE NACIMIENTO _____

4. ESTADO CIVIL: En unión libre 15 Separada 16 Divorciada 13 Viuda 14 Soltera 12 Casada 11 Se ignora 99

5. RESIDENCIA HABITUAL Y TELÉFONO

5.1 Calle y número _____ 5.2 Colonia _____ 5.3 Localidad _____

5.4 Municipio o delegación _____ 5.5 Entidad federativa o país (si reside en el extranjero) _____ 5.6 Teléfono _____

6. NÚMERO DE EMBARAZOS (incluye el actual) _____ Se ignora 99

7. NÚMERO DE HIJOS (AS) NACIDOS (AS) MUERTOS (AS) _____ Se ignora 99

8. NÚMERO DE HIJOS (AS)

8.1 Nacidos (as) vivos (as) (incluye el actual) _____ Se ignora 99

8.2 Sobrevivientes _____ Se ignora 99

9. EL (LA) HIJO (A) ANTERIOR NACIÓ

Vivo (a) 1 → 9.1 Vive aún 1

Muerto (a) 2

No 2

9.2 Fecha de nacimiento del hijo (a) del embarazo anterior: _____

10. ORDEN DEL NACIMIENTO (considera vivos, muertos, múltiples) _____ Se ignora 99

11. ATENCIÓN PRENATAL

11.1 ¿Recibió atención? 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

11.2 Trimestre en el que recibió la primera consulta: 1 Primero 2 Segundo 3 Tercero 9 Se ignora 9

11.3 Total de consultas recibidas _____ Se ignora 99

12. ¿VIVE LA MADRE? 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

12.1 En caso negativo, escriba el número de folio del Certificado de Defunción _____

13. AFILIACIÓN A SERVICIOS DE SALUD

Ninguna 1 ISSSTE 3 SEDENA 5 Seguro Popular 7 Otra 8

13.1 Número de seguridad social o afiliación _____

IMSS 2 PEMEX 4 SEMAR 6 IMSS Oportunidades 10 Se ignora 99

14. ESCOLARIDAD

Ninguna 1 Primaria incompleta 2 Secundaria incompleta 4 Bachillerato o preparatoria incompleta 8 Profesional 6 Se ignora 99

Primaria completa 3 Secundaria completa 5 Bachillerato o preparatoria completa 7 Posgrado 10

15. OCUPACIÓN HABITUAL _____ Se ignora 99

15.1 Trabaja actualmente 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

DATOS DEL NACIDO VIVO Y DEL NACIMIENTO

16. FECHA Y HORA DEL NACIMIENTO _____

17. SEXO 1 Hombre 2 Mujer 9 Se ignora 9

18. EDAD GESTACIONAL _____ Semanas

19. TALLA _____ Centímetros

20. PESO AL NACER _____ Gramos

21.1 APGAR (a los cinco minutos) _____

21.2 SILVERMAN (a los cinco minutos) _____

22. APLICACIÓN DE VACUNAS Y COMPLEMENTOS

22.1 BCG 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

22.2 Hepatitis B 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

22.3 (A) 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

22.4 (K) 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

23. TAMIZ NEONATAL

23.1 Metabólico 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

23.2 Auditivo 1 Sí 2 No 9 Se ignora 9

24. PRODUCTO DE UN EMBARAZO

Único 1 Gemelar 2 Tres o más 3

25. ANOMALÍAS CONGÉNITAS, ENFERMEDADES O LESIONES DEL NACIDO VIVO _____ CLAVE CIE

a) _____

b) _____

26. PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN EL NACIMIENTO

Parto normal 1 Cesárea 2 Fórceps 3 Otro 8 Especifique _____

27. SITIO DE ATENCIÓN DEL PARTO

Secretaría de Salud 1 ISSSTE 4 SEDENA 6 Oportunidades 2 Otra unidad pública 8

27.1 Nombre de la unidad médica _____

IMSS 3 PEMEX 5 SEMAR 7 Unidad médica privada 10

27.2 Clave Única de Establecimientos de Salud (CLUES) _____

Via pública 11 Hogar 12 Otro lugar 13

28. PERSONA QUE ATENDIÓ EL PARTO

Médico 1 Enfermera 2 Persona autorizada por la Secretaría de Salud 3 Partera 4 Otro 8

Especifique _____

29. DOMICILIO DEL LUGAR DONDE OCURRIÓ EL NACIMIENTO

29.1 Calle y número _____ 29.2 Colonia _____ 29.3 Localidad _____

29.4 Municipio o delegación _____ 29.5 Entidad federativa _____

DATOS DEL CERTIFICANTE

30. NOMBRE _____

Nombre (s) _____ Apellido paterno _____ Apellido materno _____

31. CERTIFICADO POR

Médico pediatra 1 Médico gineco-obstetra 7 Otro médico 2 Enfermera 3 Persona autorizada por la Secretaría de Salud 4 Partera 6 Autoridad civil 8

Especifique _____

32. SI EL CERTIFICANTE ES MÉDICO

Número de cédula profesional _____

33. SI EL NACIMIENTO OCURRIÓ FUERA DE UNA UNIDAD MÉDICA, ¿CUÁL ES LA UNIDAD MÉDICA QUE CERTIFICA?

33.1 Nombre de la unidad médica _____

33.2 Clave Única de Establecimientos de Salud (CLUES) _____

34. DOMICILIO Y TELÉFONO

34.1 Calle y número _____ 34.2 Colonia _____ 34.3 Localidad _____

34.4 Municipio o delegación _____ 34.5 Entidad federativa _____ 34.6 Teléfono _____

35. FIRMA _____

36. FECHA DE CERTIFICACIÓN _____

012350001

HUELLA DEL PIE DERECHO DEL RECIÉN NACIDO

HUELLA DEL DEDO PULGAR DERECHO DE LA MADRE

FIRMA DE LA MADRE _____

SELLO OFICIAL DE LA INSTITUCIÓN QUE CERTIFICÓ

ENTREGAR A LA MADRE PARA QUE SE REGISTRE EN EL REGISTRO CIVIL