

00721  
276



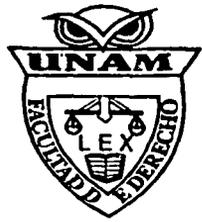
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"ESTUDIO JURIDICO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA  
EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL"**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**FLORES JACOBO JOSEFINA**

**ASESOR: LIC. ALFONSO T. MUÑOZ DE COTE OTERO**



**MEXICO, D.F.**

**2003**

**A**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
P R E S E N T E.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La alumna **JOSEFINA FLORES JACOBO** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "ESTUDIO JURÍDICO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL" dirigida por el LIC. ALFONSO T. MUÑOZ DE COTE OTERO trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que 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 causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, a -2 de julio de 2003

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.  
DIRECTORA DEL SEMINARIO



*In memoriam:*

*Miguel Martín Flores Catarina, gracias por haberme dado la oportunidad más importante para los seres humanos: la vida.*

*Eutiquio Jacobo Carrasco, gracias por haberme dado el ejemplo de trabajo.*

*A:*

*María del Carmen Jacobo Carrasco, porque no sólo me diste el tesoro más grande que pude haber recibido: la vida, sino también me ayudaste a saberla vivir, preparándome, con el ejemplo. Por ti, soy lo que soy.*

*Daniel Corona Acosta, por tu infinito amor, que es bien correspondido.*

*Balbina Flores Jacobo, Armando Reyes Hernández y Margarita Flores Jacobo, por su cariño, apoyo, confianza y paciencia.*

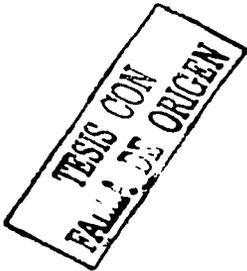
*Alejandra Reyes Flores, por inspirarme cada día.*

*Mtro. Alfonso Muñoz de Cote Otero, por todas sus enseñanzas.*

*Dr. Carlos Daza Gómez, por su ejemplo de éxito profesional y su amistad.*

*Todas aquellas personas que con su granito de arena, hicieron que este momento sea una hermosa realidad.*

*Mi eterna gratitud.*





*“Estudio jurídico de la  
Maternidad Subrogada  
en el ámbito del  
Derecho Internacional”*



## Índice

	Página
Introducción.....	1
Capítulo I. Nociones preliminares.....	5
1.1. La familia.....	5
1.1.1. Como institución social y jurídica.....	11
1.1.2. Situación actual.....	11
1.2. Tecnología médica.....	13
1.2.1. Reproducción humana: fecundación, embarazo, nacimiento y maternidad.....	13
1.2.2. Problemas reproductivos: esterilidad e infertilidad.....	16
1.2.3. Reproducción asistida: Inseminación artificial, fecundación <i>in vitro</i> y clonación.....	18
1.3. La filiación.....	25
1.3.1. Reglamentación.....	26
Capítulo II. Maternidad subrogada.....	30
2.1. Concepto, características, elementos, clasificación.....	31
2.2. Vínculo que genera y su problemática.....	38
2.3. Alternativa frente a la adopción.....	41
2.4. Necesidad de integrarla a nuestro Sistema Jurídico.....	42
2.5. Casos Relevantes.....	44
Capítulo III. Propuesta para regular a la Maternidad Subrogada en los Estados Unidos Mexicanos .....	46
3.1. Legislación nacional.....	46
3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	47
3.1.2. Legislación secundaria en el Distrito Federal.....	49
3.1.3. Legislación secundaria en los Estados de la República Mexicana: Estados de Tabasco y Coahuila. ....	52
3.1.4. Proyectos Legislativos: Estado de Nuevo León y Distrito Federal.....	54
3.2. Legislación Internacional.....	56
3.3. Contrato de arrendamiento de útero, ¿es correcta su denominación? .....	58
3.3.1. Comparación con otros contratos: arrendamiento, donación, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado.....	59



3.3.2. Elementos del contrato de maternidad subrogada con modalidad de madre subrogada o madre portadora.....	65
3.3.2.1. Naturaleza jurídica.....	68
3.3.3. Hipótesis o casos que pueden llegar a presentarse en la Maternidad Subrogada.....	68
3.3.4. Obligaciones y Derechos que genera para cada una de las partes.....	71
3.4. Conveniencia de su reglamentación.....	74
3.5. Propuesta de una Ley Modelo o Ley Uniforme.....	76
3.5.1. Reglas generales para realizar un Contrato de Maternidad Subrogada: cláusulas de organización, para ambas partes, la pareja contratante y la madre subrogada .....	77
3.5.2. Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora .....	80
3.5.3. Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada .....	87
Capítulo IV. Análisis en otras legislaciones.....	94
4.1. Continente Europeo: Alemania, Bulgaria, Dinamarca, España, Francia, Holanda, Inglaterra, Italia, Noruega, Suecia.....	95
4.2. Continente Americano: Argentina, Canadá, Cuba, Estados Unidos de Norteamérica.....	100
Conclusiones.....	106
Glosario	
Bibliografía	
Anexos	

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*Saray la mujer de Abraham, no le habla dado hijos; pero tenía una esclava egipcia, llamada Agar. Y Saray le dijo a Abraham: -Mira, el Señor me ha hecho estéril; así que acuéstate con mi esclava, a ver si por medio de ella puedo tener hijos.<sup>1</sup>*

### Introducción.

En la sociedad mexicana el tema de la integración familiar es muy importante, ya que por la idiosincrasia de nuestro pueblo se considera a la familia como la célula de la sociedad; al respecto encontramos dentro de esta institución los conceptos de: cónyuges, ayuda mutua, respeto, amor, procreación y todos los elementos de una relación que se establece entre un hombre y una mujer en el momento de manifestar su consentimiento para contraer matrimonio; pero en este proceso de integración de la familia, observamos que existen parejas que no pueden tener hijos en ocasiones por causas ajenas a su voluntad, como lo es la esterilidad, infertilidad, mala formación orgánica, segregación de anticuerpos que destruyen a los espermatozoides, transmisión de defectos físicos, edad avanzada, enfermedades de origen genético como la hemofilia; o que inclusive, por causas para algunos extrañas como la estética o la vanidad, mismas que ven con distintos enfoques el proceso de embarazo.

El presente estudio se enfoca a demostrar que la implantación embrionaria o subrogación materna, es una forma en la que puede constituirse una familia. La subrogación materna es una figura que da la oportunidad de procrear a las parejas que por enfermedad, accidente o edad avanzada, carecen de la posibilidad de tener hijos; mediante el denominado contrato de arrendamiento de útero como elemento normativo para la procreación asistida, misma que han adoptado algunos países, y como tal, aún no se encuentra reglamentado correctamente en nuestro sistema jurídico.

---

<sup>1</sup> "Biblia de América".- Nacimiento de Ismael.- Génesis 16.- Pg. 22.



La denominada subrogación materna por medio del arrendamiento de útero, es para nuestro ordenamiento jurídico un contrato atípico, debido a que en la definición del arrendamiento no se contempla la posibilidad de alquilar órganos humanos. Es conveniente que en nuestro país la sociedad y sus legisladores establezcan un procedimiento normativo para la procreación en el que se utilice el método de implantación embrionaria. En la legislación mexicana se observa que no está prohibida, simplemente no está regulada de forma adecuada mediante un procedimiento, al respecto podemos mencionar a los siguientes tres artículos: primero, artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula el Derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de hijos; segundo, el artículo 146 del Código Civil que establece la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada; y tercero, los artículos 65 fracción I, 321, y 327 de la Ley General de Salud que establecen el marco jurídico de la intervención estatal del trasplante de órganos.

El objetivo general de la presente investigación es analizar y evaluar el fenómeno del deseo o necesidad de procreación que tienen los cónyuges impedidos para ello, que hayan considerado la posibilidad de integrar una familia mediante las técnicas de reproducción asistida y la fecundación *in vitro*, para lo cual, el objetivo específico es la propuesta de introducción del Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada o madre portadora en la legislación mexicana.

Mediante el método deductivo pretendemos demostrar la importancia de regular la práctica de la Maternidad Subrogada que nos presenta el avance científico, sin perjudicar el ámbito social ni las relaciones interpersonales de la familia para el desarrollo de la sociedad en un ambiente de responsabilidad.

La Maternidad Subrogada se manifiesta en un primer supuesto cuando una pareja, por motivos ajenos a su voluntad no puede procrear y una segunda mujer alquila su cuerpo, en específico su útero para colaborar en el proceso de reproducción de dicha pareja, mediante la inseminación artificial en donde el padre natural aporta el semen para la fecundación de la madre subrogada.



Un antecedente claro de este fenómeno es el que se conoció en Estados Unidos de América en el año de 1986, denominado "caso baby M"; en febrero de 1985 se celebró un Contrato de Arrendamiento de Útero, por un aparte la Sra. Mary Beth Whitehead, como subrogada y por otra el Sr. William Stern como padre natural, para que mediante la inseminación artificial naciera un hijo que la antes mencionada debía entregar a la pareja de los señores Stern. En este contrato se establecía claramente que al nacer el pequeño individuo, la subrogada renunciaría a todos sus Derechos de maternidad a cambio de diez mil dólares más el pago de todos los gastos médicos que el embarazo representara, así como aceptaba ser sometida a una amniocentesis y, si se detectaban anomalías en el feto, se obligaba a abortar a petición también de la pareja que lo había "encargado", bajo pena de perder el precio convenido; después la pareja iniciaría el trámite correspondiente de adopción. En marzo de 1986 la señora Whitehead dio a luz a una niña<sup>2</sup> y la entregó a los Stern, quienes decidieron confiársela "a título provisorio y para su salud moral". Ella conservó a Melisa durante cuatro meses, sin intención de entregarla a los Stern, hasta que fue obligada por una decisión judicial. Este caso llegó a la Corte de Nueva Jersey<sup>3</sup>, los jueces fallaron a favor de los Stern, porque el juez Herver Sorkow estableció que el contrato reunía los requisitos necesarios para poder considerarse como válido, y sobre todo, había sido firmado por Mary Beth de manera voluntaria.

La investigación que Usted ahora lee contiene una estructura de cuatro capítulos, de los cuales en el primero encontrará el marco conceptual, que especifica los conceptos relevantes en nuestro estudio, en el segundo capítulo la problemática que en la realidad se presenta, en el capítulo tres daremos una posible solución, mediante el Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora o madre substituta y tratare de demostrar mi dicho con el Derecho Comparado que estudiaremos en el último capítulo.

Es bien sabido que en países considerados desarrollados, la presencia de la imposibilidad de procreación en las parejas se encuentra en un porcentaje considerable dentro de la clase que tiene los medios económicos para sufragar un gasto que podría considerarse como lujoso,

---

<sup>2</sup> Melisa, de donde deriva el nombre del caso.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Nueva Jersey.- *Atlantic Reporter 2.* - 3 de febrero de 1988.- Serie NJ 1988.- Pg. 1227.



en el caso concreto de los Estados Unidos Mexicanos no es tan visible como en Inglaterra o Estados Unidos de Norteamérica. Nuestro país se ha caracterizado por ser conservador en materia de familia, pero al lado de esto, hemos hecho conciencia de que el proceso de adopción es muy lento dadas las características de la burocracia mexicana, por lo tanto, como alternativa a estas parejas, proponemos la introducción al sistema normativo mexicano de un procedimiento que permita la subrogación materna.

La problemática jurídica que encontramos en los Estados Unidos Mexicanos es que aún no existe ninguna ley federal que regule de manera específica el Contrato de Arrendamiento de Útero, que es la forma más conocida para llevar a cabo la subrogación materna, necesitamos un procedimiento para que no se confunda con la venta de niños, necesitamos una forma para proteger esta institución y establecer en la legislación el tipo que sancione actos que vayan en contra de la moral o del orden público, también necesitamos establecer las formalidades que deben cubrirse al momento de darle validez al acto y sobre todo no caer en el error de hacerla un medio casi ineficaz como lo es actualmente la adopción.

La justificación a este estudio es la satisfacción de aportar un granito de arena para que la legislación mexicana este actualizada con los casos que presenta la realidad y el entusiasmo de saber que existe la posibilidad de ayudar a parejas a conseguir un estado de felicidad al ver que su familia esta integrada.

Si el común mente conocido como Contrato de Arrendamiento de Útero es la forma mediante la cual regulan la Maternidad Subrogada en otros sistemas jurídicos, entonces debemos analizar y estudiar su naturaleza jurídica, así como las condiciones en las que se presenta en la realidad mexicana para poder introducirla en nuestra legislación; para ello el estudio de otras legislaciones nos ayudará a perfeccionar las conclusiones, así como también indagar si existen Convenciones, Conferencias o Acuerdos Bilaterales en este tema, ya para proponer un Derecho Internacional Privado homogéneo o porque no, a futuro, un Derecho Uniforme.

...✍



"La familia es una institución natural que aparece espontáneamente tan pronto como hay hombres, sin esperar que el Estado le de la señal para aparecer, ni que le asigne estatuto jurídico".<sup>1</sup>

## Capítulo I. Nociones preliminares.

### 1.1. La familia.

La familia es producto de un hecho concreto biológico y social, existente desde el comienzo de la humanidad, su principal característica es la procreación de la especie, que será la integradora de la sociedad, se le conoce como el grupo primario de formación y socialización de sus miembros; como institución dentro de la comunidad busca el bien común para sostener el sistema social, económico, político, laboral y de asistencia.

La palabra familia, procede de la voz *familia*, por derivación del *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo, y que más remotamente del sánscrito *vama*, hogar o habitación; significa por consiguiente: el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa<sup>2</sup>.

Para estar en condiciones de formar un concepto de familia debemos considerar sus elementos:

#### ➤ Integración:

- Un hombre y una mujer: cónyuges o concubinos,
- Descendientes: hijos, nietos,
- Ascendientes: padres, abuelos,
- Colaterales: hermanos, tíos, primos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>1</sup> Belluscio Augusto, César.-*Manual de Derecho de Familia*.- Depalma.- Buenos Aires.- 1996.- Pg. 11.

<sup>2</sup> Chávez Asencio, Manuel F.- *La familia en el Derecho: derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*.- Sexta Edición.- Porrúa.- México.- 2001.- Pg. 231.



➤ Funciones:

- Socializadora: proporciona al individuo modelos para que los copie, así aprende a ser hombre, marido y padre. Forma sentimientos de solidaridad y tendencias altruistas.
- Afectiva: ayuda mutua, amor; reflejado en la calidad de vida y así se evita la mal vivencia, los vicios e incluso la delincuencia,
- De definición de status social: el individuo absorbe valores y hábitos de vida que da pauta a una distinción en clases, injusto pero inevitable,
- Protección: seguridad efectiva, física y económica,
- Sexual: algunas veces su propósito principal es determinar la fertilidad, da sostén a la unión de la pareja fundadora,
- Reproductiva: procreación y crianza de hijos; socialmente una pareja sin hijos no es una familia, no es más que: la unión de dos personas en una vida donde falta lo esencial.<sup>3</sup>

➤ Otros factores:

- Morada común,
- Transmisión por herencia de la propiedad,
- Con administración de la unidad familiar.

Así tenemos que la familia en *strictu sensu* es la integración de dos personas físicas: hombre y mujer (progenitores), y sus hijos (incluye los hijos adoptados), unidos por sus relaciones interpersonales y vínculos jurídicos, que tienen una residencia en común con la finalidad de ayuda mutua y sobrevivencia. A esta forma de familia se le conoce como familia nuclear.

El elemento "perpetuar la especie", puede no existir, puesto que es lícito que contraigan matrimonio dos ancianos o una pareja en donde saben que uno tiene limitada su salud

---

<sup>3</sup>Cfr. Quintero Fuentes, Lizbeth.- "El problema social de la Maternidad Subrogada".- Facultad de Derecho U.N.A.M.- México 1999.- Pg. 15 – 21.



reproductiva, por lo que cada caso particular será distinto, pero es seguro que en aquellas uniones en que no existen hijos vendrá una descompensación familiar.

Considero que el origen de la familia se encuentra desde que un hombre y una mujer deciden formarla mediante el matrimonio o el concubinato, y se complementa con la llegada de los hijos. La autora Lizbeth Quintero<sup>4</sup>, nos muestra que el ciclo vital de la familia nuclear, consta de las siguientes etapas:

- Comienzo de una familia: cónyuges o pareja y sus hijos,
- Familia con bebés: el hijo mayor hasta con treinta meses,
- Familia con hijos preescolares: el hijo mayor entre treinta meses y seis años,
- Familia con hijos escolares: con hijos entre seis y trece años,
- Familia con hijos adolescentes: con hijos entre trece y veinte años.
- Familia con plataforma de colocación: desde que se va el primer hijo, hasta que lo hace el último,
- Familia madura: desde el nido vacío hasta la jubilación,
- Familia anciana: desde la jubilación hasta el fallecimiento de ambos esposos.

Este ciclo de familia entendido como familia nuclear no está completo sin hijos; en la evolución de la familia se observa claramente que al reducir paulatinamente el número de sus integrantes, los objetivos que tiene son más concretos, pero más importantes por el efecto que tienen de alcanzar el bien común en sociedad; se concretan así tres fases: el clan reconocido como un grupo de familias; la gran familia, que se denota junto con la aparición del Estado, ejemplo: familia romana primitiva con la figura del *pater familias*; y la pequeña familia, núcleo actual paterno-filial, que se limita a la función biológica y a soportar las cargas de la vida.

En este orden de ideas podemos percatarnos de la evolución de la familia esta concretada en cuatro fases: la promiscuidad sexual, la familia consanguínea, la familia sindiásmica y la familia monogámica<sup>5</sup>; que bien se puede considerar a partir de la humanidad.

<sup>4</sup> Cfr. Quintero Fuentes, Lizbeth.- *Pb. Cit.*- Pg. 6.

<sup>5</sup> Ver glosario: Evolución de la Familia.





Dentro de esta evolución, la familia ha cambiado su importancia desde el punto de vista político, económico, social y jurídico. En los dos primeros mediante la limitación, en tanto que en el social la familia continua con el papel principal de núcleo de organización de la sociedad; y en el aspecto jurídico es mayor su importancia por ser fuente de numerosas relaciones jurídicas, observamos así reglamentación para disminuir la intensidad de los vínculos que genera, por ejemplo: impedimentos matrimoniales reducidos al segundo grado en consanguinidad colateral o las limitantes en el Derecho sucesorio intestado.

Es muy difícil encontrar a la Maternidad Subrogada con tal término y en las mismas condiciones en que ahora se presenta, por lo que una visión histórica en la institución de la familia nos mostrará brevemente la relación que existe entre sus miembros a través de la filiación y causas de divorcio, mismas que muestran que a grandes rasgos la ideología de los pueblos antiguos, y así podremos deducir a la Maternidad Subrogada en sus precarias condiciones; tal vez si hubiesen contado con la tecnología actual, la Maternidad Subrogada hubiese sido una práctica muy utilizada y aprobada por la sociedad.

En Babilonia de acuerdo al Código de Hammurabi, las causas que justificaban el divorcio eran: la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia mostrada en la administración del hogar. El hombre podía divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole simplemente: "tú ya no eres mi mujer".

En Asiria, dadas sus características de ser un país esencialmente guerrero uno de sus objetivos más importantes era la perpetuación y aumento de la especie, por lo que las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos.

En China, la mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido, éste quedaba autorizado a tener concubinas, los hijos que nacían de ella eran considerados como si fuesen de la mujer legítima, y participaban igual que los otros de la herencia del padre. Son motivos de divorcio la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, las enfermedades contagiosas, el mal carácter.



En India, el Código Manú establecía "El hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo"<sup>6</sup>. También la religión imponía como necesidad de las almas, los sacrificios expiatorios que los hijos deben hacer por sus padres; el que no tenía hijos podría entregar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase, este acto se realizaba con importantes solemnidades: en medio de las tinieblas, el hombre ungido con manteca –como en los sacrificios funerarios- se acercaba a la mujer sin hablarle, sin tocarle los cabellos y sin aspirar el perfume que estos exhalaban y una vez cumplido el deber no debía volver a verla.

En Grecia en la época heroica, el griego no se casaba por amor, ni por gozar del matrimonio, sino para perpetuarse así mismo y al Estado; por medio de una mujer convenientemente dotada de quien tuviera hijos que le libranan del sino desgraciado que le espera después de la muerte a las almas desatendidas. Más a pesar de estas consideraciones y de que las leyes les prohibían permanecer solteros, evitaban el himeneo en cuanto podían. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril, la ley permitía y la opinión pública lo aconsejaba, buscar ayuda de una pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo de aquel, y éste quedaba obligado a honrar el alma de aquel luego de su fallecimiento.

En Atenas la esposa de un marido estéril debía después de la autorización de su esposo, elegir a un amante entre los más jóvenes próximos parientes para que realizará la copula y así quedar embarazada<sup>7</sup>.

También en Roma se obligaba a los jóvenes a casarse, en casi todas sus primeras leyes consideraban justo que los censores obligasen al matrimonio, imponiendo a los célibes determinadas penas.

En un principio el parentesco reconocido era el que se adquiría por vía paterna, a este sistema se le llamo *agnaticio*, fue hasta la aplicación del Derecho justiniano en que tomo

<sup>6</sup> Chávez Asencio, Manuel F.- *Op. Cit.*- Pg. 112.

<sup>7</sup> Cfr. Morales Hernández, Josafat R.- "La problemática de la Maternidad Subrogada en la legislación civil mexicana".- Universidad La Salle.- México.- 2000.- Pg. 4.



relevancia el parentesco por *cognaticio*<sup>8</sup>, ya que anteriormente los hijos nacidos de la misma madre no eran parientes, debido a que no se reconocía el parentesco resultante de la relación con la madre ni con la familia de ella. Todos los miembros de la *gens* estaban sujetos a la patria potestad del *pater familia*. A raíz de la aceptación del parentesco por *cognaticio* se consideran parientes la madre y el hijo, y por lo tanto se reconocieron la existencia de lazos filiales entre la madre, el hijo y los parientes de ella, por lo que se aplica el principio *meter semper certa est*.

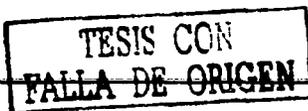
En Israel la población debía multiplicarse para sobrevivir, en consecuencia las leyes y costumbres enaltecían la maternidad y consideraron el celibato como un pecado y un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años, que también se imponía a los sacerdotes porque conceptualizaban que serían más puros si llevaban una vida normal; consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo que en todos los momentos de esta cultura la esterilidad fue admitida como causal de repudio y de divorcio.

En la época medieval los reyes y señores feudales que tenían la imposibilidad de tener hijos propios realizaban la adopción del engendrado por encargo para ello; en caso de que el estéril fuera la esposa se seleccionaba a la mujer con la cual se tendría el hijo, si el imposibilitado era el hombre se escogía a la pareja que debería procrear al menor, para ser entregado en el momento de su nacimiento.

Como podemos observar, desde tiempos antiguos la principal finalidad de la familia es la procreación, ya sea por motivos sociales, militares e incluso religiosos; se permitió la Maternidad Subrogada, aunque no con tal termino en la India, China, Atenas y en Grecia. En la actualidad para un individuo el sentir el deseo de tener un hijo de la persona que ama es inevitable, sentir que de alguna manera agrede a la muerte con su descendencia es también lo mismo que sucedía en los pueblos antiguos y por eso además de ser causal de divorcio era causal de repudio, lo que ahora se traduce en un sentimiento de impotencia y de limitante para alcanzar la felicidad.

---

<sup>8</sup> Derecho de sangre





### 1.1.1. La familia como institución social y jurídica.

El Maestro César Belluscio Augusto, nos explica que una institución es:

*"Todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tales como: la familia o la propiedad, y un Estado en particular no puede destruirlos, ni siquiera por la legislación".*

Una institución social se entiende como los modos de pensar, de sentir y de actuar de los individuos, que se hallan preestablecidos y cuya transmisión se efectúa generalmente por vía de la cultura y/o educación; y una institución jurídica es el conjunto de normas de Derecho organizadas sistemáticamente, orientadas por principios y destinadas a establecer derechos y deberes en una determinada esfera de la vida social.

Así, la familia es una institución de tipo social, pero indudablemente constituye un organismo jurídico, por ser una agrupación en donde se reconoce el parentesco, se encarga de la crianza de los menores de edad y de satisfacer necesidades humanas; reguladas por un conjunto de normas jurídicas, que varían de un lugar a otro.

### 1.1.2. Situación actual.

No debemos perder de vista que una de las características de la familia, desde tiempos remotos constituye una unidad de producción; así observamos la existencia de familias de agricultores, artesanos, carpinteros, herreros y de otras actividades económicas; la industrialización dió un marcado rompimiento a esta unidad de producción e hizo salir al hombre a trabajar en fabricas y oficinas, y a la mujer quedarse en casa para atender las necesidades del hogar y a la educación de los hijos, lo que se traduce en una división de trabajo por sexos, por la división del mundo entre productores y consumidores, después de dos guerras mundiales

<sup>9</sup> Belluscio Augusto, César.- "Op. Cit.- Pg. 9.



la mujer no se resignó a volver a sus usuales ocupaciones, surgieron los movimientos de liberación femenina, las leyes se modifican y se logra la igualdad jurídica: mimas posibilidades de estudio y trabajo. Esta igualdad jurídica trae como principal beneficio reconocer la igualdad en la dignidad de ambos sexos, lo que hace posible el concepto de matrimonio o concubinato entre iguales, por lo tanto la unión que se genera entre ellos se basa en el amor, existe respeto y ayuda mutua que mantendrá un perfeccionamiento para ambos, situación que se regula por primera vez en México en la Ley sobre Relaciones Familiares<sup>10</sup>, una de las más avanzadas de su tiempo.

Actualmente la familia se convierte en una unidad de participación, principalmente entre la pareja, que no se limita al trabajo dentro y fuera del hogar, sino que abarca otros aspectos como la participación en la labor educativa, reflejada en una paternidad responsable; la participación en el desarrollo mutuo en que cada uno tiene libertad y posibilidades de proveer al otro, así como la participación cada vez más plena para lograr la comunidad de vida.

Pero también se habla de desintegración familiar, por los matrimonios "modernos", que suponen la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia, los principales indicadores de esto son: divorcio, unión libre, esterilidad o infertilidad, aborto, contracepción, pérdida de funciones, pérdida de comunicación, paternidad irresponsable, violencia familiar, entre otros.

Es importante que los estudiosos del Derecho adecuemos la legislación tomando en cuenta los valores para proteger a la familia en una época caracterizada por los avances biogenéticos y así evitar abusos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>10</sup> Ver glosario: Ley sobre relaciones familiares.



*"Ser estéril significa no realizarse como ser humano, ser como una rama seca que no da frutos, la ansiedad de la mujer fluctúa con periodos de depresión, especialmente marcados en el comienzo de cada ciclo sexual, lo que significa que otro mes ha pasado sin haber realizado su objetivo"<sup>11</sup>*

## 1.2. Tecnología Médica.

La injerencia genética permite corregir deficiencias en las personas que padecen una enfermedad para tener hijos, evita además descendencia con riesgos de graves malformaciones. La normativa jurídica en el campo de la tecnología médica debe enfocarse en la conveniencia de la aplicación de técnicas reproductivas, principalmente en responsabilidad civil y penal de los individuos que puedan intervenir en ellas. El legislador en materia biotecnológica parte de tres factores: la ley eventualmente debe responder a una utilidad social, inspirada en el principio de justicia, y debe estar dirigida a preservar la subsistencia de las relaciones familiares como institución jurídica fundamental.

### 1.2.1. Reproducción humana: fecundación, embarazo, nacimiento y maternidad.

La reproducción es parte integral de la vida del ser humano, sin embargo tres de cada diez parejas sufren de problemas de infertilidad<sup>12</sup>, por lo que hace más de un siglo los científicos comenzaron a realizar procedimientos para ayudar a las parejas con problemas de concepción. Nuestra Constitución en su artículo 4º, establece la libertad de las personas a decidir sobre el número y esparcimiento de los hijos se desean tener.

La maternidad es un concepto social que varía según los tiempos, por lo que valores como "amor materno" no son naturales si no imposiciones culturales, sociales, religiosas, e incluso económicas, lo cual justifica que una parte de la juventud actual no la desee, hasta tener una posición social y económica estable.

<sup>11</sup> Quintero Fuentes, Lizbeth.- *Op. Cit.*- Pg. 18.

<sup>12</sup> Cfr. Trapote López, Víctor.- *"Régimen jurídico de la genética humana"*.- Conferencista, Curso Introductorio al Derecho Ambiental.- Pg. 9.



No debemos confundir la maternidad con el maternaje, puesto que éste es la práctica aprendida por la crianza, el cuidado y la responsabilidad de los hijos, en tanto la maternidad es la capacidad específicamente femenina para gestar y parir.

Según datos del INEGI en 1997, el 90.9% de las mujeres jóvenes entre 15 y 29 años que no tenían hijos deseaban tenerlos en el futuro. Para la sicoanalista Laura Rith Lozano, estudiosa del significado de la paternidad y la maternidad entre la juventud, declara que de sus investigaciones se desprende que la mayoría de las jovencitas en México mantiene a la maternidad como una aspiración fundamental, aunque no de modo tradicional: sin espíritu de abnegación ni sumisión, sin que signifique que deseen casarse o tener pareja<sup>13</sup>.

La reproducción asistida ya es una realidad, en donde la venta de óvulos, los bancos de esperma, y el alquiler de úteros son práctica cotidiana que le permite a muchas mujeres cumplir su deseo materno, aún sin necesidad de contraer matrimonio o aceptar el concubinato.

La fecundación es el fenómeno posible desde la pubertad hasta la edad crítica o climaterio, cuya sinomía es la de concepción y por virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino que dan lugar a la primer célula embrionaria la cual será única y contendrá la identidad de un nuevo ser, en su condición esencial de ser humano. La fecundación ocurre en la región de la ampolla de las trompas de falopio que comunican con la matriz; para que el coito la produzca debe ocurrir entre el primero y el segundo día a la fecha de la ovulación, al producto se le denominará huevo, después, al efectuarse la multiplicación se llamará embrión y por último, en el periodo de los tres a los nueve meses será feto.

La concepción del ser es un hecho jurídico de fundamental importancia, el artículo 22 Código Civil para el Distrito Federal establece que:<sup>14</sup> sólo a partir del momento del nacimiento se adquirirá capacidad jurídica, así el feto cuenta con distintas figuras jurídicas basadas en la dignidad humana, para proteger las facultades que haya adquirido, mediante la conservación de sus derechos, y podrá retomarlos definitivamente al verificarse su viabilidad.

<sup>13</sup> Cfr. Maya, R.- "Ser madre, una constitución social".- Cinemac noticias.- Pg. 2.

<sup>14</sup> "Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".



El embarazo, gestación o preñez puede entenderse como el estado en que se encuentra la mujer fecundada, durante el periodo de desarrollo del *naciturus* que comprende desde la fecundación hasta el nacimiento, generalmente es por parto, aunque puede ser también por operación cesaria.

Es de destacar al Código Civil Argentino en el Titulo Tercero denominado "De las personas por nacer", ubicado en la Primera Sección del Libro Primero, artículos 63 a 69, ya que regula el reconocimiento del embarazo de la madre, por su simple declaración, o del marido o de otras partes interesadas<sup>15</sup>.

El nacimiento es el acto fisiológico de adquirir vida independiente del nuevo ser, es el primer momento en que el producto de la fecundación vive a expensas de su propia fisiología dando lugar a su existencia real como persona a pesar que desde el momento de su concepción empieza su protección legal. Es necesario por tanto hacer una distinción entre expulsión y extracción del *naciturus*, ya que no es lo mismo parto que nacimiento, en virtud que se puede nacer sin ser parido, por ejemplo si el nuevo individuo es extraído por operación cesaria; y a la inversa, una mujer puede parir y el producto de la concepción no nacer, cuando es expulsado muerto. Así desde el punto de vista legal el nacimiento es la adquisición de la capacidad jurídica, desde el punto de vista biológico es la adquisición de vida independiente; y parto es la salida del producto por las vías naturales.

Para el Derecho además de nacimiento debe haber viabilidad, en virtud del artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula:

"... sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>15</sup> Trapote López, Victor.- *Op. Cit.*- Pg 9. Ver anexo 1.



### **1.2.2. Problemas reproductivos: esterilidad e infertilidad.**

Tanto la mujer como el hombre pueden verse involuntariamente incapacitados para engendrar un nuevo ser, esta falla se manifiesta si después de doce meses de mantener relaciones sexuales en forma regular sin utilizar métodos anticonceptivos, no ven reflejada su capacidad de gestar. Esta imprevisible naturaleza suele producir toda serie de desequilibrios emocionales o psicológicos representados en esterilidad o infertilidad y traen junto a ellos problemas en la pareja que pueden llevarla incluso a su disolución y trascender como problema público de carácter social, económico y jurídico.

La pareja al ver impedida su función de reproducción adquiere una herida profunda que, en cada uno de ellos, se manifiesta en el ámbito personal: afectivo y emocional, así como en el social. La función de crear una vida nueva es la aspiración de generar una esencia humana o una generación más de su familia, que puede ser frustrada por deficiencias biológicas que impidan la procreación.

La infertilidad es el primer problema de salud reproductiva que se presenta, según estadísticas internacionales entre el 8 y el 15% de las parejas en etapa reproductiva se encuentran en ésta situación, en México, el Instituto denominado "Técnicas en Reproducción Asistida S. C.", menciona que entre un 10 y 15% de las parejas tiene problemas reproductivos a lo largo de sus vidas<sup>16</sup>.

Mientras que la infertilidad atañe a la pareja que puede embarazarse, la esterilidad tienen mayor impacto psicológico ya que invalida la condición tradicional de hombre o de mujer; afecta de manera importante la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social<sup>17</sup>.

Por esto es necesario precisar que según la nomenclatura aprobada por los Comités de Estudio de Fertilidad a nivel nacional e internacional se entiende por:

---

<sup>16</sup> Cfr. Matus Cuadros, Elizabeth.- "Aspectos ético-legales de las tecnologías de la reproducción humana".- Revista de estudios jurídicos.- Cubalex.- Pg. 1.

<sup>17</sup> Institución en México, "Técnicas en reproducción asistida S. C."



- ❖ Esterilidad.- incapacidad para tener gametos<sup>18</sup> que realicen en forma adecuada la fertilización.<sup>19</sup>
- ❖ Infertilidad.- incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que halla acontecido la fertilización y la implantación<sup>20</sup>.

Una desgracia antigua pero refrendada en forma preocupante en nuestro siglo es la infertilidad femenina; que es una patología propia de la mujer que no es capaz de lograr viabilidad fetal, consistente en la pérdida sucesiva y reiterada de embarazos, una vez que han sido logrados<sup>21</sup>, las principales causas son: defectos en el sistema neuro-hormonal, diabetes, alcoholismo, drogadicción, malformaciones uterinas, tumores, abortos naturales, entre otros. Debemos reconocer que la esterilidad en la mujer cobra importancia fundamental en relación a su vivencia afectiva, por ser la reproducción la base de toque de identidad femenina, en virtud de que el papel genérico así se ha postulado a lo largo de los siglos. Se ha llegado a plantear en primer lugar la frustración que provoca la imposibilidad de embarazo porque crea una condición de angustia en la medida en que la ansiedad comienza a complicarse cuando se suman elementos que parten del ideal del "yo" y de la demanda social que le impone un papel específico que "debe" de cumplir con los requerimientos que la sociedad establece.

La infertilidad en el varón también se ha incrementado; las causas principales son: crecientes tensiones en la vida diaria, el alto grado de contaminación de la atmósfera, diabetes, uso de drogas, abuso de alcohol o algunas enfermedades venéreas.

Las causas de esterilidad pueden corresponder al factor masculino, que incluye la deficiencia en la calidad o cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito; o se puede deber a causas femeninas, que engloban

---

<sup>18</sup> Óvulos o espermatozoides.

<sup>19</sup> Penetración del espermatozoide en el óvulo.

<sup>20</sup> Anidación del huevo o cigoto en el útero o matriz.

<sup>21</sup> Cfr. Quintero Fuentes, Lizbeth.-*Op. Cit.*- Pg. 88.



desde alteraciones en la ovulación hasta disfunciones anatómicas del aparato reproductivo; o inclusive, por causas no explicables, como la ideopática, en ella todos los estudios demuestran normalidad, pero no se logra la fecundación. Consideradas cada una en 30% y el resto a causas en ambos miembros de la pareja.

### **1.2.3. Reproducción asistida: inseminación artificial, fecundación *in vitro* y clonación.**

Ante la imposibilidad de procrear, los cónyuges decidirán afrontar el problema, con la posibilidad de encontrar eventual consuelo en otros proyectos de vida, pero si saben que existe una esperanza en los avances científicos no dudarán en acudir a ellos, entonces la problemática de valores que sostendrán no encontrará respuesta inmediata en el sentido que lo impone la norma jurídica.

Mediante los avances de la bio-tecnología en las últimas décadas y el desarrollo de la ingeniería genética, es ahora posible la reproducción de seres humanos en forma asexual, es así como la reproducción asistida muestra una vía de procreación como remedio a la infertilidad o esterilidad a través de la aplicación de procedimientos tecnológicos avanzados que implican la intervención médica en alguna de las fases reproductivas que ocasiona consecuencias en la institución jurídica de la familia de tipo nuclear. Sus primeros intentos se remontan al siglo XVI al tener éxito Marcelo Malpighi en la fecundación artificial de un gusano de seda, en el siglo XVIII en Italia Lázaro Spallanzani tiene la misma experiencia en la especie canina y en 1875 Turet inicia en la especie humana, continúa Giraultse, pero el primero en obtener éxito fue Hunter en 1864, ya que logra producir una gestación introduciendo en la vagina de la una mujer líquido seminal obtenido por masturbación de su esposo<sup>22</sup>. Finalmente el 27 de julio de 1978 se produjo el primer nacimiento en Inglaterra: Louise Brow, primer niña probeta que fue concebida por la técnica de fecundación *in vitro* y su transferencia del embrión al útero por un equipo liderado por los doctores Patrick Steptoe y Robert C. Edwards, el hospital Oldham General que

---

<sup>22</sup> Cobas, Manuel.- "Fecundación *in vitro*".- Seminario II.- 2002.- Pg. 10



ofreció el servicio en Londres integro una lista de espera de tres mil solicitantes, en su mayoría mujeres afectadas por problemas en los cuernos uterinos<sup>23</sup>.

En México, la reproducción asistida dio sus primeros pasos hace tres lustros; presento una breve cronología de los acontecimientos relacionados con la aplicación de este conjunto de técnicas, en donde se deriva que después de quince años de prácticas, aún no tenemos un marco jurídico que las regule.

- ❖ 1987. El equipo del experto Alfonso Gutiérrez-Najar logra concebir al primer individuo utilizando la técnica *in vitro* y en Monterrey el Dr. Samuel Hernández-Ayup en el Centro Médico de la Mujer, logra el nacimiento del primer niño bajo la técnica de transferencia intratubaria de gametos.
- ❖ 1988. Nace el 23 de marzo Andrea, la primer niña probeta en México.
- ❖ 1990. En centros privados e institucionales de Ciudad de México y Monterrey nacen un promedio de 80 bebés al año, todavía llamados "de probeta".
- ❖ 1996. El nacimiento de los primeros sextillizos para América Latina en junio, Monterrey se convierte en cuna de embarazos múltiples; se evidencia la creciente práctica de las técnicas de reproducción asistida.
- ❖ 1998. Ante la falta de normatividad, empieza a aumentar el registro de clínicas para reproducción asistida en México.
- ❖ 2000. Se inician en México mil quinientos cincuenta y dos procedimientos para procrear en las clínicas pertenecientes a la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida.
- ❖ 2002. Médicos y especialistas responden a la iniciativa de legisladores para crear un marco legal de regulación para la reproducción asistida en México que se mantiene aún en revisión y se evaluará en octubre de este año.
- ❖ 2003. La Clínica Grupo de Reproducción y Genética celebra su 40 aniversario y los 17 años de Técnicas de reproducción asistida en el Hospital Ángeles del Pedregal.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Revista Médico Moderno.- número 1.- año XLI.- septiembre de 2002.- Pg. 10.

<sup>24</sup> García Escamilla, D.- Periódico "El metro".- Sección Nacional.- sábado 24 de mayo de 2003.- Pg. 13.



El tratamiento de la esterilidad e infertilidad mediante la reproducción asistida es una de las áreas de la medicina moderna en las que se ha registrado un mayor progreso en el aspecto médico en tanto que en el jurídico falta perfeccionarlo.

En relación con los métodos utilizados para introducir los gametos o un embrión en el aparato reproductivo de la mujer se conocen tres grupos de reproducción humana<sup>25</sup>:

- ❖ Procedimientos que conllevan sólo a la obtención de uno de los gametos y su transferencia posterior al cuerpo humano,
- ❖ Procedimientos que implican la obtención de ambos gametos y su transferencia al cuerpo humano, donde tiene lugar la fecundación,
- ❖ Procedimientos que llevan consigo la fecundación *in vitro* y su posterior transferencia de los embriones al cuerpo humano.

La autora Elizabeth Matus nos explica en su obra "Aspectos legales de las tecnologías de la reproducción humana" que las principales técnicas de reproducción asistida son:

➤ Inseminación artificial:

- Inseminación con semen del marido o compañero, conocida como Inseminación homóloga
- Inseminación con semen del donante, conocida como Inseminación heteróloga.

➤ Inseminación *in vitro* y transferencia de embriones:

- Fertilización *in vitro* con semen donado
- Fertilización *in vitro* con óvulo donado
- Donación de preembriones provenientes de la fertilización *in vitro*
- Lavado uterino para transferencia de embriones.

➤ Subrogación

- Portadora subrogada
- Madre subrogada.

---

<sup>25</sup> Matus Cuadros, Elizabeth.- "Aspectos ético-legales de las tecnologías de la reproducción humana".- Cubalex.- Pg. 1.



➤ **Crioconservación:**

- Crioconservación de semen
- Crioconservación de óvulos
- Criopreservación de preembriones.

La presente investigación se limita a una visión de los tres primeros puntos en virtud de su objetivo. La inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los programas de reproducción asistida como primer alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable que no han logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad. Sus objetivos principales son: asegurar la existencia de óvulos disponibles, acercar a los espermatozoides al óvulo en el aparato reproductor femenino y mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, mediante la realización de una serie de procedimientos de laboratorio al semen, llamados en conjunto **capacitación espermática**.

La inseminación artificial puede ser homóloga si se utiliza el semen de la pareja; o heteróloga se utiliza semen de un donador, esto en el caso de que el varón no tenga espermatozoides o sea portador de alguna enfermedad hereditaria. Y dependiendo del sitio donde se deposite el semen, puede ser intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal, o intratubaria.

Así tenemos que la inseminación homóloga no presenta ningún problema jurídico, puesto que técnicamente se trata de la disposición de componentes de tejidos para la inseminación artificial que sigue las reglas generales aplicables para los trasplantes en la Ley General de Salud, así como la Legislación Civil del Distrito Federal tomará en cuenta que el hijo concebido mediante este método es producto de matrimonio, bajo el mismo título que el de nacido por vía natural. Pero la inseminación heteróloga ha complicado el problema de la determinación de la paternidad, al hacer aparecer nuevos elementos, como la existencia conjunta de dos figuras paternas: la social o jurídica y la genética. Así como también ha hecho que surjan tres figuras maternas: la genética, la biológica y la jurídica o social.



Esta inseminación puede llevarse con autorización o sin autorización del cónyuge o concubino, en este segundo supuesto el marido podrá desconocer judicialmente la paternidad del hijo de su esposa, con fundamento en el artículo 326, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a *contrario sensu*. El consentimiento debe ser por escrito y exigido por el médico antes de inseminar, debe señalar el número de inseminaciones así como el plazo en que puede ser revocado, hasta antes de la inseminación.

*"Artículo 326. ... Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos."*

La fecundación *in vitro* debe entenderse como la fusión del óvulo y el espermatozoide, realizada en un instrumento de cultivo. Los casos en que se lleva a cabo es cuando estamos en ausencia total de cuernos uterinos funcionales o cuando existe algún cambio que afecte su función. El maestro Juan Tapia Mejía nos explica que la fecundación *in vitro* implica la posibilidad de que la concepción no se realice en el aparato reproductor femenino, si no en laboratorio, para luego, cuando el embrión ha comenzado sus primeras divisiones, introducirlo en el interior del útero, y pueda desarrollarse con normalidad<sup>26</sup>.

En ambas técnicas, el huevo formado por la fusión de los elementos ontogénicos en etapa de embrión de 16 a 100 células puede ser implantado tanto en la madre como en otra mujer llamada paridora, subrogada, substituta o portadora.

La raíz de la palabra clonación viene del vocablo griego *klon*, cuya diversas acepciones significan rama, retoño o brote. Un clon es el grupo de células y organismos idénticos propagados a partir de la misma célula corporal, o el conjunto de individuos que descienden de otro por vía vegetativa o asexual. Clonar es la posibilidad de producir individuos genéticamente idénticos de manera artificial.

<sup>26</sup> Cfr. Tapia Mejía, Juan.- "Las técnicas de reproducción asistida".- Facultad de Derecho U.N.A.M.- División de Estudios de Posgrado.- México.- 2002.- Pg. 7.



El maestro Victor Trapote López<sup>27</sup>, afirma:

*"Keith Cambell no estaba, realmente pensando en salas de clones humanos, cultivando piezas de repuesto para las personas que se hablan copiado. Ni tampoco estaba pensado en dar a las lesbianas un camino para engendrar un descendiente biológico sin visitar el banco de espermas. Sin duda no tenía la intención de dar a los propietarios de equipos deportivos de profesionales una herramienta para hacer copias de sus mayores estrellas; los hospitales de sus mejores médicos o los padres de su hijo moribundo. Cambell, un biólogo celular del Instituto Roslin de Escocia, estaba pensando en ovejas ... ovejas. Muchas ovejas, montañas, montañas y montañas de ovejas producidas por una misma célula."*

La clonación existe en la naturaleza paralelamente a la reproducción vía sexual, así se reproducen vía clonación, el conjunto de infusorios, bacterias, levadura, insectos como pulgones; entre los seres avanzados de la evolución podemos mencionar a la estrella de mar, invertebrados por ejemplo los caracoles y algunos camarones. Sin embargo como no se realiza una evolución en la especie, ocurre que normalmente tienden a extinguirse<sup>28</sup>.

El mufti Nasr Fand Wessel, declaró el 16 de marzo en el Cairo, que el Islam rechaza la clonación humana por que es opuesta a sus principios, ya que Dios crea al humano, y no es posible que el hombre iguale su obra, cualquiera que sea su ciencia y como remedio a la esterilidad también esta prohibida porque es un destino decidido por Dios<sup>29</sup>. Al respecto, dado el avance de la ciencia médica lo que el considera como "destino" algunos otros la llamaríamos "prueba", que puede ser superada por los métodos de reproducción asistida y depende del caso en particular podemos utilizar el sistema de Maternidad Subrogada con alguna de las modalidades de madre portadora o madre substituta.

De la creación de los individuos genéticamente idénticos "copias" se deriva la procreación de individuos en serie a partir de un modelo, que resultan imprevisibles y de todo tipo. No se debe permitir intervenciones que afecten a la herencia genética de la humanidad, en virtud de que conceptualizamos al hombre como un ente biopsico-social único e irremplazable con tendencia al perfeccionamiento por la evolución y su finalidad es alcanzar la felicidad.

<sup>27</sup> Trapote López, Victor.- Op. Cit.- Pg. 14.

<sup>28</sup> Cfr. Ato del Avellanal Roberto, - "Clonación e ingeniería genética".- Pg. 2.

<sup>29</sup> Cfr. Periódico "El Informador".-Sección Internacional.- Guadalajara Jalisco.- México.- 17 marzo de 1997.- Pg. 2.



Algunas de las desventajas que presenta son la clonación: un individuo clonado puede llegar a sufrir una grave crisis de identidad y encontrar difícil distinguirse así mismo de su donante; además de que se detiene la evolución del hombre, ya que es una copia de alguien y al paso de los años, será el mismo individuo. El padre de Dolly, científico escocés Ian Wilmut, del Roslin Institute, estima que la humanidad tiene el deber de oponerse a la iniciativa de la clonación humana porque se esperan los mismos resultados que en la clonación de animales: abortos espontáneos, nacimientos prematuros,<sup>9</sup> escasa supervivencia, defectos en el nacimiento o malformaciones. Recordemos que la oveja Dolly, el primer animal clonado con éxito después de 276 intentos fallidos, nació en julio de 1996, fue presentada en público en febrero de 1997, era obesa y presentaba signos de envejecimiento precoz por lo que el 14 de febrero de 2003 murió a los seis años, porque los científicos decidieron sacrificarla a causa de la infección pulmonar que padecía, así tanto el científico Wilmut, como muchos expertos en bioquímica y veterinaria de la clonación animal como Rudolpy, Jaenisch, Alan Colman, Peter Forini, Ryuzo Yonagimachi, desaconsejan la clonación humana, principalmente por la escasa supervivencia que otorga.

La Conferencia General de la UNESCO, de la ONU aprobó el día 11 de noviembre de 1997 la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, constituye el primer instrumentos de carácter internacional que establece el marco jurídico legal para llevar a cabo actividades de investigación sobre genética humana humano, consta de veinticinco artículos donde trata temas relativos a la dignidad humana, investigación sobre genoma, condiciones que deben cumplir los científicos, solidaridad y cooperación internacional que debe existir, afirma que la clonación, al ser contraria al Derecho a la Intimidad no esta permitida, en su artículo 11 especifica que no se deben permitir las practicas contrarias a la dignidad, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos, invita a los Estados y a las Organizaciones Internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y que adopten en el plano nacional e internacional las medidas que corresponda para asegurarse de que respeten los principios encuadrados en dicha Declaración.



*"Artículo 11. No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estés prácticos y a que adopten en el plano nacional o internacionales las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente declaración."*

Pienso que la clonación no es una alternativa para combatir la esterilidad humana, sino para reproducir órganos vitales del cuerpo y prolongar la vida con calidad, sin olvidar la investigación por que puede proporcionar curas para enfermedades como el mal de Alzheimer o la diabetes.

*"En las últimas décadas el mundo ha visto avanzar considerablemente la tecnología en materia de genética y reproducción humana. Aparejado a este fenómeno, se ha visto también la aparición de nuevos problemas en materia de filiación: la certeza de la maternidad empieza a perder de su característica de verdad absoluta"<sup>30</sup>.*

### 1.3. La filiación.

La filiación es un hecho natural porque existe siempre con relación a todos los individuos, debido a que cada ser humano proviene de un hombre y de una mujer; y es también un hecho jurídico en sentido estricto, es el vínculo que une a dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.

Históricamente la filiación se ha hecho recaer en el vínculo biológico, basándose las legislaciones fundamentales del Derecho Romano y Canónico que son tres postulados básicos<sup>31</sup>, así la filiación puede explicarse como el vínculo jurídico que existe entre ascendiente y descendientes, sin limitación de grado, es decir entre personas.

La filiación es el reconocimiento legal del hecho natural de la procreación, que crea una relación permanente entre hijos con uno de sus progenitores, un estado jurídico.

<sup>30</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia.- *"Genética y filiación, viejos y nuevos problemas de la Reproducción Humana"*.- Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.- México 2002.- Pg. 1.

<sup>31</sup> Ver Glosario: Postulados Básicos de Filiación.



A partir del siglo XVI se han desarrollado experimentos que rompen con los postulados básicos de filiación presentados por el Derecho Romano, debido a que ya no todo nacimiento es necesariamente fruto de una aproximación física entre un hombre y una mujer, por lo tanto la maternidad ya no es determinable por el hecho del parto.

La maternidad es el vínculo que une al hijo con la madre, situación que de acuerdo con el concepto de filiación es comprobada plenamente con el hecho del parto, sin embargo es preciso analizar la situación en que se encuentra el hijo y su madre; quien en el caso de madre subrogada se trata de la mujer que contrato con la mujer gestadora porque a través de ella se llevó a cabo el nacimiento.

Mediante la técnica de reproducción asistida por medio de la inseminación artificial *in vitro*, principalmente en nuestro tiempo podemos considerar a la Maternidad Subrogada como un remedio a la infertilidad o esterilidad encontrada en parejas que deseen procrear o en el hipotético caso un lujo para aquellas mujeres que siendo fértiles deseen descendencia y también quieran evitar los trastornos del embarazo.

### 1.3.1. Reglamentación.

La legislación debe basarse en el *bumum filii* o bien de los hijos, que se considera como principio rector de la institución de filiación, así garantizará la igualdad de los hijos de aquellos que no tienen relación biológica alguna.

La filiación constituye un estado jurídico y el nacimiento es un hecho jurídico al que el Derecho se ha encargado de regular para determinar a los titulares de los derechos y obligaciones que se generan a consecuencia del mismo. El estado jurídico de la filiación no necesariamente parte de un hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, tal es el caso de la adopción; el trato de hijo, el uso del apellido y la fama a través del tiempo, la procuración de alimentos, preparación, ya sea técnica, profesional o un oficio, forman la calidad de hijo, por lo tanto la filiación representa un vínculo jurídico social que constituye una situación



de hecho permanente que el Derecho reconoce, así el artículo 495 del Código Civil del Estado de Guerrero, regula:

*"Artículo 495. La filiación es el vínculo jurídico existente entre los padres y los hijos. Que confiere e impone derechos, deberes y obligaciones establecidas por la ley."*<sup>32</sup>

En el Estado de Hidalgo, el Código de Familia tiene dos capítulos relacionados con el tema, el primero denominado "De la filiación", y el segundo "De los hijos", el artículo 183 regula a la filiación como la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una de otra<sup>33</sup>, no se refiere al parto.

En el Ordenamiento Civil del Estado de Tlaxcala, artículo 213, quinto párrafo; establece que si la madre ha cuidado de la lactancia del hijo y ha dado su apellido o permite que lo lleve y ha proveído a su educación y subsistencia, no se le podrá separar de su lado a menos que ella consienta en entregarlo.

*"Artículo 213. ...  
Si la madre he cuidado de la lactancia del hijo, le ha dado su apellido o permitido que lo lleve y ha proveído a su educación y subsistencia no se le podrá separa de su lado a menos que ella consienta en entregarlo"*

Esta regulación corresponde estrictamente al concepto de maternaje, que abordaremos en el siguiente capítulo.

Es importante resaltar la labor del legislador en el Distrito Federal en sus reformas del 25 de mayo de 2000, porque toma en cuenta el cambio de las circunstancias familiares en el mundo, nos da la opción de resolver problemas ya históricos con resoluciones nuevas como lo es el avance bio-tecnológico; la prueba genética en caso de pruebas de filiación de los hijos, elimina la distinción entre hijos nacidos fuera e hijos nacidos dentro del matrimonio, Así el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 162 segundo párrafo, establece la libertad de los cónyuges de emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr la

<sup>32</sup> Código Civil del Estado libre y soberano de Guerrero.-06/01/1998.-Título Tercero: De la Filiación. Ver anexo 3.

<sup>33</sup> Código Familiar para el Estado de Hidalgo. - 08/12/1986.- Capítulo Vigésimo Primero: De la Filiación.



descendencia propia y el artículo 293, segundo párrafo, regula el parentesco existente entre el hijo, producto de reproducción asistida y sus consentidores, definido por consanguinidad.

*"Artículo 162. Los cónyuges tiene derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el numero y espaciamento 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."*

*"Artículo 293, segundo párrafo. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consentan"*

De estos artículos desprendemos que de manera tenue el Código Civil para el Distrito Federal da la posibilidad de acudir a cualquier método de reproducción asistida siempre y cuando la decisión se tome de común acuerdo entre los miembros del matrimonio; encontramos lagunas jurídicas al no existir reglamentación que indique cuales son los métodos a que se puede acceder; en tal virtud, se puede acudir a la Maternidad Subrogada como técnica de reproducción asistida lícitamente si atendemos a la particular circunstancia de que uno de los miembros solicitantes tiene problemas reproductivos.

Así la filiación que desprendemos de la Maternidad Subrogada es una excepción al principio que indica "la maternidad siempre cierta es", ya que de manera especial el propio Código Civil para el Distrito Federal acepta como prueba para la determinación de la filiación de los hijos todas aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen que en caso de la Maternidad Subrogada es la genética por lo tanto, es madre quien tiene la carga genética mayor y predomina la maternidad genética sobre la biológica y si a esto agregamos que la subrogación materna se manifiesta dentro del periodo del matrimonio o los trescientos días siguientes a su disolución por nulidad o muerte del marido o divorcio sin haber otro, se presumirán hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 326 segundo párrafo, exige que antes del uso de las técnicas de reproducción asistida haya un consentimiento del cónyuge para utilizarlos, limitándose este Derecho al periodo del matrimonio.



El artículo 338 bis del Código Civil para el Distrito Federal, no establece distinción alguna entre los Derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen, así la Maternidad Subrogada esta permitida a grandes rasgos por el mismo Código, pero nos hace falta la reglamentación secundaria que indique de forma clara y sencilla el proceso para que las parejas con necesidad de formar una familia nuclear tengan acceso a ella.

De esta manera observamos que el concepto de filiación abarca sólo el reconocimiento de la ley al hecho de que una persona es pariente de otra y no considera que el parto es un factor de los muchos que intervienen en las relaciones entre personas que de algún modo son parientes lejanos o sólo conocidos, la Maternidad Subrogada presenta una vertiente compleja que no se limita a la proporcionar ayuda a quienes la necesitan sino que habrá un camino muchos más amplio que da incertidumbre jurídica no sólo a los usuarios de estas técnicas, sino a la sociedad en general, por lo que proponemos una regulación adecuada para –llegado el momento- se convierta en una Convención Internacional que fortalezca la relación entre los países integrantes de la Organización de los Estados Unidos Americanos. ....



*"Actualmente la mujer ha comenzado a variar sus formas de satisfacción y la posición que guarda dentro del contexto cultural, pero desde luego, no ha abandonado residuos como es el caso de la maternidad, a la que le atribuye componentes de auto gratificación muy importantes!"*

## Capítulo II. Maternidad Subrogada.

*"Madre, no hay más que una"*<sup>2</sup>; se ha dicho siempre; por que así siempre se había pensado, además que era cierto; pero hay que hablar en pasado, en este tiempo, una persona puede tener absoluta confianza en los datos de laboratorios y archivos clínicos de quién es su padre, y al mismo tiempo tener dos madres: la que le ha concebido y la que le ha parido.

Si, en un inicio la fertilización *in vitro* fue diseñada para que el óvulo de la mujer fuera fertilizado con el espermatozoide de su cónyuge o de su concubinario o de el donante; implantándose posteriormente en su propio útero; pero la existencia del preembrión fuera del cuerpo de la mujer que aporta el óvulo, también ofrece la posibilidad de su transferencia e implantación en otra mujer que lo anide, lleve el embarazo y después del parto entregue al pequeño individuo al padre genético y a su esposa, la que puede o no, ser la madre genética.

Cuando la infertilidad no puede ser resuelta por tratamientos farmacológicos o por vía quirúrgica surge como una solución la posibilidad de subrogar en otra mujer la función de gestar. En general al fenómeno como tal se le ha llamado: alquiler o préstamo de útero, Maternidad Subrogada, gestación de sustitución, subrogación por conveniencia o maternidad

<sup>1</sup> Cfr. Morales Camona, Francisco.- *"El impacto de los factores psico-sociales en la esterilidad"*.- Revista *"Perinatología y reproducción humana"*.- México.- 1996.- Volumen10.- Numero 2.- Pg. 84.

<sup>2</sup> Cfr. Martínez Pereda J. M..- *"La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español"*.- Dykinson.- Madrid.- 1994.- Pg. 11.



por encargo. Y a la mujer que alberga el embrión y lleva a término el embarazo se la identifica como madre sustituta, alquilada, suplente, termo, portadora o subrogada.

En 1975 fue publicado un anuncio en *The San Francisco Chronicle* el día 15 de abril que llama la atención en virtud de que la técnica de fecundación *in vitro* no había tenido éxito en seres humanos sino hasta 1978 con el nacimiento de *Louise Brown*; y consiste en que el anunciante deseaba que una mujer con características de descendencia inglesa o del noroeste europeo se prestara a ser inseminada artificialmente con su gameto para quedar embarazada y al nacimiento de su hijo le fuera entregado en virtud de que estaba casado con una mujer infértil. Lo relevante es que 180 mujeres respondieron a éste llamado; y la seleccionada entregó al niño conforme a las cláusulas pactadas por diez mil dólares entre honorarios y gastos. El primer caso que se reportó de subrogación de vientre fue el 15 de noviembre de 1980 en Louisville, Kentucky, cuando una mujer contratada para embarazarse con semen del esposo de una mujer estéril da a luz y entrega al niño a su progenitor natural para que su cónyuge lo adopte<sup>3</sup>. En Knoxville, Tennessee en el mismo año, Somata Troy concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo ser embarazada con los espermatozoides de su cuñado "fue un regalo de amor" declaró a la prensa la madre subrogada. A partir de entonces cientos de niños en los Estados Unidos y otras partes del mundo han nacido mediante subrogación, a pesar de la oposición de la sociedad y de los grandes problemas morales y legales que la práctica ha dado lugar, por la falta de una legislación especializada.

### 2.1. Concepto, características, elementos, clasificación.

Se alude a Maternidad Subrogada o gestación por cuenta de otra, en el caso de que una pareja con problemas de infertilidad o esterilidad solicita a un especialista en técnicas de reproducción asistida que implante en el útero de otra mujer el cigoto que han formado, para que esta segunda mujer llevé a término el embarazo y de este modo coadyuve en el nacimiento de su hijo. Del mismo modo, existen casos en que mujeres han consentido en ser inseminadas

<sup>3</sup> Cfr. Hurtado Oliver, Javier.- *El Derecho a la vida ¿y a la muerte?*.- Porrúa.- México.- 1999.- Pg. 12.



para concebir un hijo que, una vez nacido entregarán -gratuitamente o no- al matrimonio constituido por el propietario del semen y su esposa.

Con respecto a la terminología, podemos mencionar las siguientes: entre los anglosajones se encuentra generalizado el empleo de *surrogate mother*, en Francia se utiliza indistintamente las expresiones *mère de substitution*, *mère porteuse*, *mère de remplacement* y *preld' uterus*; en Italia se emplea *affitto di utero*, *localizone di utero*; en Alemania *leihmunther*, y entre nosotros: Maternidad Subrogada, maternidad de alquiler, madres suplentes, madres portadoras, madres termos, gestación por cuenta de otra, alquiladoras de vientre y madres genstantes. La subrogación materna es la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento.

Podemos definir a la Maternidad Subrogada como aquella circunstancia en que se realiza la fecundación ya sea por reproducción asistida o *in vitro*; y el embrión formado no es implantado en la madre genética si no en otra mujer que presta su útero para terminar el embarazo, debido a que la primer mujer no puede realizar una gestación normal.

Cabe destacar que este fenómeno no ha podido surgir si no hasta el desarrollo de las técnicas biológicas aplicadas en la reproducción del ser humano. Llamamos madre sustituta o madre subrogada a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena, es una mujer fértil que acuerda ser inseminada artificialmente con el semen que un hombre que no es su esposo y así procrear un hijo. Una vez que este ha nacido, la madre cede su custodia a favor del padre y además, renuncia a sus Derechos maternos sobre el hijo de manera tal que la esposa del padre pueda adoptarlo.

La subrogación materna puede presentarse en dos formas:

- A través de una portadora subrogada, conocida también maternidad biológica no plena o,
- A través de una madre subrogada que es una maternidad biológica plena.



Los principales elementos personales que encontramos en la subrogación materna son:

- El padre, casi siempre será el padre biológico y quien solicita la ayuda de otra mujer que lleve el embarazo, es el que aporta el semen, a menos de que este impedido para hacerlo, por lo que tendrá que recurrir a una persona donante.
- La madre legal, que es la cónyuge del padre biológico y será la que solicita los servicios de otra mujer para que se subrogue, quien puede o no aportar material genético para la Maternidad Subrogada.
- La subrogada o portadora, que es la mujer que aportará el componente gestacional, con posibilidad de aportar también el componente genético, es decir, la mujer que prestará su útero para llevar el embarazo, su maternidad es reconocida como de gestación.

Utilizamos el término de madre portadora porque esta expresión representa una función real, destaca con viveza y claridad la técnica que nos ocupa, y es la que consideramos adecuada para designar la proteica morfología de este complejo fenómeno.

La maternidad genética será determinada por la aportación de la mitad de los genes con que se constituirá el *naciturus*, la maternidad gestacional será la de la portadora en virtud de su aporte gestacional, la maternidad biológica abarca a las dos anteriores, y la madre legal será la que las leyes reconocen como tal.

En la Maternidad Subrogada como técnica de reproducción asistida, el hijo puede ser concebido mediante dos formas:

- Fecundación *in vitro*, cuando ambos miembros de la pareja aportan material genético y después el embrión es implantado en una segunda mujer para que termine el embarazo.
- Inseminación artificial, ya sea homóloga o heteróloga, en donde el semen pertenece a la pareja solicitante por el cónyuge o el donador, y la subrogada además de aportar el elemento gestacional, aporta material genético.



A la Maternidad Subrogada como fenómeno podemos clasificarla de acuerdo a dos criterios:

- De acuerdo a la participación genética de la mujer subrogada:
  - Total: si la mujer contratante es inseminada aportando sus propios óvulos, lo que en el presente trabajo identificaremos como Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada.
  - Parcial: cuando solamente es gestadora del embrión fecundado, en la presente investigación la identificaremos como Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora.
- De acuerdo al factor económico en que se acuerde:
  - Comercial: si la madre contratada recibe una compensación económica.
  - Altruista: si la mujer contratada no recibe una compensación económica.

La subrogación materna de tipo comercial ha dado lugar a la creación de agencias especializadas que se encargan de relacionar a los interesados; formalizar los contratos y vigilar su cumplimiento, están integrados por médicos, psicólogos, abogados y un catalogo de mujeres dispuestas a embarazarse por el pago, una suma importante de dinero por su intervención.

En los Estados Unidos de Norteamérica y diversos países Europeos abundan estas agencias que comienzan a invadir otras partes del mundo donde el nivel económico de las parejas permite el pago por la sustitución materna.

Agencias norteamericanas han comenzado a instituirse en Japón donde esperan contar con clientela suficiente para su permanencia. Es importante destacar que la subrogación de maternidad comercial ha sido rechazada totalmente por la mayoría de los países, y en el resto sólo se permite que la embarazada por cuenta de otra sea retribuida en los gastos necesarios del periodo de gestación.



El autor Xavier Hurtado Oliver<sup>4</sup> recomienda prohibir recibir compensación por el servicio de Maternidad Subrogada en virtud de que se considerará una medida para evitar que se haga de la gestación una nueva forma de explotación de la mujer.

La Maternidad Subrogada de tipo altruista debe ser fomentada cuando estemos en presencia de una madre substituta en virtud de que ella previamente hará una donación de su óvulo a la pareja que solicita su coadyuvancia ya que la Ley General de Salud, prohíbe expresamente cualquier tipo de comercio o paga por los órganos, tejidos y células en su artículo 327, por este motivo recomendamos que la madre substituta puede ser un pariente cercano a la pareja.

*"Artículo 327. Esta prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de transplantes se registrá por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito"*

No debemos pasar por alto la situación en que una mujer quiera acudir a la subrogación cuando es físicamente capaz de gestar; consideramos que la Maternidad Subrogada como técnica de reproducción asistida es una solución al problema de reproducción que se presenta en algunas parejas las cuales tienen el sufrimiento de ver limitada su posibilidad de completar una familia nuclear, a diferencia de una mujer con esta capacidad.

El nombre de madre subrogada no es un término médico pero se utiliza para designar a una mujer que ha sido inseminada artificialmente con el semen de un hombre no que no es su cónyuge, y gestar un hijo ligado a ella por haber aportado sus propios óvulos. La Maternidad Subrogada con madre subrogada hace referencia al hecho de que ésta aporta el útero y su óvulo. La madre subrogada se recomienda en los casos en que la cónyuge no es capaz de proveer el o los componentes genéticos para el embarazo, como lo es el caso de mujeres a las que se han extirpado el útero o los ovarios, cuando existe la posibilidad de que ella transmita una enfermedad o defecto genético a su descendencia, cuando hay agotamiento en la

<sup>4</sup> Cfr. Hurtado Oliver, Javier.- *Op. Cit.* - Pg. 55.



producción de óvulos<sup>5</sup>, en tal caso podría utilizarse óvulos o preembriones donados, en sí la Maternidad Subrogada con madre subrogada hace referencia al hecho de que ésta aporta el útero y su óvulo.

La sustitución materna en la modalidad de portadora subrogada es indicada cuando los ovarios de la madre genética tienen la capacidad de producir óvulos normalmente, pero es incapaz de llevar a término la gestación por defectos, malformaciones o extirpaciones del útero, o por afectaciones limitantes para la vida de la mujer o posición en peligro de la vida del niño. En este caso el óvulo de la mujer infértil es fecundado con los espermatozoides del marido, y el embrión que resulte se transfiere a la portadora subrogada quien lo alojará ayudándolo a llegar al nacimiento, en este caso concreto no existe problemática jurídica ya que el artículo 293 del Código Civil estipula que existe parentesco por consanguinidad con los progenitores genéticos.

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

*También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.*

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

Es necesario aclarar que cuando un producto se desarrolla dentro de la mujer gestadora no tiene por ningún medio la posibilidad de adquirir sus elementos genéticos, puesto que el preembrión es depositado en el útero que lo alojará hasta el momento de su nacimiento, ya esta concebido de manera extracorpórea; por lo tanto las células orgánicas pertenecientes a sus padres se fusionaron genéticamente, y así el organismo que a partir de ellas desarrolla es diferente de las células de la portadora.

El riesgo de rechazo del embrión por parte de la mujer en la que será implantado es prácticamente nulo en virtud de que una vez implantado en el útero de la mujer subrogada, los riesgos que se corren son exactamente los mismos que en un embarazo en que los gametos pertenecen a la madre.

<sup>5</sup> Lo que se conoce como menopausia precoz.



En ambos casos la mujer receptora debe prepararse con medicamentos que regulen la actividad ovárica de su útero para que al momento que se implante el embrión, éste tenga una recepción óptima, el procedimiento no presenta ningún riesgo potencial para la mujer en la que será implantado, ya que dicho implante se realiza con una cánula de plástico muy delgada lo que reduce a cero la posibilidad de perforación uterina<sup>6</sup>.

Para que una mujer esté en posibilidad de proporcionar los óvulos necesarios para insertarlos en el útero donde se desarrolle el embrión, deberá reunir las siguientes características:

- Tener entre 18 y 35 años de edad,
- Estudio negativo para sífilis, toxoplasma, rubéola, gonorrea, hepatitis B y C así como el virus de inmunodeficiencia humana (VIH);
- Estar en buen estado psicofísico,
- Tener historial negativo para todo tipo de enfermedades de transmisión.

El procedimiento médico quirúrgico que debe seguirse para implantar el embrión en el útero de la mujer gestadora esta libre de riesgos, se realiza primero la fertilización de óvulos de la mujer con problemas de infertilidad de manera asistida para posteriormente implantarlos en el útero de la mujer que será la subrogada<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. Rodríguez Sánchez, Guadalupe.- *Análisis jurídico sobre Maternidad Subrogada y su regulación en el Código Civil para el D. F.*.- E.N.E.P. Aragón.- México.- 2002.- Pg. 50.

<sup>7</sup> Cfr. Rodríguez Sánchez, Guadalupe.- *Op. Cit.*- Pg. 49.



## 2.2. Vínculo que genera y su problemática.

Para establecer la identidad de la persona que debe ser considerada como madre es necesario recordar que no es suficiente haber dado a luz al producto de la concepción, ya que la responsabilidad que surge de este hecho implica el cumplimiento de una interminable lista de obligaciones con el hijo a partir de su nacimiento.

La maternidad de sustitución es una situación difícil de resolver en el plano jurídico por la doble posibilidad de la aportación de la mujer subrogada: netamente uterino, o uterino y ovárico; por lo que es necesario discernir claramente el papel que deberá ser prioritariamente protegido.

Ante la Maternidad Subrogada el vínculo que se presenta entre la madre subrogada y el producto es un parentesco consanguíneo en línea directa madre-hijo o madre-hija; y el padre que solicita los servicios de ella, por lo tanto la cónyuge no tienen ningún vínculo con el producto. En este caso estamos en presencia de un conflicto por que no existe diferenciación entre la madre legal, la madre biológica, ya que el hijo será de la madre subrogada y del hombre que la fertilizo, entonces tendría que renunciar ella a sus Derechos de maternidad a favor de éste y de su cónyuge, lo cual legislativamente es imposible en virtud del artículo 448 del Código Civil.

*Artículo 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:*

*I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;*

*II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.*

Debemos tener especial cuidado en que el ser humano de ninguna manera es objeto de comercio, por lo que no se puede comercializar con él, pero lo que no se puede impedir es el hecho que de manera gratuita, solidaria y por altruismo una segunda mujer desee proporcionar felicidad a sus semejantes, de modo que permita ser madre por encargo y tener que enfrentarse a todas las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas que derivan del acto de Maternidad Subrogada, por lo que al estar conciente que será parte de esta técnica, no existe forma posible



que un tercero o el Estado lo impidan, porque es una opción para solucionar el problema de infertilidad o esterilidad que enfrenta la pareja, aún cuando de todos es conocido que el concepto de orden público esta integrado por principios de la mas variada significación y cuya finalidad es el respeto a los valores establecidos y a la conservación al orden social en cada persona.

La cuestión es muy distinta si estamos en presencia de la portadora subrogada, en virtud de que ella sólo aporta o presta su útero, y el gameto es producto de la pareja que contrata sus servicios, los padres legales son los cónyuges; la subrogada sólo presta una parte de su cuerpo y no tiene Derechos o responsabilidades respecto al nuevo ser después que le dio a luz. La problemática que se presenta en este caso es que se considera a la madre gestante como madre legítima debido a la seguridad jurídica que ofrece el parto. Si el patrimonio genético es de la pareja, obviamente el padre es el progenitor genético y biológico y la esposa ciertamente resulta la madre desde el punto de vista genético, ya que es ella quien aporta el óvulo; ellos demostrarán su filiación por la prueba genética.

Con el último caso observamos como la máxima *partus sequitur ventrem* no siempre encuadra a la realidad que le presenta el avance tecnológico, porque como hemos dicho, la situación del parto esta muy limitada al hecho del maternaje; además el Código Civil en su artículo 338 bis no establece distinción alguna entre los Derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen y entonces la Maternidad Subrogada como método de reproducción encuadra en este supuesto, los padres serán los que aporten el material genético.

Si contemplamos que la subrogada portadora sea casada, es necesario que su cónyuge otorgue consentimiento expreso sobre la subrogación que hará su esposa, dicho consentimiento debe abarcar el pleno conocimiento de la técnica a utilizar, de las consecuencias físicas en su mujer y de las jurídicas en ambos.

La maestra Carmen García Mendieta, opina que el procedimiento de la Maternidad Subrogada constituye una forma ilícita y eventualmente delictuosa de obtener descendencia para la mujer estéril en el Estado actual de las normas mexicanas:



*"Si tratamos de implantar la utilización de la Maternidad Subrogada tomando los contratos actuales estaremos hablando de actos ilícitos y carentes de obligatoriedad, ya que no tendrían fundamento legal y por lo tanto serían nulos, sin embargo no podemos cerrar los ojos y dejar de tomar en cuenta la realidad social, ya que actualmente es un medio que cualquier persona puede utilizar para obtener sus fines y que en este entendido el Derecho puede regular estableciendo alcances y limitaciones o puede mantenerse sin movimiento dejando en consecuencia que cada quien se conduzca de acuerdo a sus intereses para que mas tarde se llegue a regular porque se hubieran presentado situaciones de exceso".<sup>8</sup>*

El vocero de la iglesia manifiesta que la Maternidad Subrogada representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable, afirma que ofende la dignidad y el Derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; instaurada en detrimento de la familia como una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen.<sup>9</sup>

El maestro Ignacio Galindo Garfias<sup>10</sup> considera que la Maternidad Subrogada es un convenio ilegal por tener un objeto jurídicamente imposible en virtud del artículo 448 del Código Civil ya que nacen Derechos y obligaciones con la maternidad<sup>11</sup> que no son renunciables *"En el Derecho Mexicano la Maternidad Subrogada es fraudulenta, inmoral, delictuosa y esta sancionada con pena corporal"* <sup>12</sup>. Señala tres problemas: perjuicio al infante concebido y gestado en el vientre de una mujer que pretende transmitir los deberes de la maternidad biológica; la negación de entregar al hijo que ha dado a luz y la negación de la contratante de recibir y hacerse cargo del recién nacido.

Para que la relación entre madre e hijo sea palpable no sólo se requiere del hecho de maternidad, sino que lo más importante es el maternaje por ser éste el verdadero compromiso de asumir responsabilidades desde antes del nacimiento, de el dependerá de ella su vida y

<sup>8</sup> Cfr. Rodríguez Sánchez, Guadalupe.- *"Análisis jurídico sobre la Maternidad Subrogada y su regulación en el Código Civil para el D. F."*- E.N.E.P.- Aragón.- México.- 2002.- Pg. 72

<sup>9</sup> Cfr. Rodríguez Sánchez, Guadalupe.- *Op. Cit.* - Pg. 70.

<sup>10</sup> Cfr. Galindo Garfias, Ignacio.- *"La fecundación en seres humanos, consideraciones jurídicas"*.- Revista de la Facultad de Derecho de México.- enero-junio.- 1990.- Tomo XL.- Número 169-171.- Pg. 156-157.

<sup>11</sup> Entendida por parto en este párrafo.

<sup>12</sup> El artículo 277 fracción II del Código Penal –ya derogado- estableció que incurria en delito contra el estado civil de las personas quien atribuya a un niño recién nacido a mujer que no es su madre con el fin de adjudicarle Derechos de familia que no le corresponde.



desarrollo como persona individual; en tanto que la maternidad es el simple hecho de participar en el parto, recordemos que existen mujeres que han pasado por ella sin reflejar hacia sus hijos otro sentimiento diferente al rechazo.

Los futuros padres en la Maternidad Subrogada prevén y desean las consecuencias de al recibir dentro de su familia al hijo que genéticamente es suyo y que "solicitaron" a la subrogada ya que representa una alternativa a su problema de reproducción.

### **2.3. Alternativa frente a la adopción.**

La palabra adopción viene del latín *adoptio* y adoptar de *adoptare*, de *ad* y *optare*, desear: acción de adoptar o prohijar. La adopción es la institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación<sup>13</sup>.

El Maestro Chávez citando a Carbonel<sup>14</sup> destaca el carácter jurídico de la filiación adoptiva, al señalar que no obedece a un carácter biológico; si no que es exclusivamente jurídico, ya que constituye un vínculo filial entre dos personas a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole limitativa que persigue la imitación jurídica de la paternidad pues la situación de los hijos adoptados se asimila a la de los hijos legítimos.

A través de la adopción se crea por una ficción del Derecho un vínculo de filiación entre dos personas extrañas; es una institución que imita a la naturaleza. Originalmente se pensó para matrimonios sin descendencia, posteriormente se visualizó como posibilidad de socialización de niños abandonados y hoy en día se antepone el interés superior del niño y equipara al hijo adoptivo con el consanguíneo.

En la actualidad la adopción es un acto de carácter complicado y complejo ya que para su celebración se exige la concurrencia de emisión de consentimientos, tramitación de expediente judicial e intervención judicial, especialistas en Derecho Familiar y del Registro Civil, además de

<sup>13</sup> Cfr. Chávez Asencio, Manuel F.- "La adopción, addenda a la obra: la familia en el derecho, relaciones jurídico-patemo filiales".- Porrúa.- México.- 1999.- Pg. 3.

<sup>14</sup> Cfr. Chávez Asencio, Manuel F.- Op. Cit.- Pg. 5.



la institución del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y en su caso autoridades especializadas; sobre todo en casos a nivel internacional.

Precisamente en Estados Unidos se ha admitido a la Maternidad Subrogada como consecuencia de la dificultad que surge en materia de adopción, ya que hay pocos menores que adoptar y dentro de estos, la mayoría son de raza negra. En España la Ley Orgánica 21/1987, modifica varios artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Adopción, genera así burocracia e intervención administrativa exagerada.<sup>15</sup> En la Maternidad Subrogada se prevén y se desean las consecuencias que representa el recibir dentro de la familia al hijo que genéticamente solicitaron a la subrogada por que representa una alternativa a su infertilidad o esterilidad.

En concordancia con lo expuesto en el acápite anterior y al considerar la posibilidad de abandono del *naciturus*, proponemos que debe permitirse la adopción prenatal. En este sentido se deberá tramitar mediante un proceso judicial sencillo y rápido que evite la complejidad que hemos criticado al régimen actual de adopciones, pero que debe respetar la necesidad de sentencia judicial para la creación del vínculo filial adoptivo, así se evitará una futura acción de impugnación de maternidad o paternidad.

#### **2.4. Necesidad de integrarla a nuestro Sistema Jurídico.**

La práctica de la Maternidad Subrogada no atenta contra la vida, la salud o la integridad física de los seres humanos involucrados en el proceso, respecto al cuestionamiento sobre la forma de dar origen a una nueva vida, si bien es cierto la unión física entre un hombre y una mujer es el método natural, también es cierto que la pareja con problemas reproductivos, afrontan el sufrimiento que originan los intentos frustrados para lograr descendencia. La ciencia médica a través de las técnicas de reproducción asistida, da la posibilidad de satisfacer el anhelo natural de ser padres a toda pareja con problemas de infertilidad o esterilidad, mediante

---

<sup>15</sup> Cfr. Martínez Pereda, J. M.- *Op. Cit.*- Pg. 77.



la Maternidad Subrogada con modalidad de madre substituta o madre portadora, dado el caso específico que se presente.

Es necesario integrar a la Maternidad Subrogada a nuestro sistema jurídico porque es prácticamente nula la regulación que se tienen sobre esta figura en nuestro tiempo en virtud de lo novedosa que resulta gracias a los avances científicos y tecnológicos, la ciencia jurídica debe crecer en la misma medida en que lo hace la realidad del hombre.

La Maternidad Subrogada debe ser permitida en casos de grave enfermedad pélvica no susceptible de operación, la carencia congénita de útero conocida también como Síndrome de Rokitanski o por histerectomía, abortos naturales repetidos o enfermedad grave que desaconseje el embarazo.

Existe gran confusión desde dos puntos de vista, el primero adentro de la Maternidad Subrogada como institución, al confundir los conceptos de portación substituta y Maternidad Subrogada; y el segundo desde afuera puede confundirse con figuras delictivas como lo son venta de niños o suposición de parto, secuestro, adulterio, homicidio, aborto, abandono de personas, además de que aún es castigada por la sociedad como inmoral en virtud del desconocimiento que se tiene de ella, por lo que al regularla; se quitará la satanización, se dará una opción a parejas infértiles, se actualizará la legislación a la realidad que vivimos y evitará conflictos de tipo procesales.

Al defender el Derecho a la vida que tiene todo individuo con el contrato de nodrizas; el Contrato de Maternidad Subrogada pretende salvar por todos los medios posibles a la vida del *naciturus*.



## 2.5. Casos relevantes.

Para complementar el tema anterior, haré una breve exposición de los casos que han sido relevantes por la problemática social y jurídica que presentan con respecto a la Maternidad Subrogada.

*Caso Baby Doc.* El 10 de junio de 1980 nació en *Michigan*, el hijo de la Sra *Judy Stier* con retraso mental que después se complicó con una infección por estrepococos. Su madre había contratado ser subrogada para una pareja estéril en donde el contratante aportó el semen, ante la duda de que el niño halla sido engendrado por él, objetó la paternidad. El resultado del análisis del ADN del niño reveló que el padre era el esposo de la subrogada por que habían violado el pacto de abstención sexual. Finalmente el niño fue puesto en adopción, bajo custodia del Estado.

*Caso Baby M.* Durante el embarazo la subrogada fue obligada a ingerir medicamentos que la enfermaron, permaneció varias semanas en la cama de un hospital. Después del nacimiento de la niña fue obligada por la policía a desprenderse de ella; confrontó un juicio vergonzoso del que apenas pudo defenderse, fue exhibida como pobretona, mal educada y vulgar; su marido acusado de haber secuestrado a la hija de su esposa, fue esposado y conducido a prisión; la hija mayor, una adolescente, fue golpeada por la policía al pretender impedir que se llevaran a su hermana menor<sup>16</sup>.

*Caso madre-abuela.* En octubre de 1991 aparece una fotografía de *Ariette Schiweitzer* en la Revista *Hola*, número 2464 porque es la primer mujer madre-abuela; que lleva a cabo ambos papeles simultáneamente porque trae al mundo a dos bebés por permitir que le implantarán un óvulo fecundado de su hija por su yerno.

*Caso Kirsty Tevens.* El primer caso conocido en Gran Bretaña fue el de *Kirsty Tevens*, como consecuencia del acuerdo con la pareja estéril, una mujer de 26 años y el varón de esta mantuvieron relaciones sexuales en pocas ocasiones hasta que se logró la concepción del niño, en 1984 al entregarlo la subrogada declaró que no fue una relación amorosa, sino meros

---

<sup>16</sup> Hurtado Oliver, Javier.- Op. Cit.- Pg. 65.



contactos puramente físicos que no tenían otra finalidad que la procreación: *"quien cuenta es quien te quiere y cuida de ti, no quien te da la vida"*, declaró.

*Caso de las gemelas*, en Francia en 1983; Cristine fue inseminada artificialmente a sus 31 años con espermatozoides de su cuñado, dio a luz a un niño y manifestó haber aceptado el embarazo y parto por el profundo amor que sentía por su hermana Magali.

*Caso de los hermanos*; en Italia en 1988 una mujer de 48 años convivía ya varios años atrás con un hombre al que superaba 13 años de edad, la pareja deseaba tener un hijo y el ginecólogo Severino Antinori implementó el óvulo fecundado artificialmente a la joven hija de ella, que tras la normal gestación dio a luz a su propio hermano.

*Caso de "chantaje"*. La subrogada exigía a la pareja con la que había contratado la gestación, varias sumas de dinero a cambio de no abortar o negarse a entregar al producto al nacimiento. Como consecuencia del incumplimiento de llevar una vida sana, el niño nació con síndrome alcohólico fetal.

*Otro Caso*. Al enterarse la madre subrogada que la cónyuge de la pareja contratante era una transexual, se negó a entregar al hijo procreado, la Corte de California apoyó su decisión para que ella conservará al pequeño individuo.

En México el pionero en utilizar las técnicas de fecundación artificial es el Dr. Alfonso Gutiérrez Najjar, quien diez años después de su utilización a nivel mundial en 1987 logró la concepción del primer bebé utilizando la técnica de fecundación *in vitro* y hasta la fecha ha logrado aproximadamente dos mil quinientos nacimientos por este método, sin embargo las técnicas de reproducción asistida se han popularizado demasiado, al grado de que existen clínicas que ofrecen ese tipo de servicios y operan sin ninguna regulación. En el año de 1988 nacieron dos personas por medio de las técnicas de reproducción asistida en México: Andrea mediante la fertilización *in vitro* y Carlos Esteban mediante la técnica de transferencia de gametos, es decir la colocación de espermatozoides y óvulos directamente en las trompas de falopio, por lo que podemos deducir que la técnica de Maternidad Subrogada ya se lleva a cabo en la práctica.

.....



*"Maternidad y paternidad son conceptos reconocidos no únicamente por su implicación biológica, si no también como un vínculo que une a los seres humanos (padres e hijos) por lazos de afecto, y por lo tanto no podemos limitar estas ideas a un hecho como es el nacimiento"*<sup>1</sup>

### Capítulo III. Propuesta para regular a la Maternidad Subrogada en los Estados Unidos Mexicanos.

Los hijos son decisión libre y responsable de los padres, la maternidad o paternidad no debe responder al hedonismo, si no a valorar y comprender las consecuencias que de ellas resultan. Pese a la apariencia polimorfa de la Maternidad Subrogada resulta un fenómeno simple porque permite la forma de Contrato de Gestación, tanto en sus elementos personales como en las modalidades que puede adoptar.

#### 3.1. Legislación Nacional.

La legislación nacional en materia de reproducción asistida es novedosa porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla el Derecho a la procreación, a la salud, a la vivienda para la familia, así como los Derechos de los niños; y en la legislación local, el Código Civil para el Distrito Federal da la posibilidad de acceso a las técnicas de reproducción asistida; en tanto que algunos de los Códigos Civiles de los Estados ya la contemplan estrictamente como Maternidad Subrogada, a pesar de esto aún no se puede hablar de una regulación específica porque en la práctica comúnmente se presentan parejas con deseos de formar una familia nuclear a consultorios particulares especializados en materia de reproducción para solicitar servicios profesionales y lograr así el acceso a las técnicas de reproducción asistida por lo que los estudiosos del Derecho debemos estudiar a fondo las

<sup>1</sup> Rodríguez Sánchez, Guadalupe.- "Análisis jurídico sobre Maternidad Subrogada y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal".- E.N.E.P. Aragón.- México.- 2002.- Pg. II.



características de cada uno de los métodos que se pueden utilizar, como lo es la Maternidad Subrogada, para beneficiar a quien lo necesite y limitar su uso indebido.

### 3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1º de la Carta Magna establece el principio de igualdad, así todos los seres humanos que se encuentran en territorio nacional tienen el goce de los Derechos que consagra la misma, sin distinción de ninguna naturaleza.

El artículo 4º a la letra regula:

- \* Párrafo segundo: *"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"*,
- \* Párrafo tercero: *"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos"*.
- \* Párrafo cuarto: *"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud..."*, con base en artículo 73 fracción XVI de esta misma Constitución.
- \* Párrafo sexto: *"Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa..."*
- \* Párrafo séptimo: *"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral"*.
- \* Párrafo noveno: *"El Estado otorgará las facilidades para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez"*.

El artículo en comento protege a la familia en cuanto a su organización y desarrollo, además de que le concede Derechos como el de salud o vivienda.

Para que una familia este integrada se reconoce la igualdad entre el hombre y la mujer que la fundan, así como la libertad de procreación ya que deciden de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; al tomar esta decisión y estar informados sobre la oportunidad que les brindan las técnicas de reproducción asistida los cónyuges hará que tomen una decisión responsable, en virtud de que es un opción para dar solución a sus problemas reproductivos, con la garantía de que el Estado dictará leyes sobre salubridad general y garantizará el Derecho a la Salud.

Con base en los artículos mencionados es de gran importancia señalar que el Derecho a la Procreación si esta regulado en nuestra Constitución como parte integrante de un Derecho a



la Libertad y a la Salud, a nuestro juicio también como parte integrante del Derecho a la Personalidad y Privacidad de los cónyuges.

La ley secundaria se debe encargar de regular la forma adecuada en que las parejas pueden tener acceso a las técnicas de reproducción asistida sólo como una forma de remediar problemas de reproducción, no para fomentarla en si. El Código Civil regula como posibilidad la procreación, pero no debemos olvidar que en su momento histórico fue una finalidad del matrimonio; en este sentido da la posibilidad de hablar también de un Derecho complementario de la Procreación y este es el de Fundar una Familia, también vislumbrado en la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraerlo y el Registro de los Matrimonios de 1960.

La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer sobre el Derecho a decidir de manera libre, responsable e informada del número y espaciamiento de hijos puede entenderse como Derecho a la Procreación ya que impone a los organismos del Estado la obligación pasiva de abstenerse de determinar el número de hijos que desea tener una pareja, por lo tanto el cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da la posibilidad para que los matrimonios que no puedan concebir o llevar a termino un embarazo se acerquen a los medios que otorga la ciencia medica para lograr tal objetivo.

El artículo 14 párrafo segundo de la Constitución reconoce como Derecho fundamental inherente a todo ser humano el Derecho a la vida y la protege, con independencia del desarrollo en que se encuentre la persona, confirma esta hipótesis el artículo 22 cuarto párrafo, de la misma, porque debe interpretarse de manera excepcional su privación.

*Artículo 14 ...*

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*Artículo 22 ...*

*Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.*



### **3.1.2. Legislación secundaria en el Distrito Federal.**

El Derecho a Fundar de una familia lo tenemos descrito en el artículo 146 del Código Civil que a la letra regula:

*"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada debe celebrarse ante el Juez de Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige".*

El mencionado artículo no pierde de vista que para la constitución de una familia nuclear son importantes los hijos; ellos tienen Derecho a la vida y a la protección de su personalidad, debemos destacar que la Convención de los Derechos de los Niños y la Ley de los Derechos de los Niños y las Niñas reciente en el Distrito Federal rigen en materia de su protección.

Las reformas al Código Civil de mayo del 2000 representan un gran avance para el Derecho de Familia ya que plantean una nueva perspectiva para analizar los elementos que se muestran en este rubro, por ejemplo el reconocimiento de la filiación de los hijos que nazcan mediante técnicas de reproducción asistida en donde encuadra la Maternidad Subrogada, al respecto artículo 338 es preciso señalar que no debemos entender como transacción ni compromiso en árbitros el hecho de que una pareja a través de diversas técnicas de reproducción asistida se encuentre en posibilidad de concebir un hijo, por que los adelantos científicos de la actualidad permiten a las parejas procrear sin que el hecho del nacimiento sea resultado del vínculo entre madre e hijo, este hecho podría ser equiparable a la adopción para que exista la posibilidad de que la mujer que da a luz un niño no sea reconocida por la Ley, ya que la madre del menor es una mujer distinta a quien sufrió el parto, además el mismo artículo no distingue entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen: adopción o técnicas de reproducción asistida incluida la Maternidad Subrogada.

Es importante destacar a los medios de prueba de la filiación, por que a falta del acta de nacimiento, se tomarán en cuenta los avances de la ciencia que permita conocerla, así sostenemos que la madre es quien aporta el óvulo o material genético y si anexamos el estado



de hijo traducido en usar sus apellidos, el trato de hijo con proporción de alimentos, estudio y establecimiento; podemos considerar a la Maternidad Subrogada con todos los elementos para reconocer la filiación del hijo con respecto a la madre genética.

Con las reformas del año 2000, encontramos que poco a poco los criterios a seguir sobre las técnicas de reproducción asistida se contemplan de forma adecuada y acorde a la sociedad actual; se reconoce así por vez primera los Derechos que se adquieren de la convivencia con un menor, al grado de que el hecho de haberlo dado a luz no implica que la sociedad y el Derecho deban reconocer como madre del hijo a quien no sólo a dado a luz, sino que se ha preocupado por su desarrollo físico, emocional y profesional.

El 26 de diciembre de 1983 el Congreso de la Unión aprobó como reglamentaria del párrafo cuarto del artículo 4 de la Constitución a la Ley General de Salud y apareció en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, esta Ley define las modalidades para el acceso a los servicios de salud, integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud y establece la distribución de competencias entre federación y entidades federativas en materia de salud nacional.

En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta oficial el día 16 de julio de 2000 también hubo gran avance en cuanto al tema de Procreación Asistida; contempla en el título segundo la Procreación Asistida, inseminación artificial y manipulación genética, dividido en dos capítulos, de los artículos 149 a 155. En el primero titulado Procreación Asistida e Inseminación Artificial, destaca la importancia de la manifestación del consentimiento de los donantes de gametos única y exclusivamente para fines de procreación tipificando los hechos de destinarlos a otros fines o de implantarlos en una mujer que no ha dado su consentimiento para ser inseminada o dándolo no pueda comprender el hecho, aumenta la pena si como consecuencia se tiene un embarazo o se hace por medio de violencia. Impone penas a los profesionistas o servidores públicos que se presten a estos hechos además de suspenderlos en sus actividades. Es importante resaltar que la manifestación de los donantes de gametos debe estar expresa para fines de procreación asistida con métodos y equipo medico adecuado para la verdadera coadyuvancia a la pareja estéril. El segundo



capítulo denominado Manipulación Genética es severo en cuanto a penas se trata en virtud de que prohíbe tajantemente la práctica de la clonación con fines reproductivos y otros que afecten o manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo, contempla que si existen resultados de estas prácticas: hijos, además de la reparación de daño se exigirá el pago de alimentos para éstos y la madre en los términos que fija la Legislación Civil.

En el mismo Código, el título noveno denominado Delitos contra la Filiación y la Institución del Matrimonio, los artículos 203 y 204, se establecen como delito la conducta que tenga como fin alterar el estado civil de alguna persona contempla el registro de alguien para asumir la filiación que no le corresponda, establece además de la pena de uno a seis años de prisión y de cien días multa, la pérdida de los Derechos respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio.

Como podemos observar, la legislación penal vigente contempla un aspecto muy importante dentro el tema de Reproducción Asistida, sin embargo, la Maternidad Subrogada como situación de hecho tampoco esta prevista.

La Maternidad Subrogada debe estar prevista dentro del Código Penal, porque este es el Derecho "castigador", que se utiliza en última instancia, debe prevenir los abusos de en el caso particular la Maternidad Subrogada que podrían ser: la venta de niños o la subrogación con animales. Pero también debe dar margen al acceso de la Maternidad Subrogada como respuesta a parejas que deseen tener descendencia y no tienen esta capacidad por cuestiones ajenas a su voluntad.

En este orden de ideas la Maternidad Subrogada esta permitida, en cuanto no esta prohibida.



### 3.1.3. Legislación Secundaria en los Estados de la República Mexicana

#### Código Civil del Estado de Tabasco.

El Código Civil de Tabasco es el primer Código de la República que da validez al acto en el que se contrata una madre sustituta para llevar un embarazo.

*Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencias uso de cualquier método de reproducción humana artificial:*

- I. Los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;*
- II. Los hijos nacidos dentro de los 360 días siguientes a la disolución del matrimonio.*

*Artículo 347. Cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer de acuerdo a este ordenamiento, se presume madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada como la madre legal del niño y éste considerado como hijo legítimo de la mujer que contrato"*

*Artículo 327. El marido no podrá desconocer a los hijos ... tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de algunos de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento.*

*Artículo 349. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in vitro aún cuando no se encuentre en el útero materno en el momento del reconocimiento.*

*Artículo 360. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de Maternidad Subrogada el hijo de una mujer 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.*

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

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce*
  - I. A ser alimentado por éste*
  - II. A percibir la porción hereditaria que hija la ley en caso de intestado*
  - III. A los alimentos correspondientes si no fuese instituido heredero en el caso de sucesión intestamentaria*
  - IV. A ejercer los Derechos que este Código concediere a los hijos postumos*
- Gozan de estos mismos derechos los hijos nacidos como resultado del empleo de cualquier método de concepción humana artificial.*



## **Código Civil del Estado de Coahuila.**

El Código Civil del Estado de Coahuila regula debidamente la filiación en la sección tercera del capítulo tercero "De la filiación resultante de la fecundación humana asistida", así regula<sup>2</sup>:

*Artículo 482. Se entiende por asistencia médica para la procreación las prácticas clínicas que permiten la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural"*

*Artículo 483. Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción asistida quien se encuentre unidos en matrimonio o concubinato y que después de cinco años por razones biológicas, no hallan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles. En tal caso de esterilidad o infertilidad mediante diagnóstico, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga .*

*Se entiende por fecundación homóloga aquella en que los gametos sean aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.*

*El artículo 484 establece como obligación de la Secretaría de Salud del Estado la información adecuada a los solicitantes del método de reproducción asistida sobre aspectos técnicos y legales.*

*El artículo 490 regula que no se establecerá ningún lazo filiatorio entre el hijo y el donante de los gametos.*

*Artículo 491. El contrato de Maternidad Subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.*

Como se puede observar, en el estado de Coahuila de Zaragoza, las técnicas de reproducción humana en forma artificial han sido aceptadas y por lo tanto reguladas, pero pierde de vista que la Maternidad Subrogada es una modalidad de dichas técnicas, la cual produce efectos, para lo cual la legislación debe dar respuestas oportunas.

---

<sup>2</sup> Ver anexo cuatro.



## PROYECTOS LEGISLATIVOS.

### Proyecto Legislativo sobre Reproducción Humana Heterodoxa, del Estado de Nuevo León.

Un antecedente legislativo referente a la reproducción humana asistida en los Estados Unidos Mexicanos, es el caso del Proyecto Legislativo sobre Reproducción Humana Heterodoxa, el cual fue presentado para que se inserte en el Código Civil del Estado de Nuevo León por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González; regula a las relaciones familiares principalmente entre el descendiente engendrado por inseminación artificial por medio de las técnicas de autoinseminación o heteroinseminación el que solicita de las técnicas de reproducción asistida y establece que será la misma que se guarde en relación de los nacidos en matrimonio siempre que exista la autorización expresa del esposo o concubinario, y si se trata de mujer soltera, tiene el hijo respecto de la madre los mismos derechos derivados de la consanguinidad. Es importante destacar que el nuevo ser en ningún momento guardará parentesco con relación al donante o a el médico. En sus artículo 388 a 400 prevé el llamado Contrato de Maternidad Subrogada, que dice:

*Artículo 398. Se llama contrato de gestación alienus in vitro al acuerdo de voluntades por virtud del cual una pareja en matrimonio o en concubinato, o una mujer o un hombre soltero a los que se les llama tradens, en forma gratuita u onerosa encomienda a otra mujer, a la que se le llama accipens, y a la cual se obliga a recibir en su genital adecuado, el producto de una inseminación alienus in vitro, por todo el tiempo que dure la gestación y hasta que nazca el producto de la concepción con el deber de entregar ese fruto de inmediato o cuando se le pida dentro de los seis siguientes meses de nacido el producto*

*Artículo 399. Se llama contrato de lactancia al contrato accesorio al de gestación, por virtud del cual el tradens en forma temporal, gratuita u onerosa, encomienda a la accipens el amamantamiento y alimentación del producto de la implantación alienus in vitro por un lapso máximo de seis meses después del nacimiento.*

*Artículo 400. El descendiente nacido por contrato de gestación alienus in vitro:*

*A. No tiene con la accipens, relación jurídica alguna de parentesco, filiación, potestad o alimentos.*

*B. Con el tradens:*

*a) Como pareja de marido y mujer, o concubina y concubinario, todos tienen los derechos de un descendiente consanguíneo*

*b) Si sólo fuere celebrado el contrato de gestación alienus in vitro por un miembro de la pareja sin autorización y conformidad del otro, sólo respecto de éste tendrá todos los derechos de un descendiente consanguíneo*

*Respecto del tradens mujer u hombre soltero tendrá todos los derechos de un descendiente consanguíneo*



### **Proyecto Legislativo de la Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.**

El Diputado Walter Widmer López, Presidente de la Comisión de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presento la iniciativa de Ley de Reproducción asistida para el Distrito Federal, en el Salón de sesiones de la Asamblea Legislativa del D. F., segunda legislatura el día 25 de abril de 2002. En ella, el diputado tomó en cuenta a la Maternidad Subrogada como una posibilidad más para procrear, otorgando seguridad jurídica a las partes que en ella intervienen y propone prohibir en forma expresa toda remuneración, a efecto de evitar el comercio del cuerpo humano.

Un aspecto que considero importante dentro de esta iniciativa es la regulación que dará a las personas que intervengan en ellas en calidad de donatarios protege el anonimato en virtud de que ellos sólo desean brindar a otras personas la posibilidad de ser padres al donar sus células germinales en forma secreta, gratuita y altruista, sin establecer una relación de filiación con el menor que nazca después de practicada la técnica.

En la exposición de motivos, el diputado considera que la verdadera maternidad o paternidad no sólo es la biológica o genética, sino también se extiende la afectiva, la que nace del deseo, la aceptación y el amor.

La iniciativa con respecto a la Maternidad Subrogada expresa:

*Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto regular la aplicación de las técnicas de Reproducción Asistida así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural cuando la concepción, gestación o el alumbramiento por medio de estas técnicas se realice dentro del territorio del Distrito Federal.*

*Artículo 2. Para el efecto de esta Ley se entenderá como:*

*V. Células germinales o gametos.- a las células reproductoras masculinas y femeninas (espermatozoides y óvulos) necesario para dar origen al ser humano"*

*VI. Técnicas de Reproducción Asistida.- aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de células germinales o por subrogación de vientre.*

*X. Subrogación de vientre.- a la técnica por medio de la cual el embrión es gestado en el vientre de una tercera persona que presta su cuerpo para anidarlo y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el niño a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento.*



Es importante señalar la perfección del artículo en virtud de que es el único que señala el tiempo de la entrega: al momento mismo del alumbramiento porque una vez roto el lazo psicológico creado entre madre-feto con el parto, no se creará relación sentimental entre subrogada-niño.

El artículo 23 refiere a las dos modalidades de Maternidad Subrogada, ya estudiadas en la presente investigación, con limitación a causas de infertilidad, el semen debe provenir de la pareja solicitante, quienes deberán estar unidos en matrimonio, contar con capacidad jurídica y mental óptima, estar vivos al momento de la concepción, y tener autorización del Comité de bioética del Distrito Federal, la expresión de consentimiento de ambas partes ante Juez o Notario Público quien hará constar que no habrá remuneración alguna a la gestadora o madre subrogada y con posibilidad de reconocer la decisión antes de la concepción.

Es importante resaltar que las personas que deseen prestarse como madres subrogadas o portadoras sólo podrán serlo por una sola vez en razón de que la propuesta específica que deberá haber un registro de subrogación de vientre que conforme el Comité de Bioética del Distrito Federal a fin de tener control de las personas usuarias de esta técnica.

### 3.2. Legislación internacional.

A escala internacional, cada momento aumenta la conciencia que la falta de regulación jurídica en este tema debe ser corregida. En el nivel mundial no se han establecido normas específicas sobre biotecnología y biomedicina humana que configuren un Derecho Universal lo más ampliamente aceptado, sobre todo en cuestión de técnicas de reproducción asistida y específicamente en Maternidad Subrogada.

Mencionaremos las que de algún modo se relacionan al tema objeto de nuestro estudio:

- 1946. Código de Nuremberg.
- 1950. Convención de Roma.
- 1952. Convención sobre la eliminación de todos los factores de discriminación contra la Mujer
- 1956. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.



- 1957. Convención sobre Nacionalidad de la Mujer Casada.
- 1960. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraerlo y el Registro de los Matrimonios.
- 1983. Declaración de Helsinki, 1964, con modificación en Viena.
- 1987. Resolución de la OMC.
- 1987. Declaración de la Asociación Médica Mundial, Conferencia de Madrid.
- 1987. Resolución sobre Biotecnología en Europa y la necesidad de una política integrada.
- 1989. Convención sobre Derechos del Niño.
- 1989. Resolución sobre Problemas Éticos y Jurídicos de manipulación genética.
- 1989. Resolución sobre Fecundación Asistida, in vivo e *in vitro*.
- 1990. Decisión del Consejo de los com. Europeos, Análisis del Genoma Humano.
- 1992. Convención sobre diversidad biológica.
- 2000. Protocolo adicional al convenio de Derechos Humanos y biomedicina sobre prohibición de clonar seres humanos.

La asamblea parlamentaria del Consejo de Europa fue la primera Institución Parlamentaria Internacional de la historia y desde su creación ha producido intensos trabajos en la defensa y difusión de los Derechos Humanos, entre ellos:

- 1949. Convención europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
- 1979. Declaración sobre los Derechos del Niño no nacido.
- 1981. Informe sobre Inseminación Artificial Humana.
- 1982. Recomendación 934 sobre Ingeniería Genética.
- 1984. Informe final de los principios preliminares en el campo de la fecundación *in vitro* y manipulación de embriones.
- 1986. Recomendación 1046 del Consejo de Europa, relativo a la utilización de embriones y fetos humanos para fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales



*\*Lex Contractus: la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos, todo lo que no esta prohibido esta permitido\**<sup>3</sup>

### 3.3. Contrato de arrendamiento de útero ¿es correcta su denominación?

La *lex contractus* o autorregulación de las partes, ha permitido la creación y difusión de algunas figuras jurídicas que antes no se conocían, por ejemplo las tarjetas de crédito no bancarias o el tiempo compartido, lo fundamentan los artículos 1858 y 1796 del Código Civil.

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

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

El contrato de arrendamiento de útero se compone principalmente del pacto en el que la mujer portadora o subrogada se compromete a llevar a termino un embarazo ajeno en su vientre hasta el momento del nacimiento del niño y entregarlo a una pareja cuya mujer es estéril o infértil.

Es decir, previo al embarazo se establece entre los interesados un acuerdo, pacto o arreglo por el cual la pareja tendrá la custodia y crianza posterior del niño, el objetivo de este convenio es disminuir las posibilidades de que después del parto la portadora o subrogada desee quedarse con el recién nacido.

Si aceptamos la concepción más amplia del contrato que entiende tal figura jurídica como equivalente a cualquier convención dirigida a crear relaciones obligatorias, modificar las existentes o constituir derechos reales y relaciones familiares, no ofrecerá duda alguna que el pacto de gestación para otra, remite naturaleza contractual.

<sup>3</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- "Contratos Cíviles".- Porrúa.- Octava Edición.- México.- 2001.- Pg. 6.



Antes de celebrar el acuerdo, debemos identificar con claridad los elementos personales que intervendrán así como las circunstancias concretas en particular.

En nuestra legislación el contrato de arrendamiento de útero, -conocido así comúnmente- es un contrato atípico en virtud de que no reúne todos los elementos necesarios para encuadrarlo en algún contrato como el arrendamiento, debido a que el útero no es una cosa, por que no puede alquilarse separadamente el cuerpo humano, éste forma parte de un conjunto de órganos que le ayudan en su funcionamiento, además de que es determinante la conducta de la mujer en el periodo de embarazo; sus hábitos como alimentación o las actividades físicas, incluso de sueño, que cambia radicalmente su vida.

El Código Civil señala en la definición de arrendamiento que una de las partes concede el uso de la cosa y el uso es un Derecho Real, para el caso de la subrogación la relación que surge es entre personas ya que la conducta de la mujer es definitiva para el cumplimiento del fin del contrato de donde se deriva un Derecho Personal de los padres biológicos de exigir el cumplimiento del mismo, en este tipo de derechos la vinculación entre las personas no consiste en una cosa corpórea sino en una actividad y por esa razón el objeto de la obligación es una prestación.

### **3.3.1. Comparación con otros contratos: arrendamiento, donación, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado.**

#### **Contrato de arrendamiento.**

Se clasifica en: principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con forma restringida, de tracto sucesivo. Sus especies son: civil, mercantil, administrativo.

Las obligaciones del arrendador son conceder uso y goce temporal de la cosa, entregar la cosa arrendada, conservarla en el mismo estado en que la entrega, no estorbar el uso de la cosa, garantizar el uso pacífico de la cosa, en tanto que, las obligaciones del arrendatario son: pagar la renta, que sólo se debe hacer con dinero, conservar la cosa arrendada y sólo puede



ser objeto las cosas y no el hombre por su trabajo<sup>4</sup>. El arrendamiento termina por: convenio, término de plazo, nulidad, rescisión, confusión, pérdida o destrucción de la cosa, caso fortuito o fuerza mayor o expropiación.

La subrogación materna no puede adaptarse a este contrato en virtud de que la pareja que contrata los servicios de la madre subrogada o portadora substituta no puede tomar en uso y goce del útero como tal, además de que el precio que se pague es variable, puede ser con modalidad económica o lucrativa, gratitud o gratuidad. Podemos percatarnos que una prestación de servicios son sus debidas reservas.

o

#### **Contrato de donación.**

Donación es el contrato por virtud del cual una persona llamada donante transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez acepta. Se clasifica como principal, traslativo de dominio, instantáneo, unilateral, gratuito, *intuitu personae*, con forma restringida. La principal obligación del donante es la transmisión de la propiedad en tanto que la del donatario -si es onerosa- será cumplir con la obligación. En caso de ingratitud se puede revocar la donación.

La Ley de Salud en el artículo 327 establece que los órganos, tejidos y sangre del cuerpo humano no pueden ser motivo de comercialización, son bienes inalienables, o sea, no se pueden vender, arrendar, gravar, aunque si son susceptibles de apropiación particular y la única forma permisible de transmitirlos es la donación. En la Maternidad Subrogada la donación esta presente cuando un hombre o una mujer deciden aportar sus células germinales (óvulo, espermatozoide o gameto) con la intención de coadyuvar en el proceso de procreación a otra pareja, mediante una Institución especializada y autorizada.

**Donación de gametos.** Se califica como "donante" aquella persona hombre o mujer que proporciona el material genético necesario para proceder a las inseminaciones artificiales. El presupuesto del anonimato total es la regla utilizada por la mayoría de las legislaciones extranjeras en las que se regula este procedimiento. Entre otros argumentos que se invocan en

<sup>4</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo.- *Op. Cit.*.- Porrúa.- Octava Edición.- México.- 2001.- Pg. 178.



apoyo a esta postura es la tranquilidad de los padres, ya que mediante este anonimato se les "garantiza" una relación estable y segura con su hijo si él tiene conocimiento de su "madre o padre biológicos" cabría la posibilidad de algún tipo de intervención afectiva o influencia por parte del donante respecto del niño, además de que también el donante tiene derecho a la intimidad<sup>5</sup>. Si la fecundación se ha hecho con un óvulo o espermatozoide proveniente de un donador no elegido, ni conocido por los beneficiarios y el donador prefiere conservar el anonimato aunado de el secreto profesional del medico que ha practicado la inseminación artificial entonces no tendremos acceso a la acción de investigación de la paternidad.

La obra "*Maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español*" nos expone que una vez que los legisladores vencieron el inicial rechazo a la inseminación artificial a través de donante, las leyes reguladoras al comenzar los años sesenta fueron de una destacada simplicidad y tan solo determinaron que los padres legales del niño era la receptora del esperma y su esposo, que hubiera otorgado su consentimiento, destacando que el donante no tenía Derecho alguno sobre el niño, lo cual considero como un claro ejemplo de la evolución legislativa al ritmo de la ciencia medica.

Al hablar de material genético nos referimos a las células regenerables procedentes del cuerpo humano que no desempeñan una función orgánica interna, sino que son excretadas por ciertas glándulas a fin de producir el fenómeno de reproducción, en cuanto los espermatozoides y los óvulos permanezcan dentro del interior del organismos son parte integrante del ser humano, pero una vez extraídos son jurídicamente cosas susceptibles de constituir relaciones jurídicas; que deben ser limitadas por la moral y las buenas costumbres

El cuerpo humano o sus partes no pueden ser objeto de un Derecho Real, mientras estén unidas a el; pero pueden ser objetos en el mismo sentido en que pueden reputarse cosas si se encuentran separadas o son extraídas como el cabello, la leche materna, como lo señala el artículo 753 del Código Civil y con motivo de los trasplantes de órganos éstos son objetos en la medida que la Ley General de Salud en el título decimocuarto denominado "Donación,

---

<sup>5</sup> Cfr. Cobas, Manuel.- "*Fecundación in vitro*".- Seminario II.- 2002.- Pg. 12.



transplantes y pérdida de la vida" permite su ablación y trasplante entre personas vivas; limitada a la forma jurídica del contrato de donación.

*Artículo 753. Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.*

La entrega del material genético debe ser a título gratuito en forma de donación, en anonimato y solidaridad o altruismo que beneficie al semejante, artículo 327 de la Ley General de Salud.

### **Contrato de prestación de servicios.**

En el Derecho Romano esta figura estaba comprendida dentro del Contrato de Arrendamiento o *Locatio* denominada *operae liberales*; en México antes de la expedición del Código de 1884 se consideraba como mandato<sup>6</sup>. El Contrato de Prestación de Servicios es un contrato por el cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos. Se clasifica en bilateral, oneroso, con libertad de formalidades, *intuitu personae*, principal, de tracto sucesivo.

Los servicios prestados por el profesor constituyen obligación de hacer, que consisten en la realización de hechos física y jurídicamente posibles. Existe imposibilidad física cuando el hecho a realizar es incompatible con las leyes de la naturaleza, y es jurídicamente imposible cuando el servicio a prestar es irreductible con las normas jurídicas. Un aspecto importante en este contrato es la capacidad, de acuerdo con la Ley de Profesiones, el profesor necesita de un Título cuando vaya a desempeñar las funciones propias de un profesionista<sup>7</sup>.

Los honorarios deben estar dentro del comercio y ser determinados o determinables, pueden consistir en la entrega de una cantidad, la transmisión de propiedad de una cosa o la

<sup>6</sup> Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- *Op. Cit.* - Porrúa.- Octava Edición.- México.- 2001.- Pg. 267.

<sup>7</sup> Artículo 2608, Código Civil para el Distrito Federal: " Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado".



prestación de un servicio. Las obligaciones del profesor son: realizar el servicio de acuerdo con lo contratado, desempeñar el trabajo personalmente, responder de daños y perjuicios por negligencia, impericia o dolo y las obligaciones del cliente: satisfacer los honorarios, reembolsar los gastos realizados en la prestación del servicio.

La subrogación materna se compara con este contrato en virtud de la obligación de hacer; será físicamente posible si una mujer es sana, es decir que puede tener hijos y será jurídicamente posible porque la ley no coarta el Derecho de dicha mujer de disponer de su cuerpo. En cuanto a los honorarios que se reciban, pienso que serán validos en tanto que llegue a buen término el embarazo por que las circunstancias que conlleva es un trabajo de la subrogada; una obligación de mantenerse en estado saludable. Cabe pensar en la doble posibilidad de maternidad: madre subrogada o madre portadora, dado que la primera se aplica a parejas estériles y lo ético es no pagar, para no confundir con venta de hijos ya que es un gesto altruista, sin embargo cabe la posibilidad de sufragar sus gastos en cuanto embarazo y parto. En la segunda -la portación materna- el servicio es integro porque consiste en alojar al cigoto en un útero ajeno, lo que permite la posibilidad de honorarios.

#### **Contrato de obra a precio alzado.**

Por medio del contrato de obra a precio alzado una persona denominada empresario o contratista se obliga a realizar y transmitir a otra llamada dueño, una obra con materiales propios y bajo su discreción tomando a su cargo el riesgo de la misma, en tanto este último se obliga a pagar una remuneración. Se clasifica en: principal, bilateral, oneroso, conmutativo, con formalidades restringidas, de tracto sucesivo e *intuitu personae*. Es conmutativo en tanto que las ganancias se conocen desde que se contrata. La formalidad es restringida porque no se requiere, excepto inmuebles. Las obligaciones del empresario son: ejecutar y entregar la obra, responder por riesgos y vicios de la obra; en tanto que las obligaciones y derechos del dueño: pagar precio y recibir la obra.

Causa de termino: destrucción de la obra, muerte del empresario, imposibilidad física o jurídica de realizar la obra, rescisión, nulidad, pérdida de la obra, confusión.



Este contrato es tan parecido al de Maternidad Subrogada que cabría encuadrarlo en este, salvo que en la subrogación de vientre el material genético puede o no pertenece a la dueña; con respecto al riesgo y a la remuneración cobran mayor interés porque el objeto no se puede adaptar en bien mueble o inmueble.

#### **Contratos innominados o atípicos.**

El Código Civil y demás ordenamientos legales no reglamentan el contenido de todos los contratos posibles, sólo lo hacen con los contratos más frecuentes, tales como la promesa, la compraventa, el arrendamiento o la donación; a éstos que menciona el legislador y cuyo contenido regula, se les conoce como contratos nominados o típicos.

A los contratos que no reglamenta aunque algunos de ellos simplemente los menciona, se les llama contratos innominados o atípicos, aquí no existen normas legales que disciplinen su contenido, con lo que se puede moldear libremente por voluntad de las partes, en ejercicio de su libertad contractual lo que nos coloca en la problemática de cómo llenar las lagunas dejadas por las estipulaciones omisas de las partes por no existir normas supletorias que las reglamente e integre.

En este sentido proponemos que las principales cláusulas para contratar a la Maternidad Subrogada estén en una ley reglamentaria especializada en técnicas de reproducción asistida, como lo será de ser aprobada en su caso, para el Distrito Federal.



*\*... el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones, que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extra-patrimonial, el matrimonio y la adopción son también contratos<sup>8</sup>.*

### **3.3.2. Elementos del Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Subrogada o Madre Portadora.**

Al aplicar los principios generales de los contratos a toda clase de convenios, el actual Código Civil reconoce su máxima importancia; y el artículo 1859 hace que en la realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato.

Los principios más importantes admitidos por nuestro Código Civil son:

- La libertad para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse: libertad de contratar.
- Libertad en cuanto a la forma y al contenido del contrato: libertad contractual.

Bajo esta concepción, quienes intervienen en un Contrato gozan siempre de la facultad de autoregularse y estipular en el diversas modalidades en sus cláusulas o simplemente adaptarse a los contratos reglamentados por la ley.

El artículo 1858 del Código Civil establece:

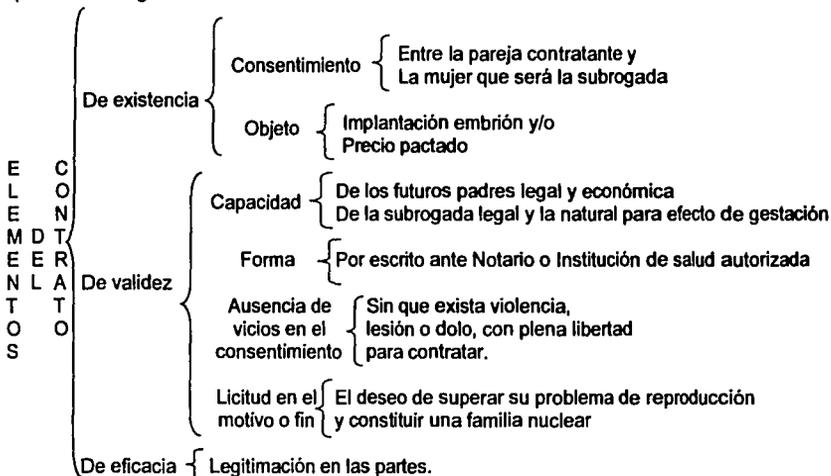
*"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código se regirán por las reglas generales de los contratos por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas por las disposiciones del contrato que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".*

Un contrato de arrendamiento de útero o mejor denominado Contrato de Maternidad Subrogada puede ser una opción de certeza jurídica a personas que deseen formar una familia nuclear, evita abusos o fraudes en algo tan delicado como lo es la vida de un ser que puede ser el hijo que han esperado; para lo cual presentamos dos modalidades que se analizarán en el presente capítulo.

<sup>8</sup> Sánchez Medal, Ramón.- *"De los Contratos Civiles"*.- Décimo séptima edición.- México.- 2001.- Porrúa.- Pg. 3.



El contrato de Maternidad Subrogada a la luz de la Teoría General de los Contratos presenta los siguientes elementos:



El consentimiento de las partes se caracteriza por la información que cada una de ellas reciba en cuanto a lo que sucederá física, psicológica y jurídicamente. La mujer que será portadora puede ser soltera, casada, viuda o divorciada, en el segundo supuesto se requerirá el consentimiento de su cónyuge para aclarar que la paternidad no se le atribuirá a su marido

El contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora o madre subrogada se clasifica en: civil, atípico, bilateral, oneroso o gratuito, *intuitu personae* y de tracto sucesivo.

● Es atípico, innominado o no reglamentado, porque en particular este tipo de contratos se celebran y no existe regulación en Ley, nacen de la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen y su fuente de obligatoriedad es la Teoría General del Contrato.



- Es bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente, fundamenta el artículo 1839 Código Civil; así la pareja solicitante se obliga a sufragar los gastos que se presenten tanto en el periodo de embarazo como en el parto, además del seguro de vida y alimentos a la subrogada, en tanto la madre subrogada o portadora se obliga a mantener su estado de salud en excelentes condiciones, no llevar a cabo actividades que expongan al *naciturus*, no llevar a cabo la operación de aborto sin indicación médica, entre otras.
- Es *Intuitu personae*. Porque se selecciona a la persona con que desea celebrarse el contrato en virtud de alguna de sus características personales, la madre subrogada debe ser una persona con capacidad física, mental y jurídica para llevar a cabo las cláusulas del contrato. Además de que la pareja solicitante debe tener un problema de reproducción como esterilidad o infertilidad.
- Puede ser *Oneroso o Gratuito*. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; así la madre subrogada puede recibir una remuneración aparte de que le serán pagados todos los gastos que genere el embarazo y parto; por lo que la pareja solicitante tendrá el derecho de acudir al Registro Civil para registrar al pequeño individuo como su hijo. Gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes<sup>9</sup>. Si se estipula precio por el alquiler del útero o sólo se haga a título gratuito.
- Es de *tracto sucesivo*. Las prestaciones se cumplen de momento a momento, en virtud de que el embarazo no puede interrumpirse, durará los nueve meses por naturaleza.

La ley en el contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada o madre portadora debe establecer las formalidades restringidas, es decir instituir con todo detalle la forma en que será plasmado para que venga una validez eficaz y el cuidado de no olvidar que de por medio esta la vida de un individuo y la felicidad de varios.

<sup>9</sup> Artículo 1837, Código Civil para el Distrito Federal: es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.



### 3.3.2.1. Naturaleza jurídica

En la obra *"La Maternidad Portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español"*<sup>10</sup>, los autores nos explican que se puede aplicar la idea de contrato para designar todos los negocios jurídicos bilaterales del Derecho Privado, podemos abarcar tanto a los Derechos patrimoniales, como a los Derechos de familia, en tal sentido el Contrato de Maternidad Subrogada aunque el texto legal diga que es nulo, también produce efectos, en el caso particular es el nacimiento de un individuo con todas las necesidades básicas de un ser humano.

La naturaleza jurídica del Contrato de Maternidad Subrogada es que puede contemplarse como un acto constitutivo de Derechos y obligaciones de una relación jurídica que se deriva de la prestación de una conducta de contenido complejo en cuanto comprende deberes de diligencia, vigilancia médica, régimen alimenticio, vida ordenada, entre otros factores y no es susceptible de ubicación entre las figura nominadas.

### 3.3.3. Hipótesis o casos que puede llegar a presentarse en la Maternidad Subrogada.

La Maternidad Subrogada como fenómeno es un hecho que tanto sus solicitantes como sus asistentes, pueden variar las hipótesis, en esta investigación presentamos las más comunes:

**Primer hipótesis:** La técnica de Maternidad Subrogada aplicada mediante inseminación artificial entre cónyuges, con consentimiento de ambos, en vida y con el vínculo matrimonial vigente. Si se logra el embarazo y el nacimiento del hijo así engendrado se producirá dentro del matrimonio. Esta situación esta prevista en los artículos 338 bis y 324 del Código Civil de forma lícita, pero sin regulación de forma específica.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ PEREDA, J. M.- *"La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español"*.- Dykinson.- Madrid.- 1994.- Pg. 100.



**Segunda hipótesis:** La pareja que solicita la ayuda de una segunda mujer para que subrogue la maternidad decidió críoconservar las células germinales para guardarlas hasta el momento propicio para efectuar la inseminación artificial, podemos incluir el caso en que los cónyuges acuerden la crío conservación de dichas células ante el riesgo de muerte de alguno de ellos. A nuestro parecer el deseo de procrear es de ambos y para llevarlo a cabo es necesario de la concurrencia de las dos existencias humanas con potenciales físicos, psicológicos y sociales que lo hagan posible; para lo cual la pareja debe contar con vida durante el procedimiento, además para que se lleve a cabo la Maternidad Subrogada no se requiere de una críoconservación.

**Tercer hipótesis:** La Maternidad Subrogada solicitada por mujer sola utilizando su propio óvulo con semen de un donante. Consideramos que para un desarrollo integral del menor es necesaria la concurrencia de dos personas de sexo distinto con una relación estable, como lo es el matrimonio.

**Cuarta hipótesis:** Maternidad Subrogada llevada a cabo con óvulo donado, semen del varón de la pareja y gestado por la mujer de la pareja. Debemos tener en cuenta que el óvulo es donado y su donante tiene el derecho de resguardo de identidad por lo tanto aplicaremos los artículos 338 bis y 324 del Código Civil

**Quinta hipótesis:** La mujer que gesta hijos de su propia hija engendrados a partir de óvulos de esta última y del esperma del cónyuge. El hijo no resultara ser hermano de su propia madre, aunque las pruebas genéticas sean más complicadas por los caracteres en común de la madre portadora; es importante destacar que independientemente de la técnica utilizada para la fecundación (*in vitro* o artificial) el gameto es resultado de las células germinales de la pareja. Considero que si la mujer que proporcione el útero es familiar de la pareja favorecerá al desarrollo del producto de la concepción, ya que entre las mujeres existe un sentimiento de solidaridad que permite que el hijo de la otra se desarrolle en ella, sin perder la idea de que no es su hijo

**Sexta hipótesis:** Niño nacido del óvulo de la mujer de la pareja, semen del donante y gestado por una segunda mujer, incluimos también el caso en que el varón de la pareja aporta



el semen, fecunda el óvulo de otra mujer donante y el hijo es gestado por una segunda mujer para ser entregado luego a la cónyuge del donante del semen. Aquí la subrogación si se presenta, en tanto que un miembro de la pareja aporta material genético, por esta causa la subrogación materna se considera *strictu sensu*, ya que el donante de la otra célula germinal cuenta con el derecho de resguardo a su identidad.

**Séptima hipótesis.** Pareja en la que se fecunda el óvulo de la otra mujer donante con semen también de un donante y el hijo es gestado por una tercer mujer para ser luego entregado a la pareja. En esta opción no cabe la posibilidad de una subrogación materna, en virtud de que las condiciones en que se presenta no existe una substitución de madre en ninguna forma, aquí lo ideal es el camino de la adopción.

**Octava hipótesis:** Mujer sola que gesta un hijo engendrado por fecundación con óvulos donados y semen donado. También conocida como auto inseminación en virtud de que ella decide experimentar la maternidad de manera unilateral; aquí tampoco existe substitución maternidad, y lo recomendable es la adopción.

**Novena hipótesis:** Pareja que recurre a la Maternidad Subrogada y antes del nacimiento fallecen ambos progenitores. Esta hipótesis merece solución tanto a la madre subrogada como al recién nacido, en un primer caso: si la subrogada lleva una Maternidad Subrogada *estricto sensu*, en un acto de altruismo puede encargarse de la crianza del niño y también existiría la posibilidad de encargarlo al Estado para que promoviera su adopción en otra pareja, pero si hablamos de una subrogación materna en donde la subrogada aporta material genético ella tiene la obligación de alimentos.

**Décima hipótesis:** Subrogación humana en animales o al revés. Por atentar contra la dignidad del hombre, es censurada por la moral y debe ser prohibida jurídicamente.



### **3.3.4. Obligaciones y Derechos que genera para cada una de las partes.**

Celebrar un contrato de Maternidad Subrogada en el que ambas partes conozcan las responsabilidades que contraerán mediante las formalidades necesarias dará certeza jurídica tanto a las mismas partes como a la sociedad porque el Estado podrá intervenir en su cumplimiento al tomar en cuenta las buenas costumbres del lugar. Es importante destacar que cada contrato se adapta a un caso en particular ya que depende del problema que presente la pareja a subrogar ya sea infertilidad o esterilidad, para el primero propongo el Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Portadora y para el segundo el Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Subrogada, una vez que se implante en una Legislación Reglamentaria en nuestro país y se haga eficaz, el proponer un contrato a nivel internacional o instaurarlo en una Convención internacional representará la solución a innumerables parejas que alcanzarían un nivel de felicidad que hará su vida conyugal y personal estable, además de que las relaciones entre países para resolver conflictos de manera pacífica será más asequible.

Así un contrato de Maternidad Subrogada debe tener las siguientes consideraciones:

#### **A los padres genéticos**

##### **Obligaciones:**

- ♣ Estar unidos en matrimonio civil con antigüedad de cinco años.
- ♣ Sufragar a la madre gestante todos los gastos que se deriven de la gestación del niño: embarazo y parto.
- ♣ Sufragar los gastos de terapias psicológicas a la madre legal y a la portadora
- ♣ Recibir al producto de la concepción independientemente de su número, sexo o salud, como hijo consanguíneo.
- ♣ Acudir al Registro Civil para registrar a su hijo genético con todas las consecuencias de ser hijo.

##### **Derechos:**

- ♣ Asesoramiento de un especialista acerca de las responsabilidades y consecuencias de la filiación como contrato de subrogación
- ♣ Por lo menos 30 días antes del contrato conocer los resultados de los exámenes genéticos, psíquicos, y psiquiátricos de la futura madre subrogada en su caso antecedentes penales
- ♣ Proponer a la madre subrogada o substituta cuidados prenatales.



**A la madre subrogada**

**Obligaciones:**

- ♣ Contar con edad de 18 a 30 años de edad, con plena capacidad física para llevar la gestación.
- ♣ Contar con el consentimiento legal del cónyuge
- ♣ Presentar historial médico detallado y meticuloso donde especifique ausencia de enfermedades genéticas transmisibles.
- ♣ Abstenerse de relaciones sexuales con su esposo dos semanas antes de la inseminación artificial y a no reanudarlas hasta la confirmación del embarazo por un ginecólogo.
- ♣ Abstenerse de fumar y beber alcohol.
- ♣ Acudir a todas y cada una de las citas con el médico.
- ♣ Llevar a término el embarazo y entregar al niño

**Derechos:**

- ♣ Recibir asesoramiento profesional acerca de las consecuencias de los derechos sobre el nuevo ser.
- ♣ Realizar el aborto tras una declaración médica de que tal medida es necesaria para la salud física de la madre.
- ♣ Recibir atención psíquica y psicológica posterior al nacimiento del pequeño individuo.
- ♣ Recibir pago o remuneración sólo en caso de así acordarlo.
- ♣ Seguro de vida con beneficiarios.

**Al producto de la concepción:** por obviedad sólo cuenta con *Derechos*. La autora López Martínez<sup>11</sup> cita a Elena López Duarte y expresa que al parecer no existe contradicción entre los derechos de la niñez en la normatividad, sin embargo el silencio atenta contra sus derechos:

*"Este silencio es el que gira en torno a prácticas médicas ya incorporadas en nuestro quehacer cotidiano como son las relativas a la procreación asistida ... y el general a todas aquellas manipulaciones médicas realizadas con gametos masculinos y femeninos con miras a la concepción cuando esta no se quiere o no se puede realizar a través de la coquilla"*

La Carta Magna en el artículo 4º, séptimo párrafo establece el Derecho a satisfacer las necesidades de los niños: alimentación, educación, sano esparcimiento, salud física y mental, así como la protección de los Derechos inherentes a las personas; así como la obligación a los

<sup>11</sup> Cfr. López Martínez, Yolanda Alicia.- *"Derecho al nombre cuando se utiliza el método de maternidad subrogada"*.- E.N.E.P. Acatlán.- México.- 2000.- Pg. 72



padres y al Estado de proporcionarlos, en tanto que el Código Civil para el Distrito Federal obliga a los padres a proporcionarles alimentos.

*\*Artículo 4º ...  
séptimo párrafo. ...Los acreedores, tutores y custodios tienen el deber de preservar éstos Derechos, el Estado proveerá lo necesario para proporcionar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus Derecho.\**

El concebido por técnicas de reproducción asistida tiene los mismos derechos personales y patrimoniales por su filiación consanguínea con sus padres genéticos.

A la niñez le asisten muchos más Derechos en tanto seres humanos, entre otros, el Derecho a conocer sus propios orígenes, el Derecho a la identidad o el Derecho a preservar su dignidad humana. La identidad es el conjunto de elementos que distinguen a una persona de otra, las circunstancias que comprenden su origen a través de los hechos de la concepción y del parto, así en el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niños de 1989, establece:

- 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño\*.*
- 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y los deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*
- 3. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente\**

El 29 de mayo de 2000 el Diario Oficial de la Federación publicó la Ley para la protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



### 3.4. Conveniencia de su reglamentación.

En la actualidad los progresos de la ciencia en el campo de la biología genética nos permite separar el acto sexual de la procreación en dos sentidos: puede haber copula sin procreación por las técnicas anticonceptivas y es posible la procreación sin la conjunción carnal por medio de los avances que en el terreno de la fertilización la genética ha logrado mediante la investigación científica, es decir las Técnicas de Reproducción Asistida. Para estas realidades la legislación vigente debe aportar respuestas oportunas.

Se estima que en el País existen alrededor de 40 centros que atienden problemas de infertilidad, pero muy pocos pueden garantizar su calidad por lo cual es necesario implementar reglamentación de tipo legal, ya que hasta ahora sólo existe la de tipo moral o ética, además sabemos que la vida no comienza si no hasta que el óvulo fecundado tiene capacidad de implantarse en la madre cuando existe un intercambio informativo entre esa masa celular y el útero; así la infertilidad es una situación que puede remediarse sin excluir a la maternidad de sustitución, ya que puede ser el único medio para que varias parejas satisfagan el deseo de tener descendencia con herencia genética propia aunque alguno de los integrantes carezca de células germinales.

La maternidad portadora supone un acto de generosidad de una mujer a otra y que no conlleva por sí necesariamente la comercialización del embarazo, no debemos satanizar o condenar esta práctica sólo por que en algunas ocasiones encontremos como móvil un lucro. En caso de optar por la opción onerosa, el pago es por el uso del útero de la subrogada, es en realidad por alojar temporalmente en su propiedad a un *naciturus*. En este contrato el objeto no es la persona sino el útero como la prestación del servicio o del alquiler, porque la verdadera madre es la dueña del óvulo fecundado. La sociedad no se ve afectada por que el contrato de arrendamiento de útero ya que sólo atañe a las partes contratantes sin extenderse a personas ajenas a él, la participación del Estado consiste en regular el procedimiento de acceso a la maternidad de sustitución para evitar conflictos posteriores. La figura del alquiler de útero no daña tampoco a los Derechos de la segunda mujer porque la subrogada conoce las cláusulas



que deberá cumplir al momento de firmar. La mujer que se subroga acepta las consecuencias del embarazo y del contrato; sabe que tiene Derecho a disponer de su cuerpo de manera lícita, por que, no existe ordenamiento que le prohíba utilizarlo para sustituir una maternidad; tal es el caso de la nodriza no prohibida en ningún ordenamiento y que ha servido para salvar la vida de un individuo en los primeros días de su vida o del ejercicio de la prostitución misma que no constituye figura delictiva.

Se puede evitar abusos entre mujeres con recursos económicos que si bien es cierto cuentan con capacidad para gestar a sus propios hijos, optan por pagar a otras, las subrogadas para evitar las molestias del embarazo.

Las consecuencias técnico-jurídicas de índole negativo por la ausencia de un contrato lícito son:

- La madre portadora puede rechazar la maternidad si lo desea, es decir, optar por el aborto.
- La pareja contratante no puede exigir de manera legal la entrega del niño,
- La pareja contratante no puede reclamar indemnización por el incumplimiento de la entrega,
- Si el niño nace anormal no se puede adjudicar con carácter forzoso a sus padres genéticos.

Nos preocupan los métodos que se usen en forma clandestina de las técnicas de fecundación asistida que pueda dañar a la pareja tanto sentimental como emocionalmente por que al final el daño es a la familia como institución social y jurídica. Es necesario que las leyes se ocupen de regular esta realidad social, de manera que se de oportunidad a aquellos a los que beneficie la Maternidad Subrogada y presentar al mismo tiempo obstáculos que impidan el abuso en su manejo: por ejemplo la utilización de animales en maternidad de sustitución de un ser humano, alegando que no habría problemas jurídicos de filiación, y que de manera unánime es contrario a la dignidad del ser humano.



### 3.5. Propuesta de una Ley Modelo o Ley Uniforme.

Para las mujeres con problemas reproductivos, el problema más importante por superar es el tiempo, ya que cuando son mayores de 36 años se consideran embarazos de alto riesgo.

La fertilización asistida es un procedimiento clínico de alta especialidad que se realiza en hospitales privados y que ahora también se llevan a cabo dentro del servicio gubernamental en el Instituto Nacional de Perinatología (INPER), durante el año 2001 atendió a 14,185 parejas en su clínica de fertilidad. Anualmente realiza 150 de estos procedimientos de los cuales son exitosos el 30% y tienen en espera a 300 mujeres.

Información del INPER señala que el 80% de las parejas mexicanas que deciden tener hijos lo logran, así cada año nacen 2.5 millones de niños en el país, pero hay 20% de parejas que tienen complicaciones para alcanzar la fecundación, y por lo tanto el embarazo. De esta mitad –más de 250 mil- superará el problema con tratamiento médico, pero queda otro grupo de 250 mil más que según los estudios clínicos más rigurosos presentan factores imposibles de solucionar.<sup>12</sup>

Es importante contar con los factores necesarios tanto en los organismos jurídicos como institucionales a nivel nacional para que sean coordinados a un nivel internacional así, proponemos la creación de un Centro Nacional de Reproducción Asistida que tenga a su cargo la supervisión y aplicación de procedimientos de fertilización asistida como único Centro sanitario autorizado con grupos multidisciplinarios de trabajo<sup>13</sup>, que se encargue de llevar un control en los Estados Unidos Mexicanos de cifras exactas de casos de Maternidad Subrogada, de tratar los problemas médicos, psicológicos y jurídicos que presente la sociedad y proponer programas de trabajo a nivel internacional dentro de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

---

<sup>12</sup> *La jornada*.- periódico.- "Problemas de Fecundación".- Lángeles Cruz.- 10 de mayo de 2002.- México Distrito Federal.

<sup>13</sup> Trabajadores sociales, jueces del registro civil, médicos, psicólogos, abogados, entre otros, para proteger a la célula de la sociedad.



A partir de 1971 la Organización de los Estados Americanos (OEA) a través de su Asamblea General ha convocado a las CIDIP; sus proyectos de temarios son preparados por el Consejo Permanente y aprobados por los Estados miembros; así de las Conferencias Especializadas Interamericanas han surgido documentos técnicos e informativos, inclusive los proyectos de convenciones que servirán como material de análisis en las Conferencias como lo debe ser el tema de Maternidad Subrogada en específico ya que dichos trabajos se limitan al área Americana, es preciso destacar que pueden ser suscritas por cualquier país del mundo, lo que hace de las CIDIP un mecanismo eficaz para generar un Derecho Uniforme.

### **3.5.1. Reglas generales para realizar un Contrato de Maternidad Subrogada.**

Para llevar a cabo un contrato de Maternidad Subrogada en necesario atender a las siguientes reglas generales:

#### **Cláusulas de organización**

- Sólo se podrá acudir a la Maternidad Subrogada en caso de esterilidad, peligro para la vida o la salud de madre en caso de embarazo o por riesgo de transmisión de defecto genético grave para el niño.
- Que el juez autorice el contrato antes de la inseminación.
- Prohibir la clonación, por ser contraria a la dignidad humana.
- Selección de parejas donantes por criterios médicos, económicos y condiciones jurídicas.
- La cesión de gametos únicamente para fines de fertilización asistida por escrito, en términos absolutos, gratuitos e incondicionales, sin posibilidad de revocación sino hasta antes minutos de su utilización.
- Establecer periodos de suspensión del contrato antes de la inseminación para asegurar que la decisión esta debidamente tomada.
- Prohibir la fecundación post mortem.
- La identidad entre cesionario y cedido debe ser desconocida.



- Solicitud por escrito de una pareja heterosexual unida en vínculo matrimonial con antigüedad de cinco años, estable, que se halla comprobado la existencia de infertilidad en alguno de ellos y que exista indicación médica.
- Rechazo a mujer sola o parejas no convencionales. Es importante que la pareja que quiera someterse a la Maternidad Subrogada este unida por el vínculo del matrimonio, ya que garantiza al menor su desarrollo dentro de una familia.
- Si la pareja solicitante muere o un miembro de ella o se divorcian, o la subrogada tendrá preferencia en el proceso de adopción, de lo contrario el Estado tomará medidas.
- Si la pareja adoptiva no cumple con el contrato la madre subrogada podrá conservar todo el dinero recibido; en su caso tendrá preferencia en el proceso de adopción del niño o cederá la custodia al Estado, y si ésta desconoce el contrato y desea conservar a su hijo, el padre biológico puede acudir a un Tribunal y solicitar la custodia del pequeño, dicho Tribunal podrá ordenar que se cumpla con el contrato y en este caso si la madre subrogada no cumple con la sentencia se le quitara la custodia del niño y ordenará que de por terminados sus derechos maternos.

#### **Cláusulas para ambas partes**

- Contar con capacidad plena: física, jurídica y psicológica.
- No se acepta representación por ser actos personalísimos.
- Información a cada una de las personas que intervengan: características de la técnica que se usará para la fecundación, implicaciones, así como las posibilidades de éxito y todos los riesgos.
- Expresión de consentimiento informado de los cónyuges de donantes y de quien recibe la donación por el deber de fidelidad "*ius in corpus*"

#### **Cláusulas para la pareja contratante**

- Estudios socioeconómicos, psicológicos y biológicos de para garantizar al nuevo ser un ambiente saludable, con amor y respeto.



- Estén unidas por el vínculo del matrimonio mínimo de cinco años que garantice al menos su desarrollo dentro de una familia.
- Desde que se comprueba el embarazo, deberán reconocer el producto en su calidad de hijo con todos los derechos que la ley le otorga.
- Los futuros padres no pueden ser obligados a la custodia de la criatura que sufra malformaciones causadas por el incumplimiento de la madre subrogada de las cláusulas contratadas.

#### **Cláusulas para la madre subrogada**

- Hacer análisis mensuales del estado que guarda el bebé para detectar problemas de salud (físicos y mentales) y estipular una cláusula de aborto, en caso de indicación médica que se especifique el motivo.
- Si la gestante aborta sin necesidad médica declarada, los futuros padres pueden ser indemnizados por los gastos realizados y pagados a ella. Si el aborto fuere involuntario la madre subrogada tendrá derecho a un porcentaje de gastos: médicos y legales para la defensa de sus Derechos.

Proponemos un Contrato Modelo de Maternidad Subrogada para cada modalidad, en virtud de que depende del caso que se presente, la principal característica que debemos atender es si el problema de reproducción que enfrenta la pareja solicitante tiene su origen en la esterilidad o en la infertilidad. En el primer caso es recomendable la modalidad de Contrato de Maternidad Subrogada con madre subrogada ya que una de sus principales características es la doble actuación que tiene la mujer que sustituye la maternidad: donación de óvulo y arrendamiento de útero, y otra es que debe ser en forma altruista y gratuita. En el segundo caso; para el problema de infertilidad, es recomendable el Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora, ésta sólo tendrá la función de alojar al *naciturus* en un ambiente adecuado para que llegue al nacimiento, y se caracteriza por que no es necesario que sea a título gratuito.

.../



En la Ciudad de México Distrito Federal, cuando son las \_\_:\_\_ horas, del día \_\_ del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_; por una parte la C. \_\_\_\_\_ que en lo sucesivo de denominara la "MADRE PORTADORA" y el C. \_\_\_\_\_ que en lo sucesivo de denominara "PADRE GENÉTICO", dan formalidad al:

## ***Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Portadora***

En donde

A. Ambas partes declaran:

- a) Que para efectos del presente Contrato, no tienen representantes.
- b) Que acuden al Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora por verse afectados de infertilidad.
- c) Que han asistido ante el Juez Familiar o Notario Público

\_\_\_\_\_ quien valoró y aprobó el presente Contrato de Maternidad Subrogada con la modalidad de madre portadora en fecha \_\_\_\_\_.

- d) Que se someterán a las técnicas de reproducción asistida por el método de fecundación *in vitro* en la institución \_\_\_\_\_ para efectos de que se realice la Maternidad Subrogada.
- e) Que el periodo de suspensión del presente contrato es de seis meses contados a partir de la fecha de forma del presente contrato.
- f) Que el resultado de análisis de compatibilidad sanguínea entre ellas, es favorable para los efectos que persigue este contrato.



**B. El padre genético, declara:**

- a) Contar con \_\_ años de edad, ser de nacionalidad \_\_\_\_\_ y ocupación \_\_\_\_\_.
- b) Que tiene plena capacidad jurídica para la realización del presente Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Portadora.
- c) Estar informado de las características de la técnica para llevar a cabo la inseminación artificial; tanto en sus implicaciones, posibilidades de éxito como en sus riesgos.
- d) Haber cumplido con todos y cada uno de los estudios socioeconómicos, psicológicos y biológicos que garantizan al nuevo ser un ambiente saludable, con amor y respeto.
- e) Estar unido en matrimonio con la C. \_\_\_\_\_ de \_\_ años de edad y ocupación \_\_\_\_\_; desde el \_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, así como tener su domicilio conyugal en \_\_\_\_\_, quienes en su conjunto se denominarán “LA PAREJA CONTRATANTE”.
- f) Que desde hace \_\_ años aproximadamente ha deseado junto con su cónyuge el tener hijos propios sin lograrlo por causas de infertilidad y que es deseo de ambos acudir a la Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora.
- g) Contar con el consentimiento por escrito de su cónyuge para llevar a cabo el presente contrato, afirma que ella conoce de antemano las consecuencias físicas, psicológicas y jurídicas que conlleve para con ella, por lo cual esta de acuerdo en participar y cumplir con las cláusulas del presente contrato.



C. La madre portadora declara:

- a) Que cuenta con el \_\_\_\_ grado de parentesco con \_\_\_\_\_, miembro de la pareja contratante.
- b) Contar con \_\_ años de edad, nacionalidad \_\_\_\_\_, y ocupación \_\_\_\_\_ y no tener antecedentes penales.
- c) Que es capaz de concebir niños.
- d) Haber recibido información a su entera satisfacción sobre las consecuencias físicas, jurídicas y psicológicas que implican tanto la técnica de fecundación como la subrogación materna.
- e) Ser soltera, tener su domicilio particular en \_\_\_\_\_. (o estar unida en matrimonio con el C. \_\_\_\_\_ desde el día \_\_ del mes de \_\_\_\_ de \_\_, con domicilio conyugal en \_\_\_\_\_). Contar con el consentimiento por escrito de su esposo, en donde él acepta que ella será inseminada artificialmente por medio de la técnica de fertilización *in vitro* para su posterior transferencia al útero de su mujer, quien llevará a término el embarazo y entregará al niño al padre biológico. Comprometiéndose a no establecer ni intentar establecer relación paterno-filial con el o los *naciturus* que se conciban.
- f) Que el domicilio de sus padres o de algún pariente cercano denominado \_\_\_\_\_ es \_\_\_\_\_.
- g) Que acepta por el bienestar del producto no establecer, ni intentar establecer ninguna relación filial con el o los *naciturus* que pueda concebir y gestar hasta el parto.
- h) Es mi voluntad conciente y a título gratuito que se implante en mi útero un embrión concebido con el material genético de LA PAREJA CONTRATANTE por que se encuentra imposibilitada para llevar a término el embarazo por los medios normales.



- i) Que tengo plena conciencia y acepto que en el momento del nacimiento entregaré al menor a AL PADRE GENETICO.
- j) Que en caso de fallecimiento de el PADRE GENETICO, la entrega del recién nacido se hará a la cónyuge DEL PADRE GENETICO.
- k) Es mi compromiso asistir al medico y especialistas para que mantengan un estricto control de la vigilancia del desarrollo del producto y de mi salud.
- l) Reconozco y acepto para todos los efectos legales a que haya lugar, que la mujer cónyuge de el PADRE GENETICO es la madre del menor.

Al tenor de las siguientes

## **Cláusulas**

1. La inseminación será artificial mediante fecundación *in vitro* con el semen de EL PADRE GENETICO y el óvulo de su cónyuge. (puede que sea necesaria la presencia de una donadora de óvulo, lo cual debe especificarse aquí sin violar el derecho de anonimato de esta).
2. El matrimonio conformado por LA MADRE PORTADORA y su cónyuge aceptan que la criatura que se concebirá es con el único propósito de entregarla al PADRE GENETICO.
3. Desde que se comprueba el embarazo, LA PAREJA CONTRATANTE, deberán reconocer el producto en calidad de su hijo con todos los Derechos que la ley le otorga.
4. LA PAREJA CONTRATANTE no puede ser obligada a la custodia de la criatura que sufra malformaciones causadas por el incumplimiento de estas cláusulas por LA MADRE PORTADORA.
5. LA MADRE PORTADORA debe acudir a realizarse todos los análisis mensuales y los necesarios aunque no se haya cumplido el mes, del



- estado de salud que guarda el bebé para detectar problemas de salud: físicos y/o mentales.
6. Se puede acudir a la terapia de aborto, si y solo si, existe prescripción medica en donde se especifique de modo minucioso la causa que ponga en peligro a LA MADRE PORTADORA, al producto de la concepción o si este se encuentra gravemente enfermo. Esta cláusula se conocerá como “cláusula de aborto”.
  7. Si LA MADRE PORTADORA aborta sin indicación medica declarada, LA PAREJA CONTRATANTE puede ser indemnizada por los gastos pagados por ella.
  8. Si el aborto fuere involuntario, LA MADRE PORTADORA tendrá Derecho a ser indemnizada.
  9. LA MADRE PORTADORA tendrá derecho a un porcentaje respecto de los gastos hechos por servicio médico y legal, para la defensa de sus derechos.
  10. Es obligación de LA MADRE PORTADORA acudir a todas y cada una de las consultas con el medico y/o especialista para que se mantenga un estricto control de la vigilancia del desarrollo del *naciturus*.
  11. LA MADRE PORTADORA reconoce y acepta para todos los efectos legales a que haya lugar, que la cónyuge DEL PADRE GENETICO es la madre del menor.
  12. LA MADRE PORTADORA renuncia su custodia AL PADRE GENETICO inmediatamente después del nacimiento.
  13. Los gastos de que debe de pagar LA PAREJA SOLICITANTE se determinarán en razón de medicamentos, visitas al doctor, análisis y demás cuidados que deba darse a LA MADRE PORTADORA, incluyendo alimentos.
  14. LA MADRE PORTADORA se obliga a llevar una vida sana durante el embarazo incluye no tomar ningún tipo de bebida alcohólica ni fumar.



15. LA MADRE PORTADORA no tendrá relaciones sexuales durante dos semanas antes de la inseminación artificial y no reanudarlas hasta la confirmación del embarazo ni durante el periodo de gestación.
16. Si LA PAREJA SOLICITANTE muere o un miembro de ella, o se divorcian, LA MADRE PORTADORA tendrá preferencia en el proceso de adopción, de lo contrario el Estado tomará medidas.
17. Si LA PAREJA CONTRATANTE no cumple con el contrato LA MADRE PORTADORA será indemnizada con el 100% de la cantidad gastada por LA PAREJA CONTRATANTE; tendrá preferencia en el proceso de adopción del niño o cederá la custodia al Estado.
18. LA MADRE PORTADORA no puede ni debe desconocer el presente contrato o desear conservar al pequeño ni un momento después del nacimiento, en tal caso EL PADRE GENETICO puede acudir a un Tribunal y solicitar la custodia del pequeño.
19. EL PADRE GENETICO contratara un Seguro de Vida, para LA MADRE PORTADORA durante todo el tiempo que dure el embarazo que cubra todos los gastos inherentes a este y al parto.
20. El PADRE GENETICO contratará un Seguro de gastos para los necesarios en caso de fallecimiento de LA MADRE PORTADORA mismo que abarcara una pensión tanto para los hijos de esta como para su cónyuge, y en caso de ser soltera para los padres.
21. En caso de muerte de EL PADRE GENETICO antes del nacimiento de la criatura, LA MADRE PORTADORA entregará la custodia a la cónyuge de EL PADRE GENETICO.
22. Es Derecho único y exclusivo de LA PAREJA CONTRATANTE dar al pequeño individuo un nombre.
23. LA PAREJA CONTRATANTE deberá pagar a LA MADRE PORTADORA todos y cada uno de los gastos médicos y análisis necesarios para que el especialista verifique la salud del *naciturus*.



- 24. LA PAREJA CONTRATANTE deberá cubrir sus gastos de terapias psicológicas antes y después de realizada la maternidad de sustitución incluyendo los de LA MADRE PROTADORA.
- 25. La PAREJA CONTRATANTE no podrá negarse a recibir a su hijo por enfermedades o defectos no atribuibles a LA MADRE PORTADORA.
- 26. La PAREJA CONTRATANTE no podrá negarse a recibir a su hijo por enfermedades o defectos no atribuibles a LA MADRE SUBROGADA.

Leídas todas y cada una las partes del presente Contrato de Maternidad Subrogada con Modalidad de Madre Portadora, firmamos en dos instrumentos originales, de aceptación:

**LA PAREJA SOLICITANTE O SUBROGADA**

\_\_\_\_\_  
 EL PADRE GENETICO

\_\_\_\_\_  
 LA CÓNYUGE DEL  
 PADRE GENETICO

**LA PAREJA SUBROGADORA**

\_\_\_\_\_  
 LA MADRE PORTADORA

\_\_\_\_\_  
 EL CÓNYUGE DE LA  
 MADRE PROTADORA

**TESTIGOS**

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_



En la Ciudad de México Distrito Federal, cuando son las \_\_:\_\_ horas, del día \_\_ del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_; por una parte la C. \_\_\_\_\_ que en lo sucesivo de denominara la "MADRE SUBROGADA" y el C. \_\_\_\_\_ que en lo sucesivo de denominara "PADRE GENÉTICO", dan formalidad al:

## ***Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Subrogada***

En donde

A. Ambas partes declaran:

- a) Que para efectos del presente Contrato, no tienen representantes.
- b) Que acuden al Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada por verse afectados de esterilidad.
- c) Que han asistido ante el Juez Familiar o Notario Público

\_\_\_\_\_ quien valoró y aprobó el presente Contrato de Maternidad Subrogada con la modalidad de madre subrogada en fecha \_\_\_\_\_.

- d) Que se someterán a las técnicas de reproducción asistida por el método de fecundación artificial en la institución \_\_\_\_\_ para efectos de que se realice la Maternidad Subrogada.
- e) Que el periodo de suspensión del presente contrato es de seis meses contados a partir de la fecha de forma del presente contrato.
- f) Que el resultado de análisis de compatibilidad sanguínea entre ellas, es favorable para los efectos que persigue este contrato.



**B. El padre genético, declara:**

- a) Contar con \_\_ años de edad, ser de nacionalidad \_\_\_\_\_ y ocupación \_\_\_\_\_.
- b) Que tiene plena capacidad jurídica para la realización del presente Contrato de Maternidad Subrogada con modalidad de Madre Subrogada.
- c) Estar informado de las características de la técnica para llevar a cabo la inseminación artificial; tanto en sus implicaciones, posibilidades de éxito como en sus riesgos.
- d) Haber cumplido con todos y cada uno de los estudios socioeconómicos, psicológicos y biológicos que garantizan al nuevo ser un ambiente saludable, con amor y respeto.
- e) Estar unido en matrimonio con la C. \_\_\_\_\_ de \_\_ años de edad y ocupación \_\_\_\_\_; desde el \_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, así como tener su domicilio conyugal en \_\_\_\_\_, quienes en su conjunto se denominarán “LA PAREJA CONTRATANTE”.
- f) Que desde hace \_\_ años aproximadamente ha deseado junto con su cónyuge el tener hijos propios sin lograrlo por causas de esterilidad y que es deseo de ambos acudir a la Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada.
- g) Contar con el consentimiento por escrito de su cónyuge para llevar a cabo el presente contrato, afirma que ella conoce de antemano las consecuencias físicas, psicológicas y jurídicas que conlleve para con ella, por lo cual esta de acuerdo en participar y cumplir con las cláusulas del presente contrato.



A. La madre subrogada declara:

- a) Que cuenta con el \_\_\_\_ grado de parentesco con \_\_\_\_\_, miembro de la pareja contratante.
- b) Contar con \_\_ años de edad, nacionalidad \_\_\_\_\_, y ocupación \_\_\_\_\_ y no tener antecedentes penales.
- c) Que es capaz de concebir niños.
- d) Haber recibido información a su entera satisfacción sobre las consecuencias físicas, jurídicas y psicológicas que implican tanto la técnica de fecundación como la subrogación materna.
- e) Ser soltera, tener su domicilio particular en \_\_\_\_\_. (o estar unida en matrimonio con el C. \_\_\_\_\_ desde el día \_\_ del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_, con domicilio conyugal en \_\_\_\_\_). Contar con el consentimiento por escrito de su esposo, en donde él acepta que ella será inseminada artificialmente por medio de la técnica de fertilización artificial de su mujer, quien llevará a término el embarazo y entregará al niño al padre biológico. Comprometiéndose a no establecer ni intentar establecer relación paterno-filial con el o los *naciturus* que se conciban.
- f) Que el domicilio de sus padres o de algún pariente cercano denominado \_\_\_\_\_ es \_\_\_\_\_.
- g) Que acepta por el bienestar del producto no establecer, ni intentar establecer ninguna relación filial con el o los *naciturus* que pueda concebir y gestar hasta el parto.
- h) Es mi voluntad conciente y a título gratuito que se me fecunde artificialmente material genético de EL PADRE GENETICO por que



- LA PAREJA CONTRATANTE se encuentra imposibilitada para iniciar y terminar el embarazo por los medios normales.
- i) Que tengo plena conciencia y acepto que en el momento del nacimiento entregaré al menor a AL PADRE GENETICO.
  - j) Que en caso de fallecimiento de el PADRE GENETICO, la entrega del recién nacido se hará a la cónyuge de EL PADRE GENETICO.
  - k) Es mi compromiso asistir al medico y especialistas para que mantengan un estricto control de la vigilancia del desarrollo del producto y de mi salud.
  - l) Reconozco y acepto para todos los efectos legales a que haya lugar, que la mujer cónyuge de el PADRE GENETICO es la madre del menor.

Al tenor de las siguientes

### **Cláusulas**

1. La inseminación será artificial mediante fecundación artificial con el semen de EL PADRE GENETICO
2. La aportación de LA MADRE SUBROGADA será doble, es decir uterina y ovárica. (puede que sea necesaria la presencia de una donadora de óvulo, lo cual debe especificarse aquí sin violar el derecho de anonimato de esta e inclusive, si la madre subrogada deseará estar en anonimato esta cláusula sería innecesaria).
3. El matrimonio conformado por LA MADRE SUBROGADA y su cónyuge aceptan que la criatura que se concebirá es con el único propósito de entregarla al PADRE GENETICO.
4. Desde que se comprueba el embarazo, LA PAREJA CONTRATANTE, deberán reconocer el producto en calidad de su hijo con todos los Derechos que la ley le otorga.



5. LA PAREJA CONTRATANTE no puede ser obligada a la custodia de la criatura que sufra malformaciones causadas por el incumplimiento de estas cláusulas por LA MADRE SUBROGADA.
6. LA MADRE SUBROGADA debe acudir a realizarse todos los análisis mensuales y los necesarios aunque no se haya cumplido el mes, del estado de salud que guarda el bebé para detectar problemas de salud: físicos y/o mentales.
7. Se puede acudir a la terapia de aborto, si y solo si, existe prescripción medica en donde se especifique de modo minucioso la causa que ponga en peligro a LA MADRE SUBROGADA, al producto de la concepción o si este se encuentra gravemente enfermo. Esta cláusula se conocerá como "cláusula de aborto".
8. Si LA MADRE SUBROGADA aborta sin indicación medica declarada, LA PAREJA CONTRATANTE puede ser indemnizada por los gastos pagados por ella.
9. Si el aborto fuere involuntario, LA MADRE SUBROGADA tendrá Derecho a ser indemnizada.
10. LA MADRE SUBROGADA tendrá derecho a un porcentaje respecto de los gastos hechos por servicio médico y legal, para la defensa de sus derechos.
11. Es obligación de LA MADRE SUBROGADA acudir a todas y cada una de las consultas con el medico y/o especialista para que se mantenga un estricto control de la vigilancia del desarrollo del *naciturus*.
12. LA MADRE SUBROGADA reconoce y acepta para todos los efectos legales a que haya lugar, que la cónyuge DEL PADRE GENETICO es la madre del menor.
13. LA MADRE SUBROGADA renuncia su custodia AL PADRE GENETICO inmediatamente después del nacimiento.



14. LA MADRE SUBROGADA se obliga a llevar una vida sana durante el embarazo incluye no tomar ningún tipo de bebida alcohólica ni fumar.
15. LA MADRE SUBROGADA no tendrá relaciones sexuales durante dos semanas antes de la inseminación artificial y no reanudarlas hasta la confirmación del embarazo ni durante el periodo de gestación.
16. Los gastos de que debe de pagar LA PAREJA SOLICITANTE se determinarán en razón de medicamentos, visitas al doctor, análisis y demás cuidados que deba darse a LA MADRE SUBROGADA, incluyendo alimentos.
17. Si LA PAREJA SOLICITANTE muere o un miembro de ella, o se divorcian, LA MADRE SUBROGADA tendrá preferencia en el proceso de adopción, de lo contrario el Estado tomará medidas.
18. Si LA PAREJA CONTRATANTE no cumple con el contrato LA MADRE SUBROGADA será indemnizada con el 100% de la cantidad gastada por LA PAREJA CONTRATANTE; tendrá preferencia en el proceso de adopción del niño o cederá la custodia al Estado.
19. LA MADRE SUBROGADA no puede ni debe desconocer el presente contrato o desear conservar al pequeño ni un momento después del nacimiento, en tal caso EL PADRE GENETICO puede acudir a un Tribunal y solicitar la custodia del pequeño.
20. EL PADRE GENETICO contratara un Seguro de Vida, para LA MADRE SUBROGADA durante todo el tiempo que dure el embarazo que cubra todos los gastos inherentes a este y al parto.
21. EL PADRE GENETICO contratará un Seguro de gastos para los necesarios en caso de fallecimiento de LA MADRE SUBROGADA mismo que abarcara una pensión tanto para los hijos de esta como para su cónyuge, y en caso de ser soltera para los padres.



22. En caso de muerte de EL PADRE GENETICO antes del nacimiento de la criatura, LA MADRE SUBROGADA entregará la custodia a la cónyuge de EL PADRE GENETICO.
23. Es Derecho único y exclusivo de LA PAREJA CONTRATANTE dar al pequeño individuo un nombre.
24. LA PAREJA CONTRATANTE deberá pagar a LA MADRE SUBROGADA todos y cada uno de los gastos médicos y análisis necesarios para que el especialista verifique la salud del *naciturus*.
25. LA PAREJA CONTRATANTE deberá cubrir sus gastos de terapias psicológicas antes y después de realizada la maternidad de sustitución incluyendo los de LA MADRE SUBROGADA.
26. La PAREJA CONTRATANTE no podrá negarse a recibir a su hijo por enfermedades o defectos no atribuibles a LA MADRE SUBROGADA.

Leídas todas y cada una las partes del presente Contrato de Maternidad Subrogada con Modalidad de Madre Subrogada, firmamos en dos instrumentos originales, de aceptación:

**LA PAREJA SOLICITANTE O SUBROGADA**

\_\_\_\_\_

EL PADRE GENETICO

\_\_\_\_\_

LA CÓNYUGE DEL  
PADRE GENETICO

**LA PAREJA SUBROGADORA**

\_\_\_\_\_

LA MADRE SUBROGADA

\_\_\_\_\_

EL CÓNYUGE DE LA  
MADRE SUBROGADA

**TESTIGOS**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*"La convicción jurídica, no es compartida necesariamente por todas las legislaciones, pero si dejáramos que la mayoría de los Códigos admitan al parto como referencia para asignar a la maternidad; porque cuando fueron creados no se concebía la fecundación in vitro, no agregaríamos nada nuevo a lo antes dicho"*

### Capítulo IV. Análisis en otras legislaciones.

La tendencia actual en casi todos los países es de invalidar los contratos de Maternidad Subrogada porque se considera que van en contra de las normas de orden público o se comercializa con los embriones y los genes humanos, pero para este estudio tomaremos en cuenta las condiciones de cada caso en particular.

La práctica de la Maternidad Subrogada no es desconocida en la actualidad en Europa pero es en aquel país donde ha encontrado una fuerte oposición.

El *Times de Londres* reportó que mujeres Británicas se transportan a Estados Unidos para celebrar Contratos de Maternidad Subrogada con parejas británicas a las cuales se les pagaba de 20 a 32 dólares<sup>2</sup>. En Estados Unidos alquilar un útero cuesta entre 27 y 32 mil dólares, en Francia alrededor de 50 mil francos, en Inglaterra se sitúa en las 5600 libras esterlinas y en España no se consigue por menos de 10 mil dólares<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Quintero Fuentes, Lizbeth.- *"El problema social de la Maternidad Subrogada"*.- Facultad de Derecho, U.N.A.M.- México.- 1999.- Pg. 135

<sup>2</sup> Cfr. Arrieta Baraza, Marcela E.- *"Arrendamiento de útero, estudio de Derecho Comparado y su posible aplicación en México"*.- Facultad de Derecho, U.N.A.M.- México.- 1992.- Pg. 69.

<sup>3</sup> Cfr. Matus Cuadros, Elizabeth.- *"Aspectos ético-legales de las tecnologías de la reproducción humana"*.- Cubalex.- Pg. 5.



#### **4.1. Continente europeo.**

##### **Alemania.**

Con la Ley sobre Proporción de Adopciones y la prohibición de servicios de intermediación para proporcionar madres substitutas del 30 de noviembre de 1989, se regula la Maternidad Subrogada. Contiene disposiciones penales respecto de la inseminación artificial así como la regulación para mujeres que se presten como madres substitutas<sup>4</sup>.

##### **Bulgaria.**

El 10 de mayo de 1985 con el Código de Familia, en el artículo 31, la maternidad se termina a través del nacimiento, aunque el hijo haya concebido con material genético de otra mujer.

##### **Dinamarca.**

Por recomendaciones publicadas en 1990 por el Consejo Ético prohíbe el acceso de mujer sola a las técnicas de reproducción asistida.

##### **España**

En España existe la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, aprobada por el Congreso el 31 de octubre de 1988, cuenta con 21 artículos que regulan el ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. Regula que debe ser en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos, autorizados y acreditados, con equipos especializados. Esta ley señala que la reproducción asistida tiene como finalidad fundamental la actuación

---

<sup>4</sup> Cfr. Quintero Fuentes, Lizbeth.- *Ob. Cit.*- Pg.134.



médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley, siempre que hayan otorgado su consentimiento a su utilización de manera libre, consciente, expresa y por escrito, debiendo tener al menos 18 años y plena capacidad de obrar, sin que establezca el requisito del matrimonio o de la relación de concubinato. La ley española es la única que admite expresamente que se puede acceder a las tecnologías de reproducción humana asistida, además del matrimonio pareja heterosexual estable, la mujer sola mayor de 18 años que goce de buena salud física y psíquica. Fundamenta esto en el Derecho a la Procreación asimilado a la adopción, regula como un Derecho derivado de Derechos Fundamentales tales como el Derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad, así como el Derecho a recibir del Estado protección y respecto; se estima que el Estado de la misma forma en que no puede prohibir a las parejas tener o no tener hijos no les puede tampoco prohibir el recurrir a las técnicas de reproducción asistida.

Establece que será nulo de pleno Derecho el contrato por el que se convenga la gestión con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia la filiación materna a favor del contratante o de un tercero y que a filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Hay que advertir que la sanción civil en estos casos es la nulidad de pleno Derecho de los contratos; pero esta puede ir acompañada de otra sanción penal, el Código Penal Español, castiga como delito la suposición de parto que consiste sencillamente en el hecho material de ficción del alumbramiento de manera que se atribuya la maternidad a la criatura a quien sufrió el parto y naturalmente cabe las distintas formas de participación en el delito: autoría, complicidad y encubrimiento<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Mendoza García, Isidro.- "Problemática Jurídica de la Maternidad Subrogada".- E.N.E.P. Aragón.- México.- 2001.- Pg. 69.



### **Francia.**

Aunque el fenómeno de las madres portadoras inició su desarrollo hacia 1982 con la fundación del Centro de Investigación de Técnicas de Reproducción (CEFER) en donde el Doctor Sacha Galler era director de la primer asociación destinada a poner en contacto matrimonios o parejas estériles con futuras madres portadoras, en 1984 se estableció la nulidad de pleno Derecho a todo contrato que se realice de Maternidad Subrogada por propuesta de Ley presentada a la Asamblea Nacional Francesa. Podemos observar que aunque existe prohibición expresa por la Ley, a los Tribunales llegan casos de arrendamientos de útero por medio de pagos en dinero, es decir, en la practica se llevan a cabo, además existen asociaciones profesionales que se dedican a esa actividad y por si fuera poco los mismos Tribunales han convalidado la adopción del niño a las esposas de los padres biológicos<sup>6</sup>.

El Comité *National d' Ethique* ha rechazado la Maternidad Subrogada, recomendando que no se modifique la vigente legislación. En la Ley 94/654 en el artículo 152-2 del Código de Salud especifica que la asistencia médica para la procreación esta destinada a dar respuesta a la demanda de paternidad de la pareja. Tiene por objeto remediar la infertilidad cuya naturaleza patológica haya sido diagnosticada médicamente. También tiene por objeto evitar la transmisión al niño de una enfermedad particularmente grave. El hombre y la mujer que formen la pareja deben estar vivos, en edad de procrear, casados o en condiciones de proveer vida en común desde al menos dos años, y que consientan previamente la trasferencia de embriones o la inseminación.<sup>7</sup>

### **Holanda.**

En la Legislación sobre nacionalidad del 1 de enero de 1985 se establece que madre es la mujer que pare al niño. Las propuestas de diferenciación entre madre genética, fisiológica y legal fueron rechazadas. Este país considera que la causa del contrato de arrendamiento de

<sup>6</sup> Cfr. Mendoza García, Isidro.- *Op. Cit.*- Pg. 66.

<sup>7</sup> *Ibidem.*- Pg. 43.



útero es ilícita en virtud del pago que por este se haga ya que es contrario al orden público y a la moral. Podríamos interpretar a *contrario sensu* y considerar lícito el contrato gratuito.

### Inglaterra.

En febrero de 1984 la Asociación Médica Británica recomendó que ningún médico debía prestarse a inseminar a madre substituta por dinero o llevar la fecundación cuando el óvulo fuera de ella. Pero puede realizarse, si se utilizaban gametos de una pareja ajena a la subrogada<sup>8</sup>. En 1985 se crea la *Surrogacy Arrangements Act* o Acta de acuerdo o disposiciones de Subrogación, convirtiéndose así como el único país que tiene una Ley específica. Define a la madre sustituta como aquella mujer que da a luz un niño en cumplimiento de un contrato, con el propósito de entregar a la criatura a otras personas. En ella condena la negociación de acuerdos de subrogación con fin lucrativo, pero la subrogación en si no, es decir, no prohíbe la maternidad de sustitución, ni sanciona a la madre sustituta ni los padres que soliciten sus servicios, lo que pretende prohibir no es tanto el lucro en los servicios de Maternidad Subrogada sino a las asociaciones mediadoras con fines mercantiles. También sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar a la realización de acuerdos o contratos de Maternidad Subrogada, con la imposición de sanciones superiores a las 2,000 libras.<sup>9</sup>

En 1987 se registro un caso de Maternidad Subrogada, cuando la subrogada fue una sexoservidora que pacto por 3500 libras esterlinas más gastos de embarazo y parto. Al nacer el bebé se negó a entregarlo aunque le ofrecían más dinero. Los Tribunales resolvieron que el padre biológico debía darle alimentos hasta que fuera mayor de edad, quitarle los Derechos de paternidad, concedió el Derecho de visita, además de considerar ilegítimo al hijo y la maternidad quedo determinada por la mujer que dio a luz.

<sup>8</sup> Cfr. Arrieta Barraza, Maricela E.- *Op. Cit.*- Pg. 68.

<sup>9</sup> Cfr. Martínez Pareda, J. M.- *"La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español"*- Dykinson.- Madrid.- 1994.- Pg. 52.



Hay que destacar que la maternidad de subrogación gratuita o sin precio no puede reputarse ilegal en Gran Bretaña, y que el pago o el cobro entre la sustituta y los futuros padres puede reputarse ilegal pero una vez efectuado dicho pago las partes pueden aparecer incurso en la infracción de la Acta de 1985.

### **Italia.**

El 17 de febrero de 2000 por primera vez en el Tribunal Civil de Roma, la Juez Chiara Shenttini autoriza al medico Bilotta para que implante embriones congelados en una segunda mujer, ante la falta de normatividad porque esta se lleva a cabo "por amor y no por dinero". Según la ley Italiana, el niño que nacerá será hijo de la mujer que le dará a luz; esta deberá desconocerlo y así estará abierto el camino de la adopción por sus padres genéticos a través del examen de ADN.

Este caso se da en Roma cuando una mujer de 30 años tiene desde su nacimiento una malformación en las trompas uterinas que le niega la posibilidad de llevar adelante un embarazo, pero que no le impide producir ovocitos y su esposo de 35 años, ambos con un deseo común: tener un hijo que sea genéticamente suyo. En 1995 la pareja decide recurrir a la fecundación artificial y congelar unos embriones en espera de contar una mujer a quien implantárselos, como se los había sugerido el profesor Pasquale Bilotta, ginecólogo romano reconocido por sus intervenciones en el campo de la fecundación artificial. En 1999 una amiga de la mujer se ofrece a ser madre por nueve meses. Lo que ocurre mientras tanto la Federación de médicos italianos aprueban un Código Deontológico que, en su artículo 42, prohíbe expresamente a la Maternidad Subrogada o alquiler de útero.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr. Lobato, Martha.- Periódico "El mundo, últimas noticias, sociedad".- Roma, abril 01 del 2002.- "una juez autoriza madre de alquiler".- Pg. 4.



#### **Noruega.**

Prohíbe en forma implícita, ya que veda la donación de embriones y la fertilización *in vitro*.

#### **Suecia.**

Con la Ley de Inseminación Artificial del 22 de diciembre de 1985 es uno de los primeros países con legislación específica en materia: tienen un libro especial en donde se registran las memorias clínicas en los casos de que el semen provenga de un hombre distinto al cónyuge que se conserva durante 60 años, al cual el niño engendrado al alcanzar la madurez tendrá Derecho a acceder a conocer el informe registral. Regula la fecundación heteróloga sólo en hospitales con médicos especialistas en ginecología, la inseminación no podrá tener lugar sin consentimiento del marido, maneja el anonimato entre los dos padres, sin posibilidad de impugnar la paternidad. No permite el nacimiento de hijos a través de la Maternidad Subrogada cuando se obtiene como pago una contraprestación en dinero como ganancia al servicio pactado.

### **4.3. Continente Americano**

#### **Argentina**

Tiene una extensión territorial de 3,761.274 kilómetros cuadrados y fronteras comunes con cinco países. La tasa global de fecundidad continúa su tendencia declinante: de 3.15 hijos por mujer en 1980 a una tasa de 2.82 hijos por mujer en 1995 y de 2.62 hijos por mujer para 2000.

La maternidad se atribuye a la madre parturienta porque la Ley al hacer referencia a la verdad biológica lo ha hecho tomando en cuenta la realidad incontestable del parto. Sin



embargo la autora Dolores Loyarte<sup>11</sup> afirma que debe definirse en una futura legislación sobre que maternidad debe privilegiarse: la biológica o la genética.

En el Derecho positivo argentino el artículo 24 del Código Civil establece que la maternidad se da en función del parto, sin perjuicios de la posibilidad de impugnación de filiación establecida por medio de las pruebas biológicas, para lograr la coincidencia de la identidad genética con la social. Para este Derecho si en la Maternidad Subrogada ha existido algún tipo de pacto, contrato o acuerdo de subrogación entre la pareja que desea engendrar su hijo y la mujer portadora, el resulta totalmente contrario a la legislación vigente, varios doctrinarios lo consideran ilícito por contrario a la moral y a las buenas costumbres y sobre todo porque perjudican los Derechos de un tercero: el niño, en consecuencia se vuelve ineficaz y resulta jurídicamente imposible solicitar su cumplimiento.

### **Canadá**

Con superficie de 10 millones de kilómetros cuadrados es el país más extenso del Hemisferio Occidental, sus habitantes gozan de uno de los niveles de vida más altos del mundo. La población canadiense ha crecido considerablemente desde 1970 por dos razones principales: la inmigración y los nuevos nacimientos, en tanto que la tasa global de mortalidad se ha reducido mucho desde comienzos del siglo XX.

En Canadá la vida de la mayoría de los niños tiene un comienzo sano, en función de la salud de sus madres, el acceso a la atención prenatal, la limitada exposición a las drogas y al alcohol durante el embarazo así como las condiciones de salud que rodean su nacimiento.

La comunidad canadiense pone en duda la validez del contrato de arrendamiento de útero porque para la Maternidad Subrogada se deben alquilar funciones reproductivas de la mujer, considera que se procrea a un hijo por la renuncia de su patria potestad cuando la madre de a luz, por lo tanto es contrario al orden público.

<sup>11</sup> Cfr. Loyarte, Dolores.- *"Procreación Humana Artificial: un desafío bioético"*.- Depalma.- Buenos Aires.- 1995.- Pg. 320.



## Cuba

La situación nacional de Cuba desde 1989 se caracteriza sobre todo por una profunda crisis económica. La natalidad experimentó un descenso constante hasta alcanzar una tasa de 12.7 e 1996, con una reducción alrededor de 30% en el decenio.<sup>12</sup>

La atención de la salud en la mujer, y el niño constituye una alta prioridad para la salud pública, ya que enmarca sus actuaciones en el Programa de Atención Materno Infantil. Cuba ha alcanzado un notable desarrollo científico y tecnológico, la medicina es asequible a todos sus habitantes y esencialmente gratuita. En febrero de 1986 se logró el nacimiento de Luis Moreno, primer bebé nacido por fertilización *in vitro*.<sup>13</sup>

Aquí se limita el uso de las técnicas de reproducción humana a aquellos casos de indicaciones médicas por existencia de esterilidad irreversible o posibilidad de transmisión de enfermedades hereditarias en una pareja.

No acepta que las técnicas sean utilizadas para un hombre o una mujer sola, en virtud de que es necesario para la determinación de la esterilidad la existencia de un vínculo que no sea fructuoso en las relaciones de pareja, falta el requisito de estabilidad y singularidad de la relación de pareja con respecto al problema de determinación de la paternidad por lo que no apoya la teoría del Derecho a la procreación porque no se reconoce en ningún documento a nivel internacional, sino del Derecho a fundar una familia.

Tienen una tendencia a la no legalización de las prácticas de subrogación materna porque no dan crédito a la ilicitud del contrato de subrogación, en virtud de que la persona no debe erigirse como objeto de ningún contrato además del carácter lucrativo que presenta y además porque se rompe con la regla del anonimato ya que tanto la pareja que desea tener al hijo como la que lo gesta se conocen lo que puede desencadenar conflictos en as relaciones interpersonales que reducen en detrimento del niño.

<sup>12</sup> Cfr. Enciclopedia. "La salud en las Américas". Vol II. Pg. 212

<sup>13</sup> Matus Cuadros, Elizabeth.- *Op. Cit.* Pg. 1.



### **Estados Unidos de Norteamérica**

En Estados Unidos el 15% de los matrimonios no tienen hijos por infecundidad, un problema de nula mortalidad pero de gran morbilidad.

Retomando el Caso *Baby M*, la Corte opino que no se trataba de un alquiler de útero sino de la venta de un niño, y de los Derechos de su madre sobre él. En marzo de 1987 un juez declaró extinguidos los Derechos maternos de la señora Whitehead; diez meses después la Corte Suprema de Nueva Jersey la restableció en ellos y declaró nula la adopción hecha por la Señora Ster. La niña fue declarada hija natural de la señora Whitehead y del señor Stern; fundándose en el interés superior de la menor, ella residiría normalmente con el matrimonio Stern, pero la madre subrogada que era la madre genética tenía el Derecho de visita. La corte opino que la realización de este contrato había violado las garantías de la niña al separarla de uno de sus padres biológicos (Mary Beth) y darla al padre natural todos los Derechos y la custodia de la niña.

Noel P. Keane, reconocido abogado de la Ciudad de Kentucky relata que ha hecho más de 150 contratos de subrogación desde 1986 y que el 99% de estos acuerdos no traen problemas entre el padre biológico y la madre biológica<sup>14</sup>

En 1981 en Michigan se reglamento por primera vez sobre la legalidad del Contrato de subrogación materna y estableció que la decisión de procrear hijos es un Derecho que protege la Constitución de los Estados Unidos por lo que no prohíbe el uso de la madre subrogada, solo si al contrato se le acompaña de algún tipo de pago pro la subrogación materna.

La Conferencia Nacional de legislaturas de los Estados reporto que 16 Estados introdujeron 22 minutas en 1988 y otros 18 Estados les enviaron 28 en 1987 en donde se prohibían los contratos de Maternidad Subrogada. Muchas propuestas de ley en Estados Unidos rechazan cualquier tipo de maternidad sustituta, tal es el caso de Albania, Illinois, Iowa, Winsconsin, otros sólo se oponen a la subrogación onerosa, como Florida, Kentoky, Michigan. New Jersey, Oregón, Pensilvania y New York admitiendo solamente la subrogación gratuita.

---

<sup>14</sup> Cfr. Arrieta Barraza, Marcela E.- *Op. Cit.* - Pg. 60.



En Nueva York, Michigan e Illinois se admiten los contratos de subrogación materna especificando que la compensación debe ser razonable, aparentemente la Corte indica que puede tener autoridad para disminuir dicha compensación cuando sea excesiva. Sin embargo la Jurisprudencia de los Estados Unidos no es acorde a los precedentes judiciales porque existen más de dos agencias intermediarias que ponen en contacto a las parejas estériles con mujeres que se prestan a ser "alquiladas". Así hay agencias de madres de alquiler en donde acuden tanto las "madres que ofrecen" como las "parejas que buscan", disponiendo de un catalogo de fotos de posibles "madres alquiladas".<sup>15</sup> En el Estado de Utah, la subrogación materna esta permitida cuando la mujer subrogada haga las veces de incubadora después de implantársele el embrión producto de la pareja que la contrato, lo que esta investigación ha identificado como Maternidad Subrogada con modalidad de madre portadora.

Uno de los principales motivos para que Estados Unidos modifique sus criterios legislativos sobre Maternidad Subrogada fue el hecho de la falta de leyes que la prohíba o reglamente, lo que contribuyó para que este tipo de convenios aumentaran paulatinamente debido a que el criterio de las autoridades varió. En este país han proliferado los despachos jurídicos que brindan un servicio completo que va desde la selección de la madre subrogada hasta la supervisión del cumplimiento del contrato; el cual es redactado por ellos, garantizan el cumplimiento y se comprometen en caso de ser necesario a defenderlo ante cualquier Tribunal.

Cuentan para la prestación de sus servicios con una amplia gama de posibles madres subrogadas y dan a escoger a los contratantes a la persona que servirá como vientre de cría o como donadora del óvulo, acredita los antecedentes familiares a fin de que conozcan los riesgos del posible hijo, además de garantiza la salud de la madre subrogada. Una vez seleccionada a la mujer se realizan diversas entrevistas entre las posibles contratantes y se procede a la elaboración del contrato. Entre las posibles contratantes receptoras se tienen mujeres que van desde solteras hasta divorciadas, pasando por casadas cuyas labores van desde secretarías, a amas de casa, camareras, hasta profesionistas, ya que el pago puede ser de alrededor de \$10,000.00 dólares.

<sup>15</sup> Cfr. Quintero Fuentes, Lizbeth.- *Op. Cit.*- Pg. 138.



Los despachos jurídicos garantizan el cumplimiento del contrato por parte de la portante mediante el depósito de las cantidades pactadas en cuentas bancarias, incluyendo en estas sus honorarios, que son divididos por partes; una por la selección de la posible candidata y otra por la elaboración del contrato y una última que se pagará una vez entregado el producto. En Estados Unidos de América se ha creado una industria alrededor de la Maternidad Subrogada que genera grandes beneficios económicos simplifica en tiempo y los trámites necesarios para una adopción que en muchos casos no era conseguida.<sup>16</sup>

El análisis de la maternidad subrogada como fenómeno de regulación es muy importante para la sociedad, las Legislaciones extranjeras muestran un panorama muy amplio de su postura, por lo que es necesario unificar algunos criterios y llegar así a un tratamiento de la maternidad de sustitución como una realidad latente que puede dar a las parejas estériles o infértiles la satisfacción de formar una familia nuclear con hijos deseados, con lo que se tendrá mejor desarrollo no sólo un individuo, o una familia en particular; sino de toda la humanidad.

...<sup>15</sup>

---

<sup>16</sup> Cfr. Morales Hernández, Josafat.- *"La problemática de la Maternidad Subrogada en la Legislación Civil Mexicana"*.- Universidad La Salle.- México.- 2002.- Pg. 43-44.



## **Conclusiones.**

- 1º.** Sin ser nombrada como tal, la figura de la Maternidad Subrogada se da con naturalidad en los pueblos antiguos, principalmente en la India y Grecia, como una forma de coadyuvancia a semejantes, es importante resaltar la formalidad y solemnidad que daban al acto.
- 2º.** Los adelantos científicos y la nueva forma de vivir tanto la sexualidad como la procreación, han resaltado aún más la necesidad y deseo de las parejas que sufren de infertilidad o esterilidad en alcanzar su reproducción.
- 3º.** Los problemas reproductivos son problemas públicos de salud, aunque de nula mortalidad, desencadenan problemas de tipo social, económico y jurídico por el peligro de las parejas en caer en la morbilidad psíquica que puede llevar fácilmente a la desintegración de la relación conyugal.
- 4º.** El reconocimiento expreso de la utilización de técnicas de reproducción asistida por razones terapéuticas significa tanto resolver los problemas de esterilidad como los de infertilidad cuando no existe otro medio de evitar la transmisión de enfermedades hereditarias.
- 5º.** El caso de la clonación es una técnica asistida donde pueden emplearse la manipulación de gametos y embriones humanos con fines diferentes a la de procreación en una pareja estéril.
- 6º.** La clonación con fines de reproducción de seres humanos es una de las prácticas contrarias a la dignidad del hombre en virtud de que se priva de individualidad como Derecho de la personalidad.



- 7°.** La filiación es un hecho biológico y un acto jurídico porque es la Ley la que le da reconocimiento e impone Derechos y obligaciones, antes del principio *mater semper certa est*, predominó el sistema del *agnaticio* o filiación reconocida sólo con el *pater familias*.
- 8°.** El hombre que toma como opción reproductiva a una madre subrogada es porque, aún que su esposa sea infértil, él va a mantener el vínculo genético entre él y el niño.
- 9°.** La capacidad de procrear para la mujer sustituta es un instrumento para la pareja que no puede tener sus propios hijos; ella lo hace con conciencia, deducimos su aceptación y anhelo por coadyuvar en la integración de una familia nuclear.
- 10°.** Los hijos producto de Maternidad Subrogada son deseados por la pareja estéril o infértil por lo tanto serán bien recibidos en la familia y en caso de que el nuevo individuo conozca su origen, lejos del reproche expresará agradecimiento.
- 11°.** Al igual que la adopción, la Maternidad Subrogada puede y debe presentar formalidades en virtud de que ambas son medios de solución ante el impedimento de procrear hijos.
- 12°.** La figura de la subrogación materna es tan amplia que puede dar paso a problemáticas extras a ella misma en virtud de que las personas que acceden a ellas trastocan el sentido de solución de problemas al convertirlo en negocio o chantaje.
- 13°.** La realidad es un reto a la imaginación del jurista quien se ha visto en la necesidad de replantear algunas instituciones clásicas de Derecho Civil que ya resultan incompletas o simplemente ineficaces.



- 14°.** La posibilidad de utilizar el conocimiento para bien o para mal con la identidad biológica abre un campo ilimitado a la imaginación, el peligro radica en el abuso del conocimiento en materia genética y su impacto en la vida social.
- 15°.** En el contrato de arrendamiento de útero no se comercializa con la persona, se propicia a su nacimiento.
- 16°.** El Derecho de Familia debe equilibrar la practica con la Teoría para no crear Leyes obsoletas o desadaptadas a la realidad, nuestra realidad; debemos pensar no sólo en la madre jurídica o legal si no también en la madre genética, en la que no puede engendrar un hijo por causas biológicas y ajenas a la voluntad propia, en las razones que la llevan a tomar la decisión de que otra lo tenga por ella.
- 17°.** En la modalidad de portación subrogada no se priva a la portadora de tener un hijo porque el nuevo ser es producto de una pareja ajena a ella, la madre portadora subrogada hace las veces de incubadora, aloja a un embrión que biológicamente no tiene relación alguna con ella. (recordemos a las madres nodrizas), en cambio la pareja que no puede tener hijos, con la modalidad de madre subrogada cumple con uno de los fines principales del hombre y de la mujer que es la perpetuación de la especie por medio de la reproducción a través de una donación de óvulo.
- 18°.** El niño que nace por medio de la Maternidad Subrogada debe ser registrado por sus padres biológicos, no adoptado.
- 19°.** En la Maternidad Subrogada la estabilidad de la familia no descansa en el vínculo de consanguinidad si no de amor.



- 20°.** Las técnicas de reproducción asistida son actividades que deben realizarse dentro de un marco normativo tanto nacional como internacional para no que no afecten a los Derechos de los niños.
- 21°.** El Derecho a fundar una familia es diferente al Derecho a procrear.
- 22°.** Las legislaciones internacionales o convenios a nivel internacional pueden complementar la importante labor comprendida por las diferentes leyes nacionales más o menos restrictivas.
- 23°.** La Maternidad Subrogada debe regularse para no caer en figuras delictivas como la venta de niños, suposición de parto o violación a Derechos Humanos o del niño.
- 24°.** El contrato que celebra una pareja para formalizar la Maternidad Subrogada con modalidad de madre subrogada, no debe ser lucrativo en virtud de que su finalidad es coadyuvar en la procreación de la pareja y no en el interés económico de la subrogada, debe ser una solución, no un lujo.
- 25°.** Podemos establecer diferenciación entre Maternidad Subrogada y maternidad portadora, la primera para parejas estériles, donde no debe haber animo de lucro porque el objetivo es la procreación de la especie, en la segunda para parejas infértiles en donde puede haber precio sin que sea excesivo pues ella permite que el *naciturus* se aloje en su cuerpo para llegar al nacimiento y en ambos debe haber una remuneración para amínorar los gastos de la maternidad.
- 26°.** El contrato no atenta contra el orden público, en virtud de que sólo intervienen las partes contratantes.



- 27°.** Debemos limitar la figura de la Maternidad Subrogada para que no se llegue a dar el caso de gestación humana en animales, ya que se sabe que varias especies tienen funciones y anatomías uterinas similares a la especie humana, por ejemplo el cerdo.
- 28°.** El arrendamiento de útero, comúnmente reconocido así, se formaliza mediante un contrato que debemos llamar Contrato de Maternidad Subrogada con Modalidad de Madre Substituta o Madre Portadora debido a que contempla aspectos de los contratos de arrendamiento, prestación de servicios, donación y obra a alzada con características muy especiales.
- 29°.** En México, hasta ahora, no se conocen casos semejantes, sin embargo el Derecho para la Familia en México, debe preocuparse por el beneficio de la sociedad y estar a la vanguardia en caso de que se presente esta posibilidad, por lo que debemos pensar en la hipótesis de que la mujer como un derecho subjetivo humano fundamental a su persona, pueda decir que desea hacer con su cuerpo inclusive prestarse para una Substitución Materna. Debemos tomar en cuenta que no está regulada o contemplada en ningún ordenamiento y que los Derechos Humanos tienen la tendencia a la Universalidad. En este último caso habrá que reflexionar si ella puede, porque no lo prohíbe la ley mexicana celebrar un acuerdo para ser inseminada artificialmente y al nacer el pequeño individuo entregarlo a quien la hubiera contratado por ser madre soltera o ser un pareja casada con fama de honorabilidad y decencia.
- 30°.** Caso de excepción es la Maternidad Subrogada a la figura de la filiación, dado que la filiación se desprenderá no del principio: "la maternidad será determinada por el parto" sino por el de "la maternidad será determinada por la prueba genética".



- 31°.** La Maternidad Subrogada es una técnica menos artificial por que la ciencia interviene muy poco en el proceso de desarrollo del *naciturus*, a diferencia de la clonación que es total.
- 32°.** En la Maternidad Subrogada los lazos que unen a la portadora con el feto son naturales por encontrarse todos los sentimientos de amor por sentirse querido, -en este caso- esta limitado a que la portadora sabe que el bebé es deseado por una pareja, hecho totalmente contrario a la clonación, por lo tanto no se dará a cualquier mujer que demuestre pocos sentimientos de solidaridad.
- 33°.** Con el parto el vinculo *subrogada-naciturus* se rompe, prevalece el sentimiento de solidaridad sobre el de tristeza, el hijo se repone con el estado de hijo que la familia le da. No debemos olvidar que todo nacimiento es difícil psicológicamente para todos los individuos independientemente del método que se utilice en su fecundación o nacimiento.
- 34°.** La Maternidad Subrogada no descansa en el vínculo de consanguinidad, sino en el deseo y/o la necesidad de procreación.
- 35°.** La madre subrogada debe donar su óvulo con consentimiento informado antes de la fecundación.
- 36°.** El avance genético esta aquí, tenemos que incorporarlo a nuestro bagaje cultural jurídico y social, tenemos que aprender a manejarlos con el avance científico y en consecuencia modificar muchas de las afirmaciones que anteriormente teníamos como definitivas.

...es



## Glosario.

**Acápite.** Párrafo o sangría en un escrito

**Antipoda.** Cualquier habitante del globo terrestre, con respecto a otro que more en lugar diametralmente opuesto.

**Amniocentesis.** Examen médico que puede detectar enfermedades cromosómicas, tales como el síndrome de Down, defectos estructurales, tales como espina bífida (abierta, en donde las vértebras faltan por cerrar) y anencefalia (condición en la que el cerebro se encuentra incompleto o se encuentra), al igual que muchos trastornos metabólicos raros que son hereditarios. En el embarazo el examen se utiliza para identificar y confirmar dudas, como problemas del grupo sanguíneo o infección. De igual manera, sirve para decidir si el feto en peligro se encuentra lo suficientemente maduro para sobrevivir a un nacimiento prematuro. En un estado de embarazo avanzado, puede ayudar a determinar la madurez pulmonar. Su nombre alternativo es cultivo de células amnióticas o cultivo de líquido amniótico.

**Azas.** Cantidad, bastante, harto, muy.

**Cariotipo.** El cariotipo es una prueba que se realiza para identificar anomalías cromosómicas como causa de malformaciones o de enfermedad. Por medio de esta prueba se puede no sólo contar la cantidad de cromosomas sino también detectar cambios cromosómicos estructurales que puedan indicar cambios genéticos asociados con un aumento en el riesgo de enfermedad. Su nombre alternativo es análisis cromosómico. El examen se puede realizar en una muestra de sangre, de médula ósea, de líquido amniótico o de tejido placentario.

**Celibato.** Estado de la persona que no ha contraído matrimonio.

**Contrato.** Convenio que producen o transfieren las obligaciones o derechos.

**Convenio.** Acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

**Derecho.** Producto social, originado como resultado de la convivencia humana, mediante un complejo de factores históricos, políticos, económicos, religiosos, así como de las exigencias del momento. Finalidad: mantener la convivencia establecida entre los hombres. Conjunto de normas creadas por el poder legislativo para regular la conducta externa de los hombres en sociedad y en caso de incumplimiento prevén una sanción judicial.

**Derecho Objetivo.** Conjunto de leyes que los hombres deben necesariamente observar en sus relaciones recíprocas, como norma de sus acciones. Conjunto de normas que regulan las conductas sociales.

**Derecho Subjetivo.** Conjunto de facultades jurídicas que los individuos tienen para obrar frente a los demás frente al Estado, dentro de los límites señalados por las normas jurídicas.

**Derecho Vigente.** También conocido como derecho actual, es el que realmente rige la conducta humana en un momento determinado y que no ha sido ni derogado ni abrogado, el derecho actual.

**Dolo. (Civil).** Engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. Alteración de la verdad o engaño o fraude dirigido a impulsar a otro a que realice un acto jurídico. Maquinación fraudulenta para arrancar a otro el consentimiento de un acto jurídico. Sujeción o artificio que



se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes. **Tipos:** Dolo malo, falta de honradez. Dolo bueno, halagos sobre cualidades de mercancía. Dolo determinante, principal, da origen al dolo. Dolo incidental, influye de forma secundaria.

**Efebo.** Adolescente.

**Estatado de las personas.** Conjunto de cualidades que la ley tiene en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que ellas ocupan en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades.

**Esterilidad.**- incapacidad para tener gametos (ovulo o espermatozoide) que realicen en forma adecuada la fertilización.

**Estreptococo.** El estreptococo grupo B (EGB), es la causa número uno de infecciones con riesgo para la vida en recién nacidos. El EGB normalmente causa enfermedad infantil durante los siete primeros días de vida, pero infecciones de desarrollo tardío pueden ocurrir hasta los tres meses de edad. Las infecciones por estreptococo grupo B son más comunes que otras enfermedades por las cuales las mujeres embarazadas son sometidas a pruebas de detección, tales como el síndrome de Down, rubéola y espina bífida. Todavía sin embargo, el EGB continúa generalmente desconocido para el público.

**Eugenesia.** Aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana.

**Evolución de la familia.** Primer clasificación, concretada en cuatro fases: primera, promiscuidad sexual, las relaciones sexuales eran sin trabas, de modo de cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, así el parentesco sólo podría comprobarse por línea femenina; segunda consanguínea, aparece la primer manifestación sobre la necesidad de prohibir el incesto; terciera, sindiásmica, observándose la pareja conyugal, el vínculo que los une puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos pertenecen a la madre; y cuarta monogámica, los lazos conyugales son más duraderos y no pueden ser disueltos por el deseo de alguno de los cónyuges. El poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad y el objetivo de procrear hijos de una paternidad cierta para que hereden sus bienes, es lo que principalmente caracteriza a este tipo de familia.

**Evolución de la familia.** segunda clasificación, se observa claramente que al reducir paulatinamente el número de sus integrantes, los objetivos que tiene son más concretos, pero más importantes por el efecto que tienen de alcanzar el bien común en sociedad. Concretando así tres fases: primera, el clan, es un grupo de familias unidas bajo la autoridad de un jefe común, se caracteriza por ser una agrupación social, política y económica; segunda la gran familia, se denota junto con la aparición del Estado, con lo cual deja de pertenecer a la familia el patrimonio político, ejemplo: la familia romana primitiva con la figura del *pater familia*; y tercera, la pequeña familia, es el núcleo actual paterno-filial, desaparece la unidad política y económica, limitándose a la función biológica -procreación y educación de hijos- y asistencia mutua -sobrepasar las cargas de la vida.

**Expiar.** Sufrir un castigo para reparar una falta o delito cometido.



**Embrión.** A partir de la tercer semana de gestación y hasta el término de la décimo segunda semana.

**Feto.** De la décima tercer semana de gestación y hasta la expulsión del seno materno.

**Fertilización.** Penetración del óvulo en el espermatozoide.

**Fertilización *in vitro* (FIV).** Es la más antigua de las técnicas de reproducción asistida, se emplea para unir en el laboratorio óvulos y espermatozoides en contenedores especiales. Después el embrión resultante se transfiere a la matriz de la mujer.

**Gameto.** Célula reproductora masculina o femenina, cuyo núcleo sólo contiene n cromosomas.

**Hedonismo.** Doctrina moral que considera el placer como único fin de la vida. Persona hedonista.

**Hemofilia.** Trastorno hereditario de la coagulación o hemorrágico. Las personas que tienen hemofilia carecen de la capacidad de detener la hemorragia a causa de bajos niveles o una carencia completa de proteínas específicas en su sangre, que son necesarias para la coagulación. La coagulación adecuada de la sangre ayuda a prevenir la hemorragia excesiva. La hemofilia se transmite por un gen situado en el cromosoma X.

**Himeneo.** Boda o casamiento.

**Histerectomía.** Extirpación total o parcial del útero.

**Idiopática, idiopatía.** Trastorno que tiene su origen en la constitución individual del enfermo. Enfermedad de origen primitivo o desconocido (no clasificable).

**Inexistencia.** Al no reunir el acto jurídico los requisitos esenciales necesarios para su formación. (manifestación de la voluntad, norma jurídica que reconozca los efectos jurídicos que se desean y objeto, física y jurídicamente posible).

**Infertilidad.-** incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que halla acontecido la fertilización y la implantación.

**Infusorio.** Clase de protozoos que aparecen en las infusiones de materias vegetales.

**Implantación.** Anidación del huevo o cigoto en el útero o matriz.

**Inyección intracitoplásmica del espermatozoide (ICSI).** En caso de que el conteo de esperma es muy bajo se selecciona el mejor espermatozoide en el laboratorio y se inyecta al óvulo. El embrión se transfiere después al útero para que se implante e inicie el embarazo.

**Ley sobre relaciones familiares.** Promulgada en 1917, por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza, la cual entra en vigencia el 11 de mayo de ese mismo año, deroga la parte relativa del Código Civil de 1884 cuyas disposiciones son sustituidas por nuevos preceptos, uno de ellos permitiendo la disolución del vínculo matrimonial, regulaba las relaciones de paternidad, filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y adopción y tutela.

**Mala fe.** Disimulación del error en una de los contratantes, una vez conocido.

**Mujer fértil.** Aquella que se encuentra en el inicio de la pubertad, hasta el inicio de la menopausia, es decir el tiempo en que una mujer puede quedar embarazada, entre 25 y 31 años.

**Maternaje.** práctica aprendida por la crianza, el cuidado y la responsabilidad de los hijos

**Maternidad.** Capacidad específicamente femenina para gestar y parir.



- Morbilidad.** Proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo.
- Mortalidad.** Cantidad de una población de individuos que mueren por unidad de tiempo.
- Nacimiento.** La adquisición de la capacidad jurídica, desde el punto de vista biológico es la adquisición de vida independiente.
- Natalidad.** Número proporcional de nacimientos en población y tiempo determinado.
- Norma jurídica.** Regla de conducta que impone deberes y otorga derechos, son las directrices que ha de seguir el hombre para el mejor desarrollo de la sociedad.
- Nulidad.** Ineficacia con la que la ley sanciona a un acto jurídico porque fue celebrado en violación de las prescripciones dictadas por ella.
- Ontogénesis u ontogenia.** Conjunto de los fenómenos de desarrollo y diferenciación del individuo a partir del huevo fecundado.
- Ontología.** Parte de la filosofía que estudia al ser en cuanto tal, en toda su generalidad y abstracción.
- Operación cesárea.** Procedimiento quirúrgico para extraer el producto y placenta a través de una incisión en la pared abdominal.
- Postulados básicos de la filiación.** En el derecho romano y canónico son tres: Primero Todo nacimiento es necesariamente el fruto de una aproximación física entre un hombre y una mujer. Segundo: La maternidad se determina por el hecho del parto, y por lo tanto, es indubitable "*meter semper certa est, pater incertus*". Tercero: La paternidad sólo puede ser reconocida a través de las investigaciones de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre en la época legal de la concepción, a la cual se calcula según la fecha de nacimiento.
- Parto.** Fenómeno por virtud del cual los productos maduros de la fecundación que son el feto viable y sus anexos, son expulsados del útero por vías naturales.
- Preembrión.** Producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de su concepción
- Reproducción asistida.** Conjunto de procedimientos diversos que implican intervención médica en alguna de las fases reproductivas.
- Síndrome alcohólico fetal.** Especie de retraso mental como el Síndrome de Down, presente en los nacimientos de hijos de madres que consumen cualquier tipo de alcohol como cerveza, vino, refrescos con alcohol, licor o bebidas mixtas.
- Síndrome de Mayer - Rokitasky-Kuster-Hauser.** Es un padecimiento congénito, poco frecuente y que afecta a los genitales internos femeninos, en donde los genitales externos y los ovarios son normales. El útero, la vagina los ligamentos anchos y redondos son estructuras ausentes y rudimentarias y, las trompas de Falopio generalmente son normales. El cariotipo es 46XX, las hormonas femeninas y los caracteres sexuales secundarios son normales. Se acompaña frecuentemente de malformaciones renales y óseas. El síndrome está presente al nacimiento, pero se diagnostica hasta la adolescencia por amenorrea primaria, tumor o dolor abdominal y coito poco satisfactorio. Se debe una falla en el desarrollo de los conductos de Müller y el seno urogenital. La exploración genitourinaria debe ser completa y cuidadosa. El ultrasonido



y la resonancia magnética son los estudios más importantes para demostrar la existencia o no de los genitales internos y si hay anomalías asociadas.

**Sino.** Destino, suerte, hado –encadenamiento fatal de los sucesos-.

**Técnicas de reproducción asistida.** Procedimientos para lograr la unión de óvulo y espermatozoide cuando, luego de someterse a terapia hormonal, cirugía, inseminación artificial y algunos otros tratamientos para la infertilidad, la pareja no puede lograrlo.

**Transexual.** Dícese a la persona que se ha sometido a una intervención quirúrgica para cambiar de sexo.

**Transferencia intratubaria de gemetos (GIFT).** Dos óvulos y alrededor de cincuenta mil espermatozoides se colocan directamente en una trompa de Falopio (el conducto que va del ovario al útero). De esta forma, la fecundación se da en el sitio natural y el embrión se implanta por sí mismo.

**Tay sachs.** Tendencia a no mezclarse con otras razas o grupos étnicos, común entre cónyuges de origen judío.

**Ungir.** Frotar con aceite u otra materia grasa: unguido con bálsamo.

**Validez.** Virtud o potencia de producir efectos de un acto jurídico por su conformidad con la ley.

....



**Bibliografía.**

**LIBROS**

1. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. "Contratos Civiles", 9ª. Edición, México 2002, Porrúa, 604 Páginas.
2. XAVIER HURTADO, Oliver. "El derecho a la vida y a la muerte", Porrúa, México 1999, 219 Páginas.
3. VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. "Las nuevas formas de reproducción humana: estudio desde la perspectiva del Derecho Civil Español". Madrid, Universitat de Valencia, Civitas, 1988, 229 Páginas.
4. TAPIA MEJIA, Juan / AGUIRRE TOLEDO, Teresa. "Los métodos de fecundación asistida". Facultad de Derecho, UNAM. División de Estudios de Postgrado, 2002. 197 Páginas.
5. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. "Biogenética, filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el Derecho", Buenos Aires, 1991, Depalma, 574 Páginas.
6. SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo / VILLANUEVA COLÍN Margarita Guadalupe. "Sistemas Jurídicos Contemporáneos", México 1996, Harla Oxford University Press, 193 Páginas.
7. SÁNCHEZ ROMERO, José Luis. "Inseminación artificial y consecuencias legales de los contratos de maternidad subrogada". México Facultad de Derecho UNAM 1997. 85 Páginas.
8. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles" Décimo-séptima Edición, México 2001, Porrúa, 629 Páginas.
9. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México", México 1991, Porrúa, 130 Páginas.
10. SAMBRAZZI, EDUARDO A. "Procreación asistida y manipulación del embrión" Editorial Argentina, 288 Páginas.



11. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Guadalupe. "Análisis jurídico sobre la maternidad subrogada y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal". ENEP Aragón, México 2002, 134 Páginas.
12. QUINTERO FUENTES LIZBETH "El problema social de la maternidad subrogada", México, Facultad de Derecho UNAM 1999, 162 Páginas.
13. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contratos Civiles", 8va. Edición, México, Porrúa 2001, 409 Páginas.
14. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia. "Genética y filiación. Viejos y nuevos problemas de la reproducción humana". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
15. PASTOR RAMOS, Gerardo. "Sociología de la familia, enfoque institucional y grupal", Salamanca España, 1988, 345 Páginas.
16. MORO ALMARAZ María de Jesús. "Aspectos Civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro". Barcelona, Bosch, 1988. 417 Páginas.
17. MORALES HERNÁNDEZ, Josafat Raúl. "La problemática de la maternidad subrogada en la legislación Civil Mexicana", México 2000, Universidad La Salle, 108 Páginas.
18. MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. "La reproducción asistida en México, un enfoque multidisciplinario", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 30 Páginas.
19. MENDOZA GARCÍA, Isidro. "Problemática jurídica de la maternidad subrogada", México 2001, ENEP Aragón, 129 Páginas.
20. MASTERS, William H. / JONSON, Virginia E. "El vínculo del placer", Grijalbo, Mexico 1983, 344 Páginas.
21. MARTÍNEZ, Stella Maris. "Manipulación Genética y Derecho Penal", Buenos Aires, Universidad, 1994, 265 Páginas.
22. MARTÍNEZ PEREDA, J. M. / Massigoge Benegiu J. N., "La maternidad portadora subrogada o de encargo en el Derecho Español" Madrid, 1994, Dykinson, 166 Páginas.



23. MATUS CUADROS, Elizabeth / ALVAREZ BULLAS, Sandra "Aspectos ético-legales de las tecnologías de la reproducción humana". Revista electrónica de estudios jurídicos, CUBALEX, Unión Nacional de Juristas, 7 páginas.
24. LLATOS CUADRO, Lizbeth. "Aspectos ético-legales de las tecnologías de reproducción humana", Unión Nacional de Juristas de Cuba, Cubalex, 7 Páginas.
25. LOYARTE, Dolores "Procreación Humana artificial: un desafío bioético", Depalma, Buenos Aires 1995, 527 Páginas.
26. LÓPEZ ROSADO, Felipe. "Introducción a la Sociología", décimo cuarta edición, México 1999, Porrúa, 234 Páginas.
27. LÓPEZ MARTÍNEZ, Yolanda Alicia. "Derecho al nombre cuando se utiliza el método de maternidad subrogada", México 2000, ENEP Acatlan, 110 Páginas.
28. LENERO OTERO, Luis. "Investigación de la familia en México: presentación y avance de resultados de una encuesta nacional", Segunda edición, México Instituto de Estudios Sociales 1976, 359 Páginas.
29. KUTHY PORTER, José / MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Oscar / TARASCO MICHEL, Martha. "Temas Actuales de Bioética", México 1999, Universidad Anáhuac, 271 Páginas.
30. HURTADO, Oliver Javier. "El derecho a la vida y ¿a la muerte?: procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido". Porrúa, 1999, 219 Páginas.
31. GUTIÉRREZ Y GONZALES, Ernesto. "Derecho Sucesorio", cuarta edición, México, Porrúa 2002, 395 Páginas.
32. GALINDO GARFÍAS, Ignacio "Derecho Civil: parte general, personas, familia", décimo novena edición, México 2000, Porrúa. 781 Páginas.
33. FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil", Novena Edición, Porrúa, México 2000, 386 Páginas.
34. FERNÁNDEZ PÉREZ, Ramón. "Elementos básicos de medicina forense". México 1975. Secretaria de Gobernación, 114 Páginas.



35. DE LA PAZ, Luciano. "El Fundamento psicológico de la Familia", Segunda edición, México 1964, UNAM, 165 Páginas.
36. COBAS, Manuel. "Fecundación in vitro". Seminario II, 2002, 105 Páginas.
37. CHAVÉZ ASENCIO, Manuel F., "La familia en el Derecho: derecho de familia y relaciones jurídicas familiares" México 2001, Porrúa, sexta edición, 547 Páginas.
38. CHAVÉZ ASENCIO, Manuel F., "Convenios conyugales y familiares", cuarta edición, México 1999, Porrúa, 231 páginas.
39. CHAVÉZ ASENCIO, Manuel F., "La adopción, addenda a la obra: la familia en el derecho: relación jurídico-paterno filiales", México 1999, Porrúa, 139 Páginas.
40. COOPER, David Graham. "La Muerte de la Familia", México 1979, 183 Páginas.
41. CONTRERAS VACA, Francisco José. "Derecho internacional privado, parte especial", México 2002, Oxford, 795 Páginas.
42. CERVANTES, A. / comp. CAREAGA PEREZ, Gloria / FIGUEROA PEREA Juan Guillermo / MEJIA María Consuelo. "Ética y Salud reproductiva", México UNAM, Programa Universitario de Estudios de Genero, 1996, 447 Páginas.
43. CARBONELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario jurídico elemental", 15 ed. Corregida y aumentada, Argentina, Eliasta, 2001, 422 Páginas.
44. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl / CARRACA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado" México, vigésimo segunda edición, México 1999, Porrúa, 1197 Páginas.
45. BRENA SESMA INGRID, "El diagnóstico genético y el matrimonio" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.
46. BELLUSCIO, Augusto César. "Manual de derecho de familia", sexta edición, Buenos Aires 1996, Depalma, tomo I.
47. BELLUSCIO, Augusto César. "Manual de derecho de familia", sexta edición, Buenos Aires 1996, Depalma, tomo V.
48. ATO DEL AVELLANAL, Roberto. "Clonación e ingeniería genética", 19 Páginas.



49. ARRIETA BARRAZA, Marcela E., "Arrendamiento de Útero, estudio de derecho comparado y su posible aplicación en México", Facultad de Derecho, UNAM, 1992. 94 Páginas.
50. ----- "Biblia en América". Cuarta edición popular, 1997, España. La casa de la Biblia, 1415 Páginas.
51. ----- "La salud en las Américas" edición de 1998, Volumen I.
52. ----- "La salud en las Américas" edición de 1998, Volumen II.
53. ----- "Diccionario Jurídico Mexicano", Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1993, sexta edición, IV volúmenes.
54. ----- "Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno", Grupo Editorial Océano, 1990 Colombia.

□ REVISTAS

1. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, Tomo XL, enero-junio, 1990, número 169-171, GALINDO GARFÍAS, Ignacio. "La fecundación artificial en seres humanos, consideraciones jurídicas" Páginas 145-160.
2. PERINATOLOGÍA Y REPRODUCCIÓN HUMANA, 1996, Volumen 2, abril – junio. FIGUEROA-PEREA Juan Guillermo. "Algunos problemas de investigación sobre Derechos Reproductivos" 120 Páginas.
3. PERINATOLOGÍA Y REPRODUCCIÓN HUMANA, 1996, Volumen 10, Número 2, 84 Páginas. MORALES CARMONA Francisco "El impacto de los factores psicológicos en la esterilidad". Páginas 81 a 86



## **INSTITUCIONES**

1. **TECNICAS EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S. C.**  
Baja California 180, Colonia Roma Sur, México D. F.  
Tel. 55 84 88 41 / 55 64 39 20  
Email: [reproduc@mail.internet.com.mx](mailto:reproduc@mail.internet.com.mx).
2. **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM.**  
Circuito Maestro Mario de la Cueva S/N, Ciudad Universitaria,  
C. P. 04510, México D. F. Tel. 56 22 74 64.
3. **INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGIA.**  
Montes Urales Número 800, México D. F.

## **PERIODICOS**

1. **DIARIO "El mundo", Últimas noticias, sociedad.**  
Sabado 1 de abril de 2002.  
Por Martha Lobato "Maternidad".  
[http://www.el\\_mundo.es/noticias/2000/4/1/sociedad/954570246.html](http://www.el_mundo.es/noticias/2000/4/1/sociedad/954570246.html).  
Actualización 8:24 horas.
2. **LA JORNADA.** México D. F.,  
viernes 10 de mayo de 2002.  
Por Ángeles Cruz  
"Problemas de fecundación".  
<http://www.jornada.unam.mx/2002/may02/020210/044n2.soc.php?origen=soc.ius.html>.
3. **EL NORTE,**  
miércoles 8 de agosto. "Clonación humana".  
<http://www.elnorte.com/especial/clonación>.
4. **EL INFORMADOR,** diario independiente,  
Sección internacional, segunda pagina.  
Guadalajara México, 17 de marzo de 1997. "Clones Humanos".  
<http://www.informados.com.mx/lastest/mar97/17mar97/interna2.HTM#14>.
5. **EL METRO,** sección NACIONAL,  
24 de mayo de 2003, pagina 13.



● **CONFERENCIAS Y FOROS.**

1. "Curso introductorio al Derecho Ambiental" Facultad de Derecho del 29 de junio al 3 de agosto de 2002. Expositor Lic. Víctor Trapote López "Régimen de la genética humana".
2. "Reproducción asistida enfoque multidisciplinario hacia una regulación específica para el Distrito Federal" del 27 al 30 de noviembre de 2002. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Invita Diputado Walter Widmer López, presidente de la Comisión de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias de la Asamblea del Distrito Federal.

↳ **LEGISLACION INTERNAL:**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002, Porrúa.
2. Código Civil para el Distrito Federal, 2002, Porrúa.
3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 2002, Porrúa.
4. Ley General de Salud, 2002, Systa.
5. Código Civil del Estado de Coahuila, Porrúa, 2001.
6. Código Civil del Estado de Hidalgo, porrúa, 2001.

↳ **TRATADOS INTERNACIONALES:**

1. Resolución sobre Problemas Éticos y Jurídicos de manipulación genética, 1989
2. Resolución sobre Fecundación Asistida, in vivo e *in vitro*, 1989
3. Resolución sobre Biotecnología en Europa y la necesidad de una política integrada., 1987
4. Resolución de la OMC, 1987
5. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1956
6. Documento Parlamentario Europeo con importancia significativa
7. Declaración de la Asociación Médica Mundial, Conferencia de Madrid, 1987
8. Declaración de Helsinki, 1964, con modificación en Viena, 1983
9. Decisión del Consejo de los com. Europeos., 1990, Análisis del Genoma Humano
10. Convención sobre Nacionalidad de la Mujer Casada 1957
11. Convención sobre la eliminación de todos factores de discriminación contra la Mujer 1952



12. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraerlo y el Registro de los Matrimonios de 1960
13. Convención sobre Derechos del Niño, 1989
14. Convención de Roma, 1950
15. Código de Nuremberg, 1946

....



## ANEXO 1.

## Código Civil de la República Argentina

## TÍTULOS PRELIMINARES

Título I. De las Leyes

Título II. Del modo de contar los intervalos del Derecho

## LIBRO PRIMERO

## DE LAS PERSONAS

## SECCIÓN PRIMERA

## DE LAS PERSONAS EN GENERAL

Título I. De las personas jurídicas

Título II. De las personas de existencia visible

Título III. De las personas por nacer

Título IV. De la existencia de las personas antes del nacimiento

Título V. De las pruebas del nacimiento de las personas

Título VI. Del domicilio

Título VII. Del fin de la existencia de las personas

Título VIII. De las personas ausentes con presunción de fallecimiento

Título IX. De los menores

Título X. De los dementes e inhabilitados

Título XI. De los sordomudos

## SECCIÓN SEGUNDA

## DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FAMILIA

Título I. Del matrimonio

Título II. De la filiación

Título III. De la patria potestad

Título IV. De la adopción

Título V. De los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrilegos ...

... ..

## LIBRO PRIMERO

## DE LAS PERSONAS

## SECCIÓN PRIMERA

## DE LAS PERSONAS EN GENERAL

## TÍTULO III

## DE LAS PERSONAS POR NACER

Art.63.- Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Art.64.- Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.

Art.65.- Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaración de ella o del marido, o de otras partes interesadas.

Art.66.- Son partes interesadas para este fin:

1ro. Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos a quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, o si el hijo no naciera vivo, o si antes del nacimiento se verificare que el hijo no fuera concebido en tiempo propio;

2do. Los acreedores de la herencia;

3ro. El Ministerio de Menores.

Art.67.- Las partes interesadas aunque teman suposición de parto, no pueden suscribir pleito alguno sobre la materia, salvo sin embargo el derecho que les compete para pedir las medidas policiales que sean necesarias. Tampoco podrán suscribir pleito alguno sobre la filiación del no nacido, debiendo quedar estas cuestiones reservadas para después del nacimiento.

Art.68.- Tampoco la mujer embarazada o reputada tal, podrá suscribir litigio para contestar su embarazo declarado por el marido o por las partes interesadas, y su negativa no impedirá la representación determinada en este Código.

Art.69.- Cesará la representación de las personas por nacer el día del parto, si el hijo nace con vida, y comenzará entonces la de los menores, o antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duración del embarazo, según las disposiciones de este Código.

## LIBRO PRIMERO

## DE LAS PERSONAS

## SECCIÓN PRIMERA

## DE LAS PERSONAS EN GENERAL

## TÍTULO IV

## DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS ANTES DEL NACIMIENTO

Art.70.- Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como al ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

Art.71.- Naciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviera por operación quirúrgica.

Art.72.- Tiempo importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno, o por nacer antes de tiempo.

Art.73.- Repútese como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que existieren al parto hubieren oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubiesen observado otros signos de vida.

Art.74.- Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido.

Art.75.- En caso de duda de si hubieran nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, inculcándole la prueba al que alegare lo contrario.

Art.76.- La época de la concepción de los que nacieren vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo de la duración del embarazo.

Art.77.- El máximo de tiempo del embarazo se presume que es de sesenta días y el mínimo de ciento ochenta días, acudiendo el día del nacimiento. Esta presunción admite prueba en contrario.

Art.78.- No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni otras diligencias como depósito y guarda de la mujer embarazada, ni el reconocimiento del parto en el acto o después de tener lugar, ni a requerimiento de la propia mujer antes o después de la muerte del marido, ni a requerimiento de éste o de partes interesadas.

## LIBRO PRIMERO

## DE LAS PERSONAS

## SECCIÓN PRIMERA

## DE LAS PERSONAS EN GENERAL

## TÍTULO V

## DE LAS PRUEBAS DEL NACIMIENTO DE LAS PERSONAS

Art.79.- El día del nacimiento, con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente:

Art.80.- De los nacidos en la República, por certificados auténticos extraídos de los asientos de los registros públicos, que para tal fin deben crear las municipalidades, o por lo que conste de los libros de las parroquias, o por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de Provincia determinen en sus respectivos reglamentos.

Art.81.- De los nacidos en alta mar, por copias auténticas de los actos que por ocasión de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitán o maestro de los mercantes, en las formas que prescriba la respectiva legislación.

Art.82.- De los nacidos en país extranjero, por certificados de los registros consulares, o por los instrumentos hechos en el lugar, según las respectivas leyes, legalizadas por los agentes consulares o diplomáticos de la República.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

125



Art.83.- De los extranjeros en el país de su nacionalidad, o en otro país extranjero, por el modo del artículo anterior.

Art.84.- De los hijos de los militares en campaña fuera de la República, o empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros, como fueren determinados en los reglamentos militares.

Art.85.- No habiendo registros públicos, o por falta de asiento en ellos, o no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el día del nacimiento, o por lo menos el mes o el año, por otros documentos o por otros medios de prueba.

Art.86.- Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados se presume la verdad de ellos, salvo sin embargo, a los interesados el derecho de impugnar en todo o en parte las declaraciones contenidas en esos documentos, o la identidad de la persona de que esos documentos tratasen.

Art.87.- A falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados, y cuando su determinación fuere indispensable, se decidirá por la fisonomía, a juicio de facultativos, nombrados por el juez.

Art.88.- Si nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad y con iguales derechos para los casos de institución o sustitución a los hijos mayores.

LIBRO PRIMERO  
DE LAS PERSONAS  
SECCION PRIMERA  
DE LAS PERSONAS EN GENERAL  
TITULO VI  
DE LA EDAD

Art.89.- El domicilio real de las personas, es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. El domicilio de origen, es el lugar del domicilio del padre, en el día del nacimiento de los hijos.

Art.90.- El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, y así:

1ro. Los funcionarios públicos, eclesiásticos o seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión;

2do. Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestando aquél, si no manifiestan intención en contrario, por algún establecimiento permanente, o asiento principal de sus negocios en otro lugar;

3ro. El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el Gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos, o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado;

4to. Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad;

5to. Los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

6to. Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes;

7mo. El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión;

8vo. Los mayores de edad que sirven, o trabajan, o que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona a quien sirven, o para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa, o en habitaciones acoesoras, con excepción de la mujer casada, que, como obrera doméstica, habita otra casa que la de su marido;

9no. Derogado por la ley 23.515.

Art.91.- La duración del domicilio de derecho, depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, el domicilio se determina por la residencia, con intención de permanecer en el lugar en que se habite.

Art.92.- Para que la habitación cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intención de fijarse allí para siempre.

Art.93.- En el caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, o se tiene el principal establecimiento.

Art.94.- Si una persona tiene establecido su familia en un lugar, y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio.

Art.95.- La residencia involuntaria por destierro, prisión, etc., no altera el domicilio anterior, si se conserva allí la familia, o se tiene el asiento principal de los negocios.

Art.96.- En el momento en que el domicilio en país extranjero es abandonado, sin ánimo de volver a él, la persona tiene el domicilio de su nacimiento.

Art.97.- El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento.

Art.98.- El único domicilio conocido de una persona es el que prevalece, cuando no es conocido el nuevo.

Art.99.- El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro.

Art.100.- El domicilio de derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

Art.101.- Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecución de sus obligaciones.

Art.102.- La elección de un domicilio implica la extensión de la jurisdicción que no pertenece sino a los jueces del domicilio real de las personas.

LIBRO PRIMERO  
DE LAS PERSONAS  
SECCION PRIMERA  
DE LAS PERSONAS EN GENERAL  
TITULO VII  
DEL FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

Art.103.- Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas.

Art.104.- La muerte de las personas, ocurrida dentro de la República, en alta mar o en país extranjero, se prueba como el nacimiento en iguales casos.

Art.105.- La de los militares muertos en combate, respecto de los cuales no hubiese sido posible hacer asientos, por lo que consiste en el Ministerio de Guerra.

Art.106.- La de los fallecidos en conventos, cuarteles, prisiones, fortalezas, hospitales o lazaretos, por lo que consiste de los respectivos asientos, sin perjuicio de las pruebas generales.

Art.107.- La de los militares dentro de la República o en campaña, y la de los empleados en el patrimonio inscrito en el registro, siempre que las desapariciones no hubieran producido en los hospitales o ambulancias.

Art.108.- A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas podrán ser suplicas por otros en los cuales conste el fallecimiento, o por declaraciones de testigos que sobre él depongan.

(Párrafo agregado por la Ley 14.394). En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y fallar en el patrimonio inscrito en el registro, siempre que la desaparición no hubiera producido en los hospitales o ambulancias. La muerte debe ser tenida como cierta. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver.

Art.109.- Si dos o más personas hubiesen fallecido en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cual de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

126

**ANEXO 2.****Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos****11 de noviembre de 1997**

La Conferencia General proclama los principios siguientes y aprueba la presente Declaración:

**A. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL GENOMA HUMANO**

**Artículo 1.** El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

**Artículo 2.**

a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.  
b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad.

**Artículo 3.** El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función de entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

**Artículo 4.** El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

**B. DERECHOS DE LAS PERSONAS INTERESADAS.****Artículo 5**

a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.

b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada, si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.

e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que obtenga un beneficio directo para su salud, y a reserva de autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la

salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

**Artículo 6.** Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad.

**Artículo 7.** Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

**Artículo 8.** Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa del daño que le haya sido víctima, cuya causa directa y determinante haya sido una intervención en su genoma.

**Artículo 9.** Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales es, sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos.

**C. INVESTIGACIONES SOBRE EL GENOMA HUMANO**

**Artículo 10.** Ninguna investigación relativa al genoma humano ni sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de los grupos humanos.

**Artículo 11.** No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la donación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente declaración.

**Artículo 12.**

a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.

b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de la biología, la genética y la medicina deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

**D. CONDICIONES DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CIENTÍFICA.**

**Artículo 13.** Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia,



probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y explotación de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto.

**Artículo 14.** Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración.

**Artículo 15.** Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.

**Artículo 16.** Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

#### **E. SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL.**

**Artículo 17.** Los Estados deberán respetar y promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestos a riesgos particulares de enfermedad o discapacidad de índole genética. Deberían fomentar, entre otras cosas, las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquellas en las que intervenga la genética, sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial.

**Artículo 18.** Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional del saber científico sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo.

#### **Artículo 19.**

a) En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deben velar por que:

Se prevengan los abusos y se evalúen los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano;

Se desarrolle y fortalezca la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas;

Los países en desarrollo puedan sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin

de que su utilización en pro del progreso económico y social puedan redundar en beneficio de todos;

Se fomente el libre intercambio de conocimientos e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina.

b) Las organizaciones internacionales competentes deben apoyar y promover las medidas adoptadas por los Estados a los fines enumerados más arriba.

#### **F. FOMENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA DECLARACIÓN.**

**Artículo 20.** Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, mediante la investigación y formación en campos interdisciplinarios y mediante el fomento de la educación en materia de biótica, en todos los niveles, en particular para los responsables de las políticas científicas.

**Artículo 21.** Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan ser planteadas por la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se comprometen, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socio-culturales, religiosas y filosóficas.

**Artículo 22.** Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas.

**Artículo 23.** Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento y aplicación electiva. Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, a medida que sean establecidos, para favorecer su plena colaboración.

**Artículo 24.** El Comité Internacional de Biotética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a proseguir el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y presentará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular en lo tocante a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en línea germinal.

**Artículo 25.** Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, un grupo o un individuo, un derecho que lea a ejercer una actividad o realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración.

TIENES CON  
FALLA DE ORIGEN



# ANEXO 3. Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo 08/12/1986

Capítulo Primero Disposiciones Generales  
 Capítulo Segundo De Los Exponales  
 Capítulo Tercero Del Matrimonio  
 Capítulo Cuarto De Los Requisitos Para Contraer Matrimonio  
 Capítulo Quinto De Los Impedimentos Para Contraer Matrimonio  
 Capítulo Sexto De Las Formalidades Para Contraer Matrimonio  
 Capítulo Séptimo De Los Deberes Y Derechos De Los Cónyuges  
 Capítulo Octavo De Los Regimenes Matrimoniales  
 Capítulo Noveno De La Sociedad Conyugal Voluntaria  
 Capítulo Décimo De La Sociedad Legal  
 Capítulo Décimo Primero De La Separación De Bienes  
 Capítulo Décimo Segundo Del Nombre De La Mujer Casada  
 Capítulo Décimo Tercero De Las Nulidades Del Matrimonio  
 Capítulo Décimo Cuarto Del Divorcio Necesario  
 Capítulo Décimo Quinto Del Divorcio Voluntario  
 Capítulo Décimo Sexto De Los Alimentos  
 Capítulo Décimo Séptimo Del Estado Familiar  
 Capítulo Décimo Octavo Del Nombre De La Mujer Soltera, Viuda O Divorceda  
 Capítulo Décimo Noveno Del Concubinato  
 Capítulo Vigésimo Del Parentesco  
 Capítulo Vigésimo Primero De La Filiación  
 Capítulo Vigésimo Segundo De Los Hijos  
 Capítulo Vigésimo Tercero De La Adopción  
 Capítulo Vigésimo Cuarto De La Patria Potestad  
 Capítulo Vigésimo Quinto De La Tutela  
 Capítulo Vigésimo Sexto De La Emancipación y la Mayoría De Edad  
 Capítulo Vigésimo Séptimo De Los Consejos De Familia  
 Capítulo Vigésimo Octavo De La Personalidad Jurídica De La Familia  
 Capítulo Vigésimo Noveno De La Protección De Los Invalidos, Niños Y Ancianos  
 Capítulo Triagésimo  
 Capítulo Triagésimo Primero Del Registro Del Estado Familiar Transitorios

**CAPITULO VIGESIMO PRIMERO DE LA FILIACION**  
 Artículo 183. La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra.  
 Artículo 184. La relación entre padre e hijo se llama paternidad; y entre madre e hijo, maternidad.  
 Artículo 185. La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por la adopción.  
 Artículo 186. La declaración de nacimiento de un hijo, deberá hacerse dentro de los cuarenta días siguientes al alumbramiento, presentando al menor ante el oficial del registro del estado familiar.  
 Artículo 187. Los padres tienen obligación de declarar el nacimiento de sus hijos.  
 Artículo 188. Quien encuentre a un recién nacido, esta obligado a declararlo al oficial del registro del estado familiar, del lugar del hallazgo, debiendo entregar los objetos encontrados.  
 Artículo 189. Las actas de nacimiento deben contener los requisitos señalados en el artículo 396 de este ordenamiento.  
 Artículo 190. La madre y el padre solteros tienen obligación de reconocer a su hijo; cuando lo hayan separadamente solo se asentara el nombre y generales de la persona que lo presente. La filiación de los hijos nacidos

fuera del matrimonio resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento, respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Artículo 191. El padre o la madre solteros que no hayan ocurrido a registrar a sus hijos, podrán reconocerlos en cualquier momento, debiendo presentarse ante el oficial del registro del estado familiar o ante notario publico a efectuar dicha manifestación, previa su identificación y voluntad de hacerlo.

Artículo 192. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio esta permitida:

I. En los casos de rapto, estupro y violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

III. Cuando le hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente.

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Las acciones de investigación de la paternidad, solo pueden intentarse en vida del padre, quien será emplazado personalmente de la imputación, siguiéndose el procedimiento que para el juicio escrito, señala el código de procedimientos familiares.

Artículo 193. Esta permitido al hijo nacido fuera del matrimonio o a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. No obstante se podrá hacer la investigación si esta se deduce de una sentencia judicial.

Artículo 194. Los oficiales del registro del estado familiar únicamente asentaran en las actas lo manifestado por quien comparezca, siguiendo las formas prescritas por la ley.

Artículo 195. El hijo reconocido, tiene los mismos derechos y obligaciones que el habido en matrimonio

Artículo 196. Se establece la filiación adoptiva, como un vinculo jurídico, creado por la voluntad de las personas que adoptan a un menor.

Artículo 197. La filiación adoptiva producirá todos los efectos jurídicos señalados en este código.

Artículo 198. Si un hijo nace después de 180 días de celebrado el matrimonio, o dentro de los 300 siguientes a la disolución o anulación del mismo, se presume que sus padres son los cónyuges.

Artículo 199. Contra esta presunción se admite solo la prueba de haber sido físicamente imposible al marido, tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

Artículo 200. El adulterio de la esposa, no autoriza al marido para desconocer al hijo de su matrimonio; excepto que el nacimiento se le haya ocultado, o por haberse cometido adulterio en la época de la concepción, y así se declara en sentencia ejecutoriada.

Artículo 201. Se presumen hijos de los cónyuges, los nacidos después de los 300 días siguientes a la separación legal de ellos, si se hubieren reunido temporalmente.

Artículo 202. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN



I. Si se probare que supo antes de casarse, el embarazo de su futura esposa; requiriéndose un principio de prueba escrita.

II. Si al levantarse el acta de nacimiento, fue firmada por el.

III. Si ha reconocido expresamente por suyo, al hijo de su mujer.

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Artículo 203. La acción para desconocer a un hijo nacido de matrimonio, procede dentro del plazo de un año. Este término se inicia a partir del momento en que el marido se enteró del nacimiento del hijo.

Artículo 204. La impugnación de la paternidad de un hijo de matrimonio, no puede realizarse, si el marido lo reconoce como hijo suyo, después del nacimiento.

Artículo 205. La impugnación de la paternidad puede intentarse por el marido incapaz, por medio de su representante legal dentro del plazo fijado; pero si no se ejercita, el marido, al recobrar la capacidad la podrá solicitar, contando el plazo, a partir del día de la desaparición de la incapacidad.

Artículo 206. Cuando el esposo incapacitado muera, sin haber desconocido la paternidad, sus herederos podrán intentarlo dentro del plazo de seis meses, a partir de su muerte.

Artículo 207. Si la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio sea declarado nulo, contrae nupcias, la filiación del hijo nacido después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá de la siguiente forma:

I. Se presume ser hijo del primer matrimonio, el nacido dentro de los 300 días siguientes a su disolución, y antes de 180 días de la celebración del segundo.

II. Se presume ser del segundo matrimonio, si nace después de 180 días a la celebración del mismo, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primero.

III. Se presume nacido fuera de matrimonio, si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio; y después de 300 días de la disolución del primero.

Artículo 208. La filiación de los hijos se prueba con su acta de nacimiento.

Artículo 209. A falta de actas o por ilegalidad de estas, la filiación se establece por la posesión de estado de hijo, declarada judicialmente.

Artículo 210. Una persona tiene la posesión de estado de hijo, cuando es tratado por el hombre y la mujer, sus parientes y la sociedad, como tal, si además concurre alguna de las siguientes circunstancias:

I. Si el hijo ha usado constantemente el apellido del pretendido padre, con conocimiento de este, y sin objeción de su parte.

II. Si el padre lo ha tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III. Si el presunto padre tiene la edad exigida para contraer matrimonio, mas la del hijo que va a ser reconocido.

Artículo 211. A falta de acta de nacimiento, de matrimonio o de posesión de estado de hijo, la filiación podrá probarse por cualquier medio lícito, siempre que haya un principio de prueba escrita, proveniente de ambos padres, conjunta o separadamente.

Artículo 212. La reclamación de posesión de estado de hijo, se trasmite por herencia; pero si hubo desistimiento, por parte del titular de esta acción, la misma no es transmisible a los herederos.

Artículo 213. A quienes tengan interés legítimo, si el autor de la herencia no dejó bienes suficientes para pagarles, se les conceden los mismos derechos que a los herederos otorga el artículo anterior.

Artículo 214. La posesión de estado de hijo no puede ejercerse sino por sentencia ejecutoriada.

Artículo 215. Declarada la paternidad, el obligado cubrirá todos los gastos pre y post natos.

Artículo 216. Salvo causa justificada, si la mujer no ejercita el derecho mencionado en el artículo 220 en el plazo fijado, en ningún caso podrá pedir la investigación de la paternidad y el reconocimiento de un hijo, excepto cuando el padre lo haga en forma voluntaria, por alguna de las formas señaladas en el artículo 221.

Artículo 217. La madre no puede desconocer a un hijo, y su nombre siempre se asentará en el acta de nacimiento.

Artículo 218. Cuando uno solo de los padres reconoce al hijo, el reconocimiento solamente surtirá efectos respecto a esta persona.

CAPÍTULO VIGESIMO SEGUNDO DE LOS HIJOS

Artículo 219. Los hijos no recibirán calificativo alguno, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el estado.

Artículo 220. La madre soltera tiene derecho a que el padre, reconozca al hijo en forma voluntaria, o por sentencia ejecutoriada que declare la paternidad. Esta acción prescribe al año del alumbramiento.

Artículo 221. El reconocimiento voluntario de un hijo es irrevocable y puede hacerse por cualquiera de las formas siguientes:

I. En la partida de nacimiento ante el oficial del registro del estado familiar.

II. En el acta de reconocimiento ante el oficial del registro del estado familiar.

III. En escritura pública.

IV. Por testamento en todas sus formas.

V. Por confesión judicial directa y expresa.

Artículo 222. Para el caso de hijos no reconocidos por la madre, el padre, o por ambos, será el estado quien otorgue, por medio del sistema de desarrollo integral de la familia en hidalgo, los mismos derechos de los hijos de matrimonio reconocidos, consistentes en darles un nombre y dos apellidos, alimentos, atención médica, así como la educación primaria y secundaria.

Artículo 223. Cualquiera de los cónyuges podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a su domicilio conyugal, si no es con la anuencia expresa de este.

Artículo 224. Cuando el padre y la madre no vivan juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia. Si no lo hicieren, el Juez familiar, oyendo a las partes, resolverá lo mas conveniente al interés del menor.

Artículo 225. El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos: tiene derecho:

I. A llevar el apellido del o de los que lo reconocen.

II. A ser alimentado por este.

III. A recibir la porción hereditaria y los alimentos fijados por la ley, y

IV. En general, lo inherente a un hijo.

**TEJES CON FALLA LE ORIGEN**



## ANEXO 4. Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza

### SECCIÓN TERCERA

#### DE LA FILIACIÓN RESULTANTE DE LA FECUNDACIÓN HUMANA ASISTIDA

**ARTÍCULO 482.** Se entiende por asistencia médica para la procreación las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción *in vitro*, la transferencia de embriones y la inserminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.

**ARTÍCULO 483.** Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles.

En caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inserminación o fecundación 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 por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.

**ARTÍCULO 484.** A los destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, la Secretaría de Salud del Estado deberá entregarles una guía que contenga especialmente:

- I. Las disposiciones legales sobre procreación asistida.
- II. Descripción de las técnicas.
- III. Las disposiciones legales relativas a la adopción y las instituciones de asistencia autorizadas para promoverla.

**ARTÍCULO 485.** Además de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría de Salud del Estado deberá informar a los cónyuges o concubinos:

- I. Las posibilidades que la ley ofrece en materia de adopción.
- II. Las posibilidades de éxito o fracaso de las técnicas de la asistencia médica para la procreación.
- III. Que solo se permite la fecundación de un óvulo que deberá ser implantado.
- IV. Que una vez fecundado el óvulo deberá ser implantado a la solicitante.
- V. Que está prohibido todo diagnóstico preimplantatorio.

**ARTÍCULO 486.** Previo al inicio del tratamiento, los cónyuges deberán dar su consentimiento en escritura pública otorgada ante notario y justificar con certificación de tres médicos especialistas en la materia, de los cuales uno lo será de la Secretaría de Salud del Estado, la necesidad de someterse a ese tratamiento. Igualmente deberán justificar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 483 y 484.

Quien haya dado su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación no podrá impugnar la filiación, a no ser que la pretensión se base en que el hijo no nació como consecuencia del tratamiento o que el consentimiento fue privado de efecto.

El concubino que prestó su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación está obligado a reconocer la paternidad del hijo resultante de dicho tratamiento.

**ARTÍCULO 487.** El consentimiento a que se refiere el artículo anterior, quedará revocado de pleno derecho con la muerte de quien lo otorgó, si antes no se hubiere producido la fecundación.

**ARTÍCULO 488.** Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, deberá ser implantado a la viuda, divorciada o a la mujer cuyo matrimonio se anuló.

Si el hijo nace dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, o de que el óvulo fue implantado, quedará atribuida la paternidad a quien era el marido de la madre.

**ARTÍCULO 489.** Todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona es inexistente.

**ARTÍCULO 490.** La identificación de una persona por medio de sus improntas genéticas, está permitida cuando tenga por objeto establecer o rechazar un lazo filiatorio.

También está permitido a la persona la investigación de su origen biológico, pero tratándose de fecundación asistida heteróloga no se establecerá ningún lazo filiatorio entre el hijo y el donante de los gametos.

**ARTÍCULO 491.** El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.



**ANEXO 5.****Convención Internacional de los Niños, 1989**

**Artículo 1** Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

**Artículo 2**

1. Los Estados Partes en la presente Convención respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

**Artículo 3**

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

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y los deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con esa fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios o instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajustan a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente.

**Artículo 4** Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas de conformidad con los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de cooperación internacional.

**Artículo 5** Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los familiares o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades: dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

**Artículo 6**

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

**Artículo 7**

1. El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que es un niño, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

**Artículo 8**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, inclusive la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado legalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

**Artículo 9**

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o desubicado

parte de sus padres o cuando estos vivan separado y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento establecido de conformidad con el párrafo 1, se otorgará a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando sea separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o el refugio (incluido el refugio debido a cualquier causa mientras la persona esté encarcelada por el Estado) de uno de los padres o de ambos o bien del niño, el Estado Parte proporcionará cuando sea posible, al padre, al niño, o al prole, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que esto resulte perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se asegurarán de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

**Artículo 10**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera benévola, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residen en los Estados diferentes tendrá derecho a visitarlos salvo en circunstancias excepcionales—relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del PÁRRAFO 1 DEL Artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres de salir de cualquier país, inclusive el niño, para el entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto además a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

**Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

**Artículo 12**

1. Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que está en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debida cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

**Artículo 13**

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevaya y sean necesarias.

3. Por el respeto de los derechos o la reputación de los demás o para proteger la seguridad, el orden, la moral o salud públicos o para proteger la salubridad o la moral públicas.

**Artículo 14**

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o salud públicos o los derechos y





libertades fundamentales de los demás.

#### Artículo 13

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

#### Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

#### Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

Atenderán a los medios de comunicación de masas a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del Artículo 29.

Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales.

Atenderán la producción y difusión de libros para niños.

Atenderán a los medios de comunicación de masas a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño pertinente a un grupo minoritario o que sea indígena.

Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger el niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

#### Artículo 18

1. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los tutores la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño y su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en esta Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los tutores para el desempeño de sus funciones en la que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de los niños a los que puedan acceder.

#### Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y otra identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos ante desajustes de los malos tratos al niño, y según corresponda, la intervención judicial.

#### Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes asegurarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para estos niños.

3. Entre estos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en otra familia, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

#### Artículo 21

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes de conformidad con arreglo a las leyes y los procedimientos aplicables sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción sea admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado su consentimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país, puede ser considerada una forma de cuidar el niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen; velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país;

Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

Promoverán, cuando correspondiera, los objetivos del presente Artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de ese marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

#### Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño afectado el estatus de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos aplicables de los Estados aplicables, reciba también el mismo trato que al está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona- la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para que disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esta Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto, los Estados Partes cooperarán en la forma que se lesen apropiadas, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se puede localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanentemente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

#### Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y atenderán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que solicita y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se presta conforme al párrafo 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios en forma conducente a que el niño logre la integración individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en el ámbito de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de la información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar



que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y -en particular- adoptarán las medidas apropiadas para:

Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

Asegurar que todos los niños tengan la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud;

Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante otras medidas de aplicación de tecnologías de fácil acceso y el suministro de elementos nutritivos adecuados y agua potable segura, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

Asegurar atención sanitaria apropiada a las mujeres embarazadas.

Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de conocimientos;

Desarrollar la atención preventiva de la salud, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para alisar las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en este Artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de salud física o mental, o un examen periódico del tratamiento a que este sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

#### Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social incluso del seguro social y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación nacional.

2. Las prestaciones deberán concederse, cuando correspondan, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño en su nombre.

#### Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres y otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho, y en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestido y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u de otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga responsabilidad financiera por el niño resida en un país diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

#### Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad.

Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

Hacer disponibles y accesibles a todos los niños la información y orientación en

cuestiones educativas y profesionales;

Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de abandono escolar;

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que sus disciplinas sean accesibles sus administraciones de modo compatible con la dignidad humana y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y a facilitar el acceso a los conocimientos científicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta su máximo potencial;

El desarrollo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

El desarrollo del respeto de los padres del niño, de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores, de los valores nacionales del país en que vive el niño, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

El desarrollo del respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en este Artículo, o en el Artículo 26, se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares o de las entidades para establecer y dirigir las instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 de este Artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescribe el estado.

Artículo 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o

lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que

pertenezca a tales minorías o que sea indígena, el derecho le corresponde en

común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a

profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

#### Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

3. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, encaminadas a igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

#### Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquiera trabajo que pueda ser perjudicial o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

Fijarán una edad mínima para trabajar

Disponerán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de

trabajo; y

Establecerán las penalidades y otras sanciones apropiadas para asegurar la

aplicación efectiva del presente artículo

#### Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilicen a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

#### Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

134



La inclinación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.  
La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.  
La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35 Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36 Los Estados Partes en la presente Convención protegerán al niño contra todas las otras formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37 Los Estados Partes velarán por que:

Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.  
Ningún niño será privado de su libertad legal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.  
Todo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de su libertad será separado de los adultos, e incluso que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante una autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que son aplicables a niños en los conflictos armados, que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas mayores de 15 años, pero menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular que:
  - Ningún niño sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
  - El niño considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales, o por lo menos, las siguientes garantías:
    - Será presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
    - Será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor, y dispondrá de asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa;

La causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado, e incluso que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación, sus padres o tutores; No será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, y podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos en su favor en condiciones de igualdad; En caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta como consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a lo prescrito por la ley;

El niño tendrá libre asistencia de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

Se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.  
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones aplicables específicamente a los niños que sean considerados, acusados o declarados culpables de infringir las leyes penales y, en particular, garantizarán:

a) La posibilidad de establecer una edad mínima antes de la cual se supondrá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las salvaguardas jurídicas;

4. Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, los órdenes de orientación y supervisión, el encasamiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con el delito.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:  
El derecho de un Estado Parte, ó  
El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado



**ANEXO 6. Declaración Universal de Derechos Humanos. París 10/12/1948****PREAMBULO**

*Considerando* que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

*Considerando* que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabras y de la libertad de creencias;

*Considerando* esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

*Considerando* también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

*Considerando* que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

*Considerando* que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

*Considerando* que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

*Proclama*

*La presente Declaración Universal de Derechos Humanos* como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

*Artículo 1.* Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

*Artículo 2.1* Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

*Artículo 3.* Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

*Artículo 4.* Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

*Artículo 5.* Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

*Artículo 6.* Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

*Artículo 7.* Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

*Artículo 8.* Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

*Artículo 9.* Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

*Artículo 10.* Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

*Artículo 11.1* Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

*Artículo 12.* Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.

*Artículo 13.1.* Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

*Artículo 14.1.* En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

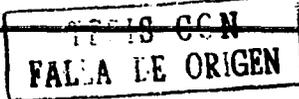
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

*Artículo 15.1.* Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

*Artículo 16.1.* Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.





3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

**Artículo 171.** Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

**Artículo 18.** Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

**Artículo 19.** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

**Artículo 20.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

**Artículo 21.** 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

**Artículo 22.** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

**Artículo 23.** 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

**Artículo 24.** Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

**Artículo 25.** 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

**Artículo 26.** 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada, el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

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

**Artículo 27.** 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

**Artículo 28.** Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

**Artículo 29.** 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

**Artículo 30.** Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

TEMIS CON  
FALSA DE ORIGEN



## Anexo 7.

## Declaración de Helsinki

Declaración de Helsinki Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos Adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial Helsinki, Finlandia, Junio 1964 y enmendada por la 29ª Asamblea Médica Mundial Tokio, Japón, Octubre 1976, 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, Octubre 1983, 41ª Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, Septiembre 1989, 48ª Asamblea General Somerset West, Sudáfrica, Octubre 1996 y la 52ª Asamblea General, Edimburgo, Escocia, Octubre 2000.

Adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, Junio 1964 y enmendada por la 29ª Asamblea Médica Mundial, Tokio, Japón, Octubre 1976, 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, Octubre 1983, 41ª Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, Septiembre 1989, 48ª Asamblea General Somerset West, Sudáfrica, Octubre 1996 y la 52ª Asamblea General, Edimburgo, Escocia, Octubre 2000

### A. INTRODUCCION

1. La Asociación Médica Mundial ha promulgado la Declaración de Helsinki como una propuesta de principios éticos que sirven para orientar a los médicos y a otras personas que realizan investigación médica en seres humanos. La investigación médica en seres humanos incluye la investigación del material humano o de información identificables.

2. El deber del médico es promover y velar por la salud de las personas. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber.

3. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial vincula al médico con la fórmula "velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente", y el Código Internacional de Ética Médica afirma que: "El médico debe actuar solamente en el interés del paciente al proporcionar atención médica que pueda tener el efecto de debilitar la condición mental y física del paciente".

4. El progreso de la medicina se basa en la investigación, la cual, en último término, tiene que recurrir muchas veces a la experimentación en seres humanos.

5. En investigación médica en seres humanos, la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.

6. El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es mejorar los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos, y también comprender la etiología y patogenia de las enfermedades. Incluso, los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos disponibles deben ponerse a prueba contra una prueba a través de la investigación para que sean eficaces, efectivos, accesibles y de calidad.

7. En la práctica de la medicina y de la investigación médica del presente, la mayoría de los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos implican algunos riesgos y costos.

8. La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales. Algunas poblaciones sometidas a la investigación son vulnerables y necesitan protección especial. Se deben reconocer las necesidades particulares de los que tienen desventajas económicas y médicas. También se debe prestar atención especial a los que no pueden otorgar o rechazar el consentimiento por sí mismos, a los que pueden otorgar el consentimiento bajo presión, a los que no se beneficiarán personalmente con la investigación y a los que tienen la investigación combinada con la atención médica.

9. Los investigadores deben conocer los requisitos éticos, legales y jurídicos para la investigación en seres humanos en sus propios países, al igual que los requisitos internacionales vigentes. No se debe permitir que un requisito ético, legal o

jurídico disminuya o elimine cualquiera medida de protección para los seres humanos establecida en esta Declaración.

### B. PRINCIPIOS BASICOS PARA TODA INVESTIGACION MEDICA

10. En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la intimidad y la dignidad del ser humano.

11. La investigación médica en seres humanos debe conformarse con los principios científicos generalmente aceptados, y debe apoyarse en un profundo conocimiento de la bibliografía científica, en otras fuentes de información pertinentes, así como en experimentos de laboratorio correctamente realizados y en animales, cuando sea oportuno.

12. Al investigar, hay que prestar atención adecuada a los factores que puedan perjudicar el medio ambiente. Se debe cuidar también del bienestar de los animales utilizados en los experimentos.

13. El proyecto y el método de todo procedimiento experimental en seres humanos debe formularse claramente en un protocolo experimental. Este debe enviarse, para consideración, comentario, consejo, y cuando sea oportuno, aprobación, a un comité de evaluación ética especialmente designado, que debe ser independiente del investigador, del patrocinador o de cualquier otro tipo de influencia indebida. Se sobreentiende que ese comité independiente debe actuar en conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación experimental. El comité tiene el derecho de controlar los ensayos en curso. El investigador tiene la obligación de proporcionar información del control al comité, en especial sobre todo incidente adverso grave. El investigador también debe presentar al comité, para que lo revise, la información sobre financiamiento, patrocinadores, afiliaciones institucionales, otros posibles conflictos de interés e incentivos para las personas del estudio.

14. El protocolo de la investigación debe hacer referencia siempre a las consideraciones éticas que fueran del caso, y debe indicar que se han observado los principios enunciados en esta Declaración.

15. La investigación médica en seres humanos debe ser llevada a cabo sólo por personas científicamente calificadas y bajo la supervisión de un médico clínicamente competente. La responsabilidad de los seres humanos debe recaer siempre en una persona con capacitación médica, y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento.

16. Todo proyecto de investigación médica en seres humanos debe ser precedido de una cuidadosa comparación de los riesgos calculados con los beneficios posibles para el individuo o para otros. Esto no impide la participación de voluntarios sanos en la investigación médica. El diseño de todos los estudios debe estar disponible para el público.

17. Los médicos deben abstenerse de participar en proyectos de investigación en seres humanos si saben o temen que estén seguros de que los riesgos inherentes han sido adecuadamente evaluados y de que es posible hacerles frente de manera satisfactoria. Deben suspender el experimento en marcha si observan que los riesgos que implican son más importantes que los beneficios esperados o existen pruebas concluyentes de resultados positivos o beneficiosos.

18. La investigación médica en seres humanos sólo debe realizarse cuando la importancia para su objetivo es mayor que el riesgo inherente y los costos para el individuo. Esto es especialmente importante cuando los seres humanos son voluntarios sanos.

19. La investigación médica sólo se justifica si existen posibilidades razonables de que la población, sobre la que la investigación se realiza, podrá beneficiarse de sus resultados.

20. Para tomar parte en un proyecto de investigación, los individuos deben ser participantes voluntarios e informados.



21. Siempre debe respetarse el derecho de los participantes en la investigación a proteger su integridad. Deben tomarse todas las precauciones para resguardar la intimidad de los individuos, la confidencialidad de la información del paciente y para reducir al mínimo las consecuencias de la investigación sobre su integridad física y mental y su personalidad.

22. En toda investigación en seres humanos, cada individuo potencial debe recibir información adecuada acerca de los objetivos, métodos, fuentes de financiamiento, posibles conflictos de intereses, afiliaciones institucionales del investigador, beneficios calculados, riesgos previsible e incomodidades derivadas del experimento. La persona debe ser informada del derecho de participar o no en la investigación y de retirar su consentimiento en cualquier momento, sin exponerse a represalias. Después de asegurarse de que el individuo ha comprendido la información, el médico debe obtener entonces, preferiblemente por escrito, el consentimiento informado y voluntario de la persona. Si el consentimiento no se puede obtener por escrito, el proceso para lograrlo debe ser documentado y atestado formalmente.

23. Al obtener el consentimiento informado para el proyecto de investigación, el médico debe poner especial cuidado cuando el individuo está vinculado con él por una relación de dependencia o si consiente bajo presión. En un caso así, el consentimiento informado debe ser obtenido por un médico bien informado que no participe en la investigación y que nada tenga que ver con aquella relación.

24. Cuando la persona sea legalmente incapaz, o inhábil física o mentalmente de otorgar consentimiento, o menor de edad, el investigador debe obtener el consentimiento informado del representante legal y de acuerdo con la ley vigente. Estos grupos no deben ser incluidos en la investigación a menos que ésta sea necesaria para promover la salud de la población representada y esta investigación no pueda realizarse en personas legalmente capaces.

25. Si una persona considerada incompetente por la ley, como es el caso de un menor de edad, es capaz de dar su asentimiento a participar o no en la investigación, el investigador debe obtenerlo, además del consentimiento del representante legal.

26. La investigación en individuos de los que no se puede obtener consentimiento, incluso por representante o con anterioridad, se debe realizar sólo si la condición física/mental que impide obtener el consentimiento informado es una característica necesaria de la población investigada. Las razones específicas por las que se utilizan participantes en la investigación que no pueden otorgar su consentimiento informado deben ser estipuladas en el protocolo experimental que se presenta para consideración y aprobación del comité de evaluación. El protocolo debe establecer que el consentimiento para mantenerse en la investigación debe obtenerse a la brevedad posible del individuo o de un representante legal.

27. Tanto los autores como los editores tienen obligaciones éticas. Al publicar los resultados de su investigación, el investigador está obligado a mantener la exactitud de los datos y resultados. Se deben publicar tanto los resultados negativos como los positivos o de los que no se debe estar a la disposición del público. En la publicación se debe citar la fuente de financiamiento, afiliaciones institucionales y cualquier posible conflicto de intereses. Los informes sobre investigaciones que no se citan a los principios descritos en esta Declaración no deben ser aceptados para su publicación.

### C. PRINCIPIOS APLICABLES CUANDO LA INVESTIGACION MEDICA SE COMBINA CON LA ATENCION MEDICA

28. El médico puede combinar la investigación médica con la atención médica, sólo en la medida en que tal investigación acredite un justificado valor potencial preventivo, diagnóstico o terapéutico. Cuando la investigación médica se combina con la atención médica, las normas adicionales se aplican para proteger a los pacientes que participan en la investigación.

29. Los posibles beneficios, riesgos, costos y eficacia de todo procedimiento nuevo deben ser evaluados mediante su

comparación con los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos existentes. Ello no excluye que pueda usarse un placebo, o ningún tratamiento, en estudios para los que no hay procedimientos preventivos, diagnósticos o terapéuticos probados.

*A fin de aclarar más la posición de la AMM sobre el uso de ensayos controlados con placebo, la AMM publicó en octubre de 2001 una nota de clarificación del párrafo 30.*

30. Al final de la investigación, todos los pacientes que participan en el estudio deben tener la certeza de que contarán con los mejores métodos preventivos, diagnósticos y terapéuticos probados y existentes, identificados por el estudio.

31. El médico debe informar cabalmente al paciente los aspectos de la atención que tienen relación con la investigación. La negativa del paciente a participar en una investigación nunca debe perturbar la relación médico-paciente.

32. Cuando en la atención de un enfermo los métodos preventivos, diagnósticos o terapéuticos probados han resultado ineficaces o no existen, el médico, con el consentimiento informado del paciente, puede permitirse usar procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos nuevos o no comprobados, si, a su juicio, ello da alguna esperanza de salvar la vida, restituir la salud o aliviar el sufrimiento. Siempre que sea posible, tales medidas deben ser investigadas a fin de evaluar su seguridad y eficacia. En todos los casos, esa información nueva debe ser registrada y, cuando sea oportuno, publicada. Se deben seguir todas las otras normas pertinentes de esta Declaración.

### NOTA DE CLARIFICACION DEL PARRAFO 29 DE LA DECLARACION DE HELSINKI DE LA AMM - pdf

La AMM expresa su preocupación porque el párrafo 29 de la Declaración de Helsinki revisada (octubre 2000) ha dado lugar a diferentes interpretaciones y posible confusión. Se debe tener muchísimo cuidado al utilizar ensayos con placebo y, en general, esta metodología sólo se debe emplear si no se cuenta con una terapia probada y existente. Sin embargo, los ensayos con placebo son aceptables éticamente en ciertos casos, incluso si se dispone de una terapia probada y si se cumplen las siguientes condiciones:

• Cuando por razones metodológicas, científicas y apremiantes, su uso es necesario para determinar la eficacia y la seguridad de un método preventivo, diagnóstico o terapéutico.

• Cuando se prueba un método preventivo, diagnóstico o terapéutico para una enfermedad de menos importancia que no implique un riesgo adicional, efectos adversos graves o daño irreversible para los pacientes que reciben el placebo.

Se deben seguir todas las otras disposiciones de la Declaración de Helsinki, en especial la necesidad de una revisión científica y ética apropiada.

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

139