



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD
SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO”**

T E S I N A

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

P R E S E N T A:

BLANCA ARACELI GRANADOS

RODRÍGUEZ

A S E S O R:

DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO



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.



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 07 de septiembre de 2010

DRA. MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.

La C. **GRANADOS RODRÍGUEZ BLANCA ARACELI** ha elaborado la tesina titulada **“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO”**, bajo la dirección del Dr. Arturo Acevedo Serrano, para obtener el Grado de Especialista en Derecho Civil.

La alumna ha concluido la tesina de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos correspondientes.

Atentamente

LIC. JOSÉ MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO,
Y COORDINADOR DEL PROGRAMA ÚNICO
DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD LATINA

JMRG/ISV

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

POR PERMITIRME CULMINAR ESTA ETAPA DE MI VIDA E
ILUMINAR EN TODO MOMENTO MI CAMINO.

A MI MADRE

POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE EXISTIR, POR TU
EJEMPLO DE SUPERACIÓN INCANZABLE, POR TU APOYO,
COMPRESION Y CONFIANZA, Y POR SIGNIFICAR EL
MOTIVO MAS IMPORTANTE DE MI REALIZACION
PROFESIONAL.

A MIS MAESTROS

POR SUS SABIAS PALABRAS, POR TRANSMITIRME EL
AMOR Y RESPETO A MI PROFESION.

GRACIAS UNIVERSIDAD LATINA

NOMBRE: BLANCA ARACELI GRANADOS RODRIGUEZ

TUTOR ACADEMICO: DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO

TEMA: MATERNIDAD SUBROGADA

TITULO: ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO.

MATERIA JURIDICA: DERECHO CIVIL – FAMILIAR

JUSTIFICACION:

Como sabemos, el derecho es una realidad que se encuentra presente en nuestra vida diaria, aún y cuando no nos percatemos de ello, sin embargo lo utilizamos en nuestro lenguaje y hacer diario interactuando en la sociedad a la que pertenecemos. Ello en virtud de que el derecho se refiere de manera directa o indirecta a todas aquellas acciones u omisiones del ser humano, que implica la necesidad de relacionarse con los que nos rodean, debido a que el solo hecho de salir todos los días de nuestra casa, acudir al trabajo, utilizar el transporte público, percibir un salario, son conductas que el derecho regula, de esta manera el derecho encuentra su naturaleza en el aspecto social y su presencia en nuestra vida aumenta en la medida en que nos vinculamos con la sociedad, toda que el hombre como ser humano, para sobrevivir y desarrollarse requiere del núcleo social al que pertenece, y las conductas de éste requieren ser reguladas para poder obtener una convivencia social adecuada, así como la satisfacción de las necesidades individuales del mismo.

OBJETIVOS:

Los objetivos principales del presente trabajo son:

Realizar un análisis detallado respecto de la figura de Maternidad Subrogada, establecer las situaciones específicas en la cuales debe proceder la practica de dicha figura; así como los posibles beneficios y perjuicios que ocasiona la realización de dicho procedimiento, para así posteriormente establecer la bases y fundamentos jurídicos que la regulen en nuestro sistema jurídico mexicano, principalmente atendiendo a las necesidades y realidad social que se vive en nuestro país.

Toda vez que los constantes avances científicos y técnicos en relación con la reproducción humana asistida representan un realidad social actual, y no un simple mito, es que tanto el estudio de las técnicas de reproducción asistida, y si regulación significan nuevos retos para los juristas, asimismo se establecerán los criterios más importantes que los legisladores deberán tomar en cuenta para regular la Maternidad Subrogada, mediante la creación de una Ley que sea aplicable para todos los Estados de la República Mexicana, debido a que se trata de proteger derechos superiores tales como son la Vida y la Reproducción.

CAPITULADO

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA FAMILIA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

- 1. Origen de la Familia**
 - 1.1. La Familia en Roma**
 - 1.2. La Familia en Grecia**
 - 1.3. La Familia en México**
 - 1.3.1. Época Pre Colonial**
 - 1.3.2. Época Colonial**
 - 1.3.3. México Independiente**
 - 1.3.4. Época Contemporánea**
- 2. Concepto de Familia**
 - 2.1. Concepto Biológico**
 - 2.2. Concepto Sociológico**
 - 2.3. Concepto Jurídico**
- 3. Derecho de Familia**
 - 3.1. Definición**
 - 3.2. Fuentes**
 - 3.3. Ubicación en el campo del Derecho**
- 4. Matrimonio**
 - 4.1. Evolución Histórica en México**
 - 4.2. Concepto**
 - 4.3. Naturaleza Jurídica**
 - 4.4. Consecuencias Jurídicas**
- 5. Concubinato**
 - 5.1. Definición**
 - 5.2. Naturaleza Jurídica**
 - 5.3. Requisitos y Efectos Jurídicos**
- 6. Filiación**
 - 6.1. Concepto**
 - 6.2. Naturaleza Jurídica**
 - 6.3. Efectos Jurídicos**
- 7. Adopción**
 - 7.1. Concepto**
 - 7.2. Requisitos según Código Civil del Distrito Federal**
 - 7.3. Efectos Jurídicos**

CAPÍTULO II: REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA

- 1. Concepto**
- 2. Clasificación**

- 2.1. Inseminación Artificial**
 - 2.1.1. Homóloga**
 - 2.1.1.1. Inter Vivos**
 - 2.1.1.2. Post Mortem**
 - 2.1.2. Heteróloga**
- 2.2. Fecundación In Vitro**
- 2.3. Reproducción Asexual**
- 2.4. Maternidad Subrogada**

CAPÍTULO III: ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO.

- 1. Origen**
- 2. Concepto**
- 3. Legislación Comparada**

CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS PARA IMPLEMENTAR LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

INTRODUCCION

El Derecho a través de sus normas determina lo que se debe o no se debe hacer, dentro de una sociedad, por tal motivo, es que el presente trabajo principalmente consiste en realizar un análisis desde el punto de vista jurídico respecto de la figura de maternidad subrogada con el objeto de determinar exactamente en que consiste, los posibles beneficios y perjuicios que puede acarrear la practica de este procedimiento; así como los motivos por los cuales en el presente trabajo se propone que esta figura sea regulada mediante una ley federal, todo esto atendiendo a las necesidades sociales que se viven actualmente en México, toda vez que el tema que se estudia en el presente trabajo al igual que en muchos otros no son mas que el reflejo de las necesidades de la sociedad actual, misma que se encuentra en constante cambio, debido a factores como son: científicos, económicos, políticos, religiosos, médicos, psicológicos, motivos por los cual el derecho no puede permanecer estático sino por el contrario debe actualizarse constantemente atendiendo siempre a las necesidades de la población que se rige bajo sus leyes, todo esto, con la finalidad de lograr un mejor funcionamiento de la sociedad, generando armonía entre Gobernado y Gobernando así como entre los propios Gobernados, dicha armonía se puede lograr mediante una regulación adecuada de todos aquellos actos jurídicos que celebramos consiente o inconscientemente. Sin embargo es preciso señalar que en nuestra legislación actual aún y cuando al Derecho, como bien sabemos, le corresponde armonizar y regular las relaciones sociales, así como también que los legisladores tienen la obligación de considerar todos aquellos aspectos de relevancia actual y emplearlos como contenido de las normas futuras, actualmente existen diversos

actos y acontecimientos que en nuestro país no se regulan de manera adecuada, como lo son por ejemplo las técnicas de reproducción asistida. Al respecto cabe mencionar que lo que se conoce como Maternidad Subrogada, en nuestro país únicamente se encontraba regulada por el Estado de Tabasco, y no fue sino hasta el mes de Julio del presente año que se dio a conocer que los Legisladores aprobaron una Ley a la que denominaron “Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal”, dicha ley entrará en vigor hasta el próximo 2011, de lo anterior se desprende que de alguna manera se ha logrado un gran avance, sin embargo desde mi particular punto de vista, consideró que la figura de Maternidad Subrogada, necesariamente tendría que regularse bajo un Ley Federal, esto con la finalidad de mantener un mejor control respecto a la practica de esta técnica de reproducción asistida, así como para garantizar una mayor protección al Derecho de Reproducción que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política.

Toda vez que la practica de Maternidad Subrogada, por su naturaleza se encuentra estrechamente ligada al Derecho de Familia, debido a que las consecuencias jurídicas que esta conlleva, necesariamente implica a otras figuras jurídicas como son: el Matrimonio, el Concubinato, la Filiación, entre otras. Motivo el cual es que la suscrita realiza un breve estudio de las figuras jurídicas antes mencionadas, con el objeto de tener presente durante el desarrollo de este tema, en que consiste cada una de ellas.

Asimismo, y con el objeto de comprender mejor a la Maternidad Subrogada, así como también conocer de donde surge y bajo que circunstancias, es que el capítulo II, del presente trabajo, se realiza un breve estudio de lo que se conoce como Técnicas de Reproducción Asistida.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA FAMILIA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. ORIGEN DE LA FAMILIA

Respecto del tema que nos ocupa, debemos señalar que la Familia, por muchos autores es considerada un grupo social, la cual en sus inicios se constituyó de tribus o bien, de clanes primitivos, los cuales surgieron antes que cualquier idea del Estado o del Derecho, donde la familia se constituía generalmente por un varón y una o más mujeres e hijos, existiendo lazos de parentesco, los cuales se expandían por factores como son el biológico, económico, entre otros. El origen de la familia lo encontramos principalmente en la agrupación de los hombres en diversos clanes, los cuales han facilitado la supervivencia de sus integrantes, ayudando al desarrollo del hombre dentro de una sociedad, facilitando el trabajo en grupo, toda vez que los miembros de dichos clanes responden a una autoridad en común. De lo anterior podemos concluir que los grupos familiares existen en todas las culturas y se han presentado a lo largo de la historia del hombre, por ello es que el término familia tiene distintas acepciones, toda vez que dicho concepto depende del criterio que se utilice para el estudio y análisis de la familia, toda vez que su concepto no será el mismo si el estudio de partida es su origen, su forma de organización, su evolución o los derechos y obligaciones que cada miembro de la familia tiene.

1.1. LA FAMILIA EN ROMA:

Ahora bien, en el pueblo romano, encontramos como antecedente de la Familia a la gens, los cuales eran grupos familiares extensos, en donde sus integrantes

descendían de un antepasado común lejano, y la característica de las *gens*, era que todos los miembros de ésta, llevaban en mismo *Nomen gentilium*. En la antigua roma, “La familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido”¹. Y dentro de un régimen patriarcal monogámico, dentro del cual la única autoridad era el marido, así como también él era el único dueño del patrimonio familiar, encontrando su fundamento en el culto a los muertos, además el pater familias era **“el magistrado para resolver conflictos entre los miembros de la familia”**², es decir, el pater familias era el jefe de la familia, era el que ejercía potestad sobre sus hijos, esposa, y sus esclavos, los cuales ocupaban un lugar secundario en la familia. De lo anterior podemos precisar que el pater familias, en la roma antigua, era quien jugaba el papel mas importante, toda vez que el pater familias era aquella persona que tenía el señorío en su casa.

En Roma, la familia era el conjunto de personas que integraban la casa (domus) y que se hallaban bajo la potestad (potestas) de una cabeza de familia (pater familias). Felipe de la Mata Pizaña, señala que en el pueblo romano, **“la familia podía ser agnaticia o cognaticia. En donde la primera se restringía a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco (que conformaba a la gens), mientras la segunda coincidía plenamente con la familia consanguínea”**³, debiendo señalar que en la familia agnaticia o también llamada civil, aunque entre ascendientes y descendientes existía un vínculo de agnación,

¹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz, “Derecho Romano”, vigésimo edición, Editorial Porrúa, México 2003, p. 136

² BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz, Op. Cit. P. 136

³ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMENEZ, Roberto, “Derecho Familiar” Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2008, P. 3

los hijos sucedían a sus padres, y los padres nunca sucedían a los hijos, por ser estos *alieni iuris* y no tener un patrimonio heredable; y dentro de la familia cognaticia o también llamada natural, la cual como sabemos se fundaba en vínculos de sangre y no en la figura de la patria potestad, se fundaba principalmente entre las mujeres, y además era el único parentesco posible para la descendencia ilegítima.

Es importante señalar que la familia romana era monogámica y patriarcal, misma que se ajustaba propiamente al derecho natural, en donde la mujer tenía un papel social importante, toda vez que en ella recaían los deberes domésticos, reproductivos y religiosos, La esposa tenía la obligación de mantener el culto a los dioses, convirtiéndola en auténtica sacerdotisa, pues era ella quién permitía que subsistiera el alma de los ancestros de su marido.

Por último, se precisa que la familia romana se encontraba constituida como una unidad religiosa, económica y política, la cual tenía su fundamento principal en el parentesco. Siendo una verdadera sociedad doméstica que no era parte del Estado, sino por el contrario, ésta se posicionaba exactamente frente a él.

Sin embargo con el paso de los años, esta institución de familia es absorbida por el Estado, encontrando como base fundamental de la familia, al Matrimonio, tema que más adelante se tratará en el presente trabajo.

1.2. LA FAMILIA EN GRECIA:

La familia era una institución básica en la antigua Atenas. Estaba formada por el esposo, la esposa y los hijos (una familia nuclear), aunque también consideraban

como parte de la familia a otros parientes dependientes y a los esclavos, por razón de su unidad económica. La función principal de la familia era la de engendrar nuevos ciudadanos. *Las estrictas leyes estipulaban que un ciudadano debería ser producto de un matrimonio, reconocido legalmente, entre dos ciudadanos atenienses, cuyos padres también fueran ciudadanos.*⁴ Por ley, la propiedad se dividía al azar entre los hijos sobrevivientes; como resultado, se buscaba que los matrimonios se realizaran entre un círculo cerrado de parientes, con el fin de preservar la propiedad familiar. La familia también ejercía la función de proteger y enclaustrar a las mujeres.

Las mujeres eran ciudadanas que podían participar en la mayor parte de los cultos y festividades religiosas, pero que eran excluidas de otros actos públicos. No podían tener propiedades, excepto sus artículos personales, y siempre tenían un guardián varón: si era soltera, su padre o un pariente varón; si estaba casada, su marido; si era viuda, alguno de sus hijos o un pariente varón.

La función de la mujer ateniense como esposa, estaba bien definida. Su principal obligación era mantener a los niños, sobre todo varones, que preservarían el linaje familiar. La fórmula del matrimonio que los atenienses utilizaban, para expresarlo de manera sucinta: "*Te entrego esta mujer para la procreación de hijos legítimos*" En segundo lugar, una mujer debería cuidar a su familia y su casa, ya sea que hiciera ella el trabajo doméstico, o que supervisara a los esclavos, que realmente hacían el trabajo.

⁴ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, Derecho Familiar, Editorial Porrúa, México 2003, p 58.

A las mujeres se les tenía bajo un estricto control, debido a que se casaban a los catorce o quince años, se les enseñaban sus responsabilidades desde temprana edad. Aunque a muchas de ellas se les enseñaba a leer y a tocar instrumentos musicales, a menudo se las excluía de la educación formal. *Se esperaba que una mujer permaneciera en su casa, lejos de la vista, con excepción de su presencia en los funerales o en los festivales, como el festival de las mujeres de Tesmoforia. Sí se quedaban en casa, debían estar acompañadas.*⁵ Una mujer que trabajara sola en público o era indigente, y no era ciudadana. La dependencia del marido era tal que podía amonestarla, repudiarla o matarla en caso de adulterio, siempre que éste estuviera probado. *Las mujeres de menor rango social tenían una vida más agradable ya que podían salir de sus casas sin ningún inconveniente, acudir al mercado o a las fuentes públicas e incluso regentar algún negocio. Al no existir presiones económicas ni sociales, los matrimonios apenas estaban concertados, siendo difícil la existencia de dotes.*⁶ Si es cierto que numerosas niñas eran abandonadas por sus padres ya que se consideraban auténticas cargas para la familia.

1.3. LA FAMILIA EN MÉXICO:

Como sea que se integre, la familia sigue siendo el núcleo básico de la sociedad, en la medida en que ella reproduce biológicamente a la especie humana, y en su espacio, se reproduce la identificación con el grupo social. Las principales funciones de la familia son las siguientes:

a) Satisfacer las necesidades básicas del ser humano, tales como: alimentación,

⁵ IDEM

⁶ IBIDEM

habitación, salud, protección, afecto y seguridad.

b) Transmitir a las nuevas generaciones: una lengua y formas de comunicación, conocimientos, costumbres, tradiciones, valores, sentimientos, normas de comportamiento y de relación con los demás, creencias y expectativas para el futuro. Estos son elementos importantes que vinculan a una familia con la sociedad a la que pertenece.

c) Educar para la vida, es decir, formar a los integrantes de la familia de modo que sean capaces de desarrollarse productivamente como personas, como estudiantes o trabajadores, y como miembros de una comunidad, a lo largo de toda su vida.

1.3.1. EPOCA PRE-COLONIAL:

Los Códices o manuscritos que tratan acerca de esta época, permiten conocer algunas características de la vida familiar en tiempos anteriores a la Conquista.

Por esos testimonios sabemos que la autoridad recaía exclusivamente en el jefe o padre, a quien, por tener más edad que los demás miembros de la familia, se le atribuía también mayor sabiduría. Cuentan algunos libros, que *las madres enseñaban a sus hijos a referirse al padre como “el señor” o “mi señor”, en señal de respeto y de reconocimiento a su lugar en la familia.*⁷ La educación de los hijos era tarea de ambos padres, aunque también existían escuelas donde el *temachtiani* o maestro enseñaba la antigua palabra o la palabra de los sabios. Entre los indígenas había una vigilancia muy estricta de la castidad; las relaciones fuera del matrimonio se sancionaban severamente. Una vez que un joven encontraba a su pareja y se quería casar, lo más común era que tuviera una sola

⁷ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, Op Cit p 74.

mujer. Sólo a los jefes de alto rango, les estaba permitido relacionarse con varias mujeres.

En México, durante esta época, encontramos que en los antiguos tiempos de los señores Chichimecas, Nopaltzín dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos, en donde el único objeto de aquella legislación era la protección a la familia y a la propiedad. Por otra parte, *en con Nezahualcoyotl, encontramos una evolución del derecho, toda vez que aumentaron sus formulas e instituciones.*⁸ Sin embargo existía una gran variedad respecto de sus costumbres familiares, así como en los principios del matrimonio.

1.3.2. MEXICO COLONIAL:

La conquista española del territorio mexicano significó el enfrentamiento de dos culturas diferentes en muchos aspectos, entre los que también estuvo el concepto de familia.

Poco a poco, a través de la enseñanza de la religión católica, *los sacerdotes españoles modificaron las costumbres familiares de los indígenas mexicanos, aunque no se conformó un solo tipo de familia.*⁹ *La mezcla de las razas y la clase social de cada grupo también produjeron diversidad en las familias, en su categoría, en sus privilegios y en su organización.* En la familia formada por españoles europeos, el padre era la máxima autoridad, a quien se respetaba siempre, salvo cuando actuara en contra de la ley de Dios. Lo mismo sucedía en

⁸ IDEM

⁹ IBIDEM

la familia formada por españoles nacidos en México, también llamados *criollos*, y en la de españoles casados con indígenas, cuyos descendientes eran *mestizos*. El padre educaba a los hijos, les enseñaba el cultivo de la tierra o los oficios artesanales. Después del padre estaba la madre, quien se encargaba del cuidado del hogar, preparaba los alimentos y realizaba las tareas domésticas. Las responsabilidades de los hijos dependían de su edad y sexo. El hijo mayor, recibía la mayoría de los bienes de la familia, los títulos y la responsabilidad de velar por el sustento de la familia, así como de cuidar el honor de las hermanas. Todos los menores debían respetar y obedecer al hermano mayor.

Los hijos recibían la educación en su propia familia; al casarse una pareja, las familias se unían para trabajar, se organizaban en empresas familiares, en la minería, en el comercio o la agricultura. La familia de la mujer daba la dote, que es el conjunto de los bienes o el dinero con el que contribuía a acrecentar las posesiones de la nueva familia.

Por influencia de la religión cristiana, que sancionaba las relaciones fuera del matrimonio, los hombres de la clase gobernante hicieron menos evidente su relación con varias mujeres y abandonaron la responsabilidad de mantener a los hijos nacidos de esas uniones. A los plebeyos, quienes sólo tenían una esposa, aquella a la que podían mantener, les fue permitido elegirla, cambiando así la costumbre de que la familia y la comunidad lo decidieran.

1.3.3. LA FAMILIA EN MEXICO INDEPENDIENTE:

En este siglo, la mayoría de las familias vivía en comunidades rurales con una población menor de 500 habitantes. Se dedicaban sobre todo a la agricultura, en la que participaban los niños desde muy pequeños. Ellos se encargaban de cuidar las aves de corral y juntar leña. La mujer realizaba todo el trabajo del hogar: hacía la ropa, molía el maíz, preparaba la comida y cuidaba a sus hijos.

El hombre seguía siendo la autoridad en la familia y el principal sostén de sus integrantes. El compadrazgo era una relación familiar muy importante, gracias a la cual se salvaba del abandono a una gran cantidad de niños que quedaban huérfanos. La muerte materna era frecuente, por falta de atención médica oportuna, dada la lejanía de las comunidades, sobre todo en el sur del país, donde existía cierto aislamiento por la falta de vías de comunicación. Un cambio muy importante en la familia del siglo XIX se produjo por las actividades de las mujeres. En 1844, por primera vez hubo en México un grupo de Hermanas de la caridad, que manejaba hospitales, consolaba y cuidaba enfermos. Estas mujeres aprendieron a leer y escribir; otras se formaron como maestras.

1.3.4. LA FAMILIA EN MEXICO CONTEMPORÁNEO:

Durante este siglo y particularmente en las últimas décadas, se dieron cambios importantes en la familia. Actualmente, es común que una persona pueda elegir a su pareja. La sociedad ya no reconoce a los padres el derecho a disponer del futuro de sus hijos de la manera como lo hacían en el pasado. Las ideas modernas de la educación han convencido a mucha gente de que los niños y los

jóvenes tienen derechos que deben respetarse. La educación obligatoria en las escuelas ha reforzado algunos valores familiares tradicionales y ha modificado otros.

Como consecuencia, algunas relaciones entre las personas han variado: en las familias donde la autoridad del padre es menos rígida que en el pasado, se le presenta la oportunidad de relacionarse con sus hijos y con su mujer de otro modo: a través del diálogo, el acuerdo y la tolerancia.

La madre ha adquirido más poder de decisión en la familia, pero también han aumentado sus responsabilidades dentro y fuera del hogar, ya que el trabajo doméstico sigue siendo, en su generalidad, una tarea femenina. La incorporación de la mujer a un trabajo en la industria, en el comercio o en cualquier otra área de la producción, ha forzado cambios en la familia; la mayor participación de los hijos en los trabajos del hogar ha puesto en tela de juicio los tradicionales roles asignados a hombres y mujeres, así como las actitudes de sumisión y dominio. A pesar de los innegables cambios en favor de relaciones familiares más abiertas y con mayor libertad de expresión, también se ha incrementado la separación de las parejas; existe violencia dentro de la familia y abuso del menor, así como un mayor abandono y olvido de los familiares ancianos, que en muchos casos son considerados una carga para la familia. No es raro que los hijos rechacen todo tipo de guía y reglas provenientes de los adultos, y que crezcan, sin orientación suficiente para la vida.

En la sociedad actual muchas personas buscan relaciones alternativas a la familia tradicional; así proponen vivir en familias comunales o en unión libre, entre otras posibilidades. Todo esto nos habla de que la familia, como forma de organización, está vigente, aunque también está en constante cambio.

La sociedad de fin del siglo XX fue producto, en parte, de la historia y las transformaciones de la familia mexicana. Para conocernos mejor, es importante que reflexionemos acerca de lo que aún conservamos de pasadas formas de organización familiar y de lo que hemos dejado atrás. Podemos identificar cuáles cambios nos han beneficiado o perjudicado, para decidir qué tipo de familia queremos para el futuro.

2. CONCEPTO DE FAMILIA

Si bien el vocablo familia viene de famel que en el idioma de los oscos significa siervo, en términos generales pareciera que la familia es aquel grupo humano primigenio natural e irreductible cuya fuente es la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer y su linaje.¹⁰

La familia es una institución natural, es decir, que proviene de la naturaleza del hombre, por lo tanto la familia ha existido desde los orígenes de la especie humana, por tal motivo al campo del Derecho únicamente le queda reconocerla como tal y regularla con el objeto de precisar los derechos y las obligaciones que le corresponden a cada uno de sus miembros, para así conservar en la medida de

¹⁰ DE LA MATA PIZANA, Felipe, Op Cit. P 7.

lo posible la armonía social, toda vez que como sabemos, la familia constituye la célula de la sociedad.

Es preciso señalar que la familia a ido evolucionando a través del tiempo, la cual para muchos juristas es considerada como una verdadera institución en nuestro sistema jurídico constituida por el padre, la madre, hijos y nietos, a la cual se le han atribuido derechos y obligaciones, conforme a las cuales se debe regir, tales como son los alimentos, las sucesiones, prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes, descendientes, adoptado, adoptante, etc.

Asimismo, la familia como institución jurídica, se basa en las relaciones sexuales que permiten la procreación, garantiza la educación y protección de los hijos, dejando claro que en la actualidad el Derecho y el Estado intervienen en gran medida en cuanto a la organización y funcionamiento de la Familia, por ser ésta una Institución Social Fundamental. ¹¹La familia a través del tiempo, ha sido definida por diversas disciplinas, debido a su importancia dentro de la sociedad, además de ser objeto de estudio de las mismas, tal y como sucede por ejemplo con la Biología, la Sociología, o la Psicología, sin dejar de lado al Derecho, cada una de estas ciencias han realizado diversos estudios respecto del tema de la familia, por supuesto desde su particular punto de vista, sin embargo a pesar de que el concepto que cada una de estas ciencias proporcionan resultan a simple vista distintos, ello no implica que sean incorrectos, toda vez que cada ciencia la define de acuerdo a sus principios, bases y métodos de estudio y conocimiento. De lo anterior tenemos como concepto previo que *“La familia, es un núcleo de personas que como grupo social a surgido de la naturaleza y deriva*

¹¹ IDEM

*primordialmente hecho biológico de la procreación*¹², sin embargo la familia moderna se conforma por los progenitores y su prole, esto es, el padre, la madre, los hijos, y los nietos que habitan con ellos. Los efectos principales derivados de la relación de familia, consiste en el derecho a alimentos entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o colaterales ya sea por consanguinidad o por afinidad. La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de consistir en una relación sexual continuada, que normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente como el concubinato. Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos, atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar, de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos, esta unión permanente entre los cónyuges se ubica en un hogar común llamado hogar conyugal.

2.1. CONCEPTO BIOLÓGICO:

Este concepto de familia encuentra su fundamento principalmente en la unión sexual de la pareja compuesta necesariamente por un hombre y una mujer, a través de la procreación, generando con ello lazos de sangre.

¹² GALINDO GARFÍAS, Eduardo, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 2000, p. 447

Para algunos autores por ejemplo Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, desde el punto de vista biológico, la familia “es aquél grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna”¹³, este concepto abarca a todos aquellos sujetos que por el solo hecho de descender unos de otros, de un progenitor común generan lazos de sangre, implicando forzosamente la unión sexual y la procreación como elementos fundamentales.

De lo anterior tenemos, que el término familia desde el punto de vista de la biología, debe entenderse como *aquel grupo que se integra de la pareja primitiva y sus descendientes, implicando a todos aquellos sujetos que por el simple hecho de descender unos de otros, de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre; es decir, la familia se integra del padre, la madre y los hijos de ambos.*

2.2. CONCEPTO SOCIOLÓGICO:

Este concepto depende principalmente del tiempo y del espacio, debido a que los grupos familiares se han organizado a través de las épocas y lugares, principalmente se refiere a la forma en que se organizan los grupos humanos para sobrevivir, los cuales a través del tiempo se han organizado de diferentes maneras. Por lo tanto tenemos que por el término familia desde el punto de vista sociológico, debemos entender a aquella institución social formada por miembros vinculados por lazos de sangre, pero además por aquellos individuos que se unen a los primeros por cuestiones económicas, religiosas, o de ayuda. Al respecto Rafael de Pina, señala que “la familia es la expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y aún se dice doméstico, dentro del cual se

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “Derecho de Familia”, Ed. Oxfod, Segunda Edición, México 2009, p. 4

desenvuelven diversas relaciones que lo integran; relaciones patrimoniales entre padre e hijos, y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común, mas o menos remoto. Y este estado que la familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paterna filial y parental”.¹⁴

Actualmente, en nuestra sociedad destacan dos tipos de familia, la monoparental, aquella compuesta únicamente por uno de los padres y sus hijos, y la segunda denominada reconstituida, la cual consiste en la unión de parejas en las que uno o ambos miembros ya habían formado otra familia. Por último concluimos que la familia, como organismo social, se funda principalmente en la naturaleza y en sus necesidades, como puede ser: la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, etc., mismas que no solo son reguladas por el Derecho, toda vez que existen otros aspectos que influyen de manera radical en la familia, tale como la religión, la costumbre, la moral; por tal motivo es que el Estado únicamente interviene en este organismo social para fortalecer sus vínculos y garantizarles seguridad.

2.3. CONCEPTO JURÍDICO:

Este concepto atiende principalmente a aquellas relaciones que se derivan tanto de la institución del matrimonio, como de la procreación (parentesco), creando entre sus miembros derechos y obligaciones. Jurídicamente la familia puede

¹⁴ DE PINA, Rafael, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, 21 Edición, México 2000, P. 302

constituirse únicamente por la pareja, toda vez que entre ambos nacen tanto derechos como obligaciones, los cuales son recíprocos; asimismo dentro del concepto de familia se incluye a los descendientes, aún cuando falten los progenitores, sin embargo esto es reconocido por el derecho únicamente hasta el cuarto grado. Por lo tanto, como primer concepto, tenemos que la familia, es aquel grupo formado por la pareja, sus descendientes y ascendientes, así como aquellas personas unidas a éstos, por lazos de sangre o bien, por el matrimonio, a los cuales nuestro derecho positivo vigente les impone derechos y obligaciones. A su vez Rafael de Pina, establece que “la familia tiene el valor de un grupo étnico, intermedio entre el individuo y el Estado, y puede ser una familia legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial; o la natural, que tiene como base la unión de dos personas de distinto sexo”¹⁵.

Cabe señalar que al hablar de la familia desde el punto de vista jurídico, forzosamente atendemos a las relaciones derivadas de la unión de sexos ya sea por medio del matrimonio o el concubinato, y la procreación, conocido jurídicamente como parentesco. Grupos a los cuales se les reconocen ciertos derechos, deberes y obligaciones. Por lo tanto cuando hablamos de la familia desde el punto de vista jurídico, nos estamos refiriendo al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia, otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones.

Es importante señalar que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de las reformas del 2000, no proporcionaba definición alguna del concepto

¹⁵ IDEM.

de familia, toda vez que solo se limitaba a establecer los tipos, las líneas y los grados de parentesco; y es a consecuencia de la inclusión del Título Cuarto Bis, Capítulo Único de “la familia”, que se le puede definir a través del análisis de los artículos 138 ter, 138 cuater, 138 quintus y 138 sextus, que se puede definir a la Familia desde el punto de vista Jurídico de la siguiente manera: *“la familia, es aquel grupo de personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, cuyas relaciones interpersonales de sus miembros constituyen un conjunto de deberes derechos y obligaciones reguladas por el derecho, mediante disposiciones de carácter público e interés social, cuyo objeto principal es el proteger su organización y desarrollo integral basado en el respeto a su dignidad”*.¹⁶

3. DERECHO DE FAMILIA

En el Código Civil para el Distrito Federal, a partir de la reforma del 2000, en el Capítulo de “la familia”, se refiere a las características de las relaciones entre los miembros de la familia, siendo disposiciones de orden público e interés social, dichas disposiciones tienen por objeto principal el proteger la organización y desarrollo de sus miembros, ello partiendo principalmente del respeto a su dignidad. La Ley antes citada, señala que las relaciones familiares se integran del conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre los miembros de la familia. Asimismo de dicha ley se desprende la intención del legislador al diferenciar entre deber y obligación, toda vez que los deberes son aquellos que se procuran el hombre y la mujer, tales como son: ayuda mutua, fidelidad,

¹⁶ IBIDEM

cohabitación, respeto recíproco, convivencia y consideración; y por otro lado tenemos las obligaciones que consisten en darse alimentos, constituir el patrimonio familiar. Asimismo contempla derechos para los miembros de la familia, como son el decidir de manera libre e informada el número y espaciamiento de sus hijos, emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su descendencia; y por último pero no el menos importante, prevé además las obligaciones de los padres respecto de sus hijos.

Como concepto previo podemos señalar que el derecho de familia, es aquel conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes facultades y deberes entre consortes y parientes. Ocupándose el derecho de familia principalmente de: el matrimonio, el concubinato, la filiación, el parentesco, patria potestad, la tutela y el patrimonio de familia.

3.1. DEFINICION:

El Derecho de Familia, es parte del derecho privado cuyo objeto principal consiste en regular las relaciones entre sus miembros, protegiendo el desarrollo integral de los mismos. Respecto al tema, Felipe de la Mata Pizaña señala que: *“El Derecho Familiar, es aquél conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público, que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros y otras personas relacionadas”*¹⁷. De lo anterior tenemos que el derecho familiar, es aquella rama del derecho privado que se

¹⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMENEZ, Roberto, “Derecho Familiar” Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2008, p. 8

encarga de regular la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares, por medio de normas jurídicas de carácter público y de interés social.

3.2. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA:

Se constituyen por el hecho biológico de la generación y conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos. De estas fuentes nacen las instituciones básicas del derecho de familia como son: parentesco, filiación, matrimonio, concubinato.

Las fuentes formales se constituyen por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva el matrimonio y el concubinato. En este conjunto de normas jurídicas debe distinguirse las que se refieren a las personas, consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial a saber: los que imponen la obligación de proporcionar alimentos, los que regulan la administración de los bienes de los hijos menores de edad o de los incapacitados, los que organizan la situación de los bienes de los consortes. De lo anterior tenemos que el derecho de familia, como se ya se ha señalado, se encarga de regular las relaciones familiares que se derivan del matrimonio, concubinato y filiación, constituyendo éstos tres últimos las principales fuentes del derecho familiar, sin embargo en la ausencia de descendientes, da como resultado una cuarta fuente del derecho familiar, la cual es la adopción. De lo anterior podemos tres grandes fuentes del derecho de familia:

- a) Las que implican la unión de sexos, tales como son: el matrimonio y el concubinato.

- b) Las que implican la procreación (tanto natural como asistida), tales como son: la filiación y la adopción.
- c) Las que implican las instituciones familiares respecto de asistencia, como son: los alimentos, la patria potestad, la tutela y el patrimonio de familia.

Las figuras jurídicas mencionadas, a continuación proporcionaré el concepto de cada una de ellas, de manera breve, toda vez que las mismas si bien es cierto, son importantes, también lo es que el presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura de Maternidad Subrogada, que es en la que nos detendremos un poco para analizarla a detalle, sin embargo creo que es pertinente conceptualizar de manera breve las figuras jurídicas que integran las fuentes del derecho de familia, toda vez que algunas de ellas, se analizarán a detalle mas adelante en virtud de que resultan relevantes para el tema principal del presente trabajo.

- a) **Matrimonio.-** la palabra matrimonio proviene del latín “matrimonium”, que significa “carga de la madre” , sin embargo desde el punto de vista jurídico Rafael de Pina señala que el matrimonio “es una realidad del mundo jurídico que en términos generales, puede definirse como aquel acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”¹⁸, aunado a lo anterior, debemos precisar que actualmente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se define al Matrimonio como *“la unión libre de dos personas para*

¹⁸ DE PINA, Rafael. Op Cit, p. 136

realizar la comunidad de vida, en donde ambos de procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código".¹⁹

b) **Concubinato.-** respecto del concubinato podemos señalar que consiste es la unión entre un hombre y una mujer sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que haya vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años o que antes hayan tenido un hijo en común, para que se generen entre éstos derechos y obligaciones, tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.

c) **Filiación.-** la filiación en términos generales consiste en aquel vínculo existente entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia. Para Efraín Moto, la Filiación *"es la relación que se establece entre dos personas de las cuales una es el padre o madre de la otra"*²⁰

Ahora bien, para Sara Montero, la filiación consiste en *"aquella relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre e hija o hijo"*²¹

d) **Adopción.-** cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho, denominándolo

¹⁹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Art. 146, México 2010.

²⁰ MOTO, Efraín, "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa, México 2001, p. 175

²¹ MONTERO, Sara, "Derecho Familiar", Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1999, p. 266

parentesco civil.

Para Antonio Ibarola, esta figura jurídica consiste en *“aquel acto judicial que crea fuera de los lazos de la sangre, un lazo de filiación entre dos personas que consienten en ella”*²²

La adopción cumple así una finalidad atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y protección que requiere su estado.

e) Alimentos.- en lenguaje común se entiende cómo lo que el hombre necesita para su nutrición (concepto biológico) los alimentos en el derecho comprenden la comida, el vestido, asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores la educación del acreedor alimentario y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados a la condición del menor.

Limites de la prestación de alimentos.- no ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente, es decir, comprende solo las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tenga solo lo necesario para vivir y debe ser en proporción de la posibilidad económica de quien deba darlos, la cantidad líquida debe ser fijada por el juez, según las circunstancias personales del acreedor ajustadas a lo que este necesite.

Es una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación, es de interés público debido a que debe ser de orden afectivo y de verdadera caridad

²² IBAROLLA, Antonio, “Derecho Familiar”, Editorial Porrúa, México 2000, P. 355

La obligación de dar alimentos, toma su fuente de la ley, nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

El aseguramiento de los alimentos.- se da por medio de hipoteca, prenda, fianza o deposito en cantidad bastante a cubrir los alimentos, o en cualquier otra forma suficiente a juicio del juez.

Los alimentos, se pueden definir como *“aquella cantidad en efectivo que debe dar el deudor alimentario al acreedor alimentario, es decir, aquella prestación en efectivo que deben otorgar ciertos parientes para la subsistencia de un familiar”*²³

f) **Patria Potestad.**- la patria potestad es una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados que nacen de la filiación. Su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores y a falta de estos a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna a falta de padres y abuelos paternos. Esta función protectora se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos para procurarles la formación intelectual y moral que estos requieren y para administrar el patrimonio de estos.

g) **Tutela.**- es una institución protectora de los menores no sujetos a la patria potestad y de los incapacitados. La tutela desempeña un importante papel de protección, a favor de aquellas personas que no pudiendo por sí mismas disponer de su persona y de sus bienes, requieren de la protección de persona capaz que los asista en talos casos. Por su carácter de protección subsidiaria

²³ BAILON VALDOVINOS, Rosalío, “El Derecho Civil, Diccionario de Derecho Civil”, Editorial Sista, México, P. 16

sustitutiva de la patria potestad, la institución de la tutela, su estructura y sus funciones forman parte de un capítulo especial del derecho de familia.

h) Patrimonio de Familia.- para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de un familia, el derecho civil establece la posibilidad jurídica de que el jefe de familia constituya un patrimonio separado que formado por ciertos bienes específicos proporcionan una seguridad económica al grupo familiar, esos bienes así destinados quedan afectos en forma exclusiva a tal finalidad.

3.3. UBICACIÓN EN EL CAMPO DEL DERECHO:

La regulación de las relaciones familiares se ubica dentro de Derecho Civil, en el Capítulo correspondiente a Personas, sin embargo el Estado en su afán de proteger a la familia, regula los derecho, los deberes y las obligaciones de sus integrantes, reiterando la elevación de su normatividad a la categoría de orden público y de interés social. Toda vez que la familia constituye la base de la sociedad.

4. MATRIMONIO

Al analizar la evolución histórica del Matrimonio encontramos que existieron en la antigüedad uniones en las cuales no había la intención de llevar una vida en común de manera permanente, sino que exclusivamente tenían como finalidad es aspecto sexual, sin embargo en nuestro país la institución del matrimonio a evolucionado a través del tiempo de una manera radical, como se vera mas

adelante.

4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO:

- Época pre-colonial, durante esta época existió el matrimonio poligámico, esto fue sobre todo entre los grandes señores de aquella época, donde las esposas tenía varias categorías, por ejemplo a la primera esposa que era dada por su padre se le denominaba “Cihupilli”, y a las esposas que eran robadas o habidas en guerra, se les denominaban “tlacihuasanti”. Sin embargo ambas esposas adquirirían tal categoría por medio de la celebración del matrimonio, el cual se llevaba a cabo a través de ritos religiosos y bajo la dirección de una persona a la que llamaban “casamentera”.
- Época Colonial, durante esta época nuestro país se regía bajo las leyes españolas, entre ellas tenemos por mencionar algunas: al Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y la Real Pragmática de 1776, que bajo esta última se regía el matrimonio, dicha ley prohibía la celebración del matrimonio sin noticia de la iglesia, misma que dominó por seis siglos. Los españoles emitían un documento para regular el matrimonio entre los prehispánicos, al cual denominaban “la bula papal”, en el cual se reconocía la importancia de dichas uniones, y señalaba que solo se debía bendecir el primer matrimonio y éste era el único considerado válido. Sin embargo ello no impedía que se dieran uniones adicionales con posterioridad, y debido a ello, es que “el papa reconocía que en caso de que el marido o llegará a recordar el orden de sus matrimonios sucesivos, podía legítimamente quedarse con la esposa de su

elección al momento de su bautizo”²⁴, teniendo así que en nuestro país a partir de la llegada de los españoles tanto la celebración del matrimonio, como las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se reglaron conforme al Derecho Canónico, toda vez que la iglesia católica a través de sus ministros y tribunales eclesiásticos intervino y dominó todo respecto al matrimonio. Y es en el Siglo XII, la iglesia estableció un concepto de Matrimonio, el cual señalaba lo siguiente: “las nupcias o el matrimonio, son la unión marital de un hombre y una mujer entre personas legítimas que mantienen una vida en común”²⁵, prevaleciendo esta situación hasta la mitad del Siglo XIX, de esta manera sólo existía el matrimonio monogámico y heterosexual, toda vez que la definición antes señalada, la iglesia era muy clara. Asimismo en la regulación del matrimonio por parte de la iglesia se estableció que entre los esposos debía existir el ayudarse entre sí, la procreación como primera finalidad de las relaciones sexuales así como la cohabitación, lo cual generaba que el matrimonio tuviera el carácter de “indisoluble”.

Cabe señalar que los Españoles llegaron a México con unas costumbres matrimoniales que pueden parecer muy distintas de las indígenas, al respecto señala Daniele Dehouve *“que el matrimonio cristiano era monogámico, indisoluble, con ciertos impedimentos de consaguinidad y afinidad, mientras que el matrimonio indio, a través de una gran variedad de formas específicas de la nobleza o de los macehuales, presentaba casos de poligamia, de disolución y reglas propias de*

²⁴ PIERRE, Ragón. “Teología de Matrimonio, Derecho Canónico y Prácticas Misioneras en el México del Siglo XVI, en ROBICHAUY, David (compilador), “El Matrimonio en Meso América Ayer y Ho, unas miradas Antropológicas”, Ed. Universidad Iberoamericana, México 2003, P. 79

²⁵ IDEM. P. 76

*formar uniones conyugales*²⁶

- México Independiente, durante la primera etapa de México Independiente, desde los años 1821 hasta antes de 1859, el matrimonio continuó bajo la potestad del Derecho Canónico debido a que éste fue la base impuesta por la Corona Española, posteriormente, por la década de 1836 a 1846, bajo un sistema centralista al desaparecer los estados, como consecuencia tenemos que no se reguló sobre el matrimonio a nivel local, sin embargo a nivel federal continuaron rigiendo las mismas normas que en la época colonial. Mas adelante, bajo el gobierno de Benito Juárez en 1859, se promulgó una ley que se refería a todos aquellos actos del estado civil de las personas entre ellos, el matrimonio, conservando el carácter indisoluble como en el Derecho Canónico.

Para el año de 1914, Venustiano Carranza, promulga una ley de Divorcio, en la cual se declaraba que el matrimonio se podía disolver, dejando de esta manera a los esposos divorciados y con la posibilidad de contraer nuevas nupcias. Lo anterior fue confirmado el 12 de abril de 1917, con la Ley de Relaciones Familiares, misma que tuvo vigencia hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928, el cual entro en vigor en el Distrito Federal el 1 de Octubre de 1932.

Actualmente en nuestro país, el matrimonio es un acto solemne, y únicamente se le reconocen efectos jurídicos al matrimonio civil celebrado conforme a las disposiciones de ley, ante el representante del Estado.

4.2. CONCEPTO DE MATRIMONIO:

Como anteriormente se mencionó, la palabra “matrimonio”, proviene del latín

²⁶ IBIDEM, P. 92

“matrimonium”, que significa “carga de la madre”, sin embargo desde el punto de vista jurídico, el matrimonio tiene distintas connotaciones, tales como son:

Primera.- aquella que se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con la finalidad de crear una unidad de vida entre ellos.

Segunda.- aquellas que refiere que el matrimonio es un conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión.

Tercera.- se refiere a un estado general de vida, la cual deriva de las dos connotaciones anteriores.

Asimismo he de manifestar que la trascendencia del matrimonio, no es solo en el orden jurídico, sino también en el aspecto moral y social, por tal motivo tenemos que tanto los juristas, como los moralistas y sociólogos han realizado enormes esfuerzos para estudiar y esclarecer problemas con los que se relaciona el matrimonio.

Rafael de Pina señala que “el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, e virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes, además de que la palabra matrimonio, también designa a la comunidad formada por el marido y la mujer”²⁷, sin embargo no podemos negar que hay familias originadas por distintas relaciones sexuales y diversas uniones, pero es preciso señalar que el matrimonio es la forma moral y legal de constituir una familia. El matrimonio además tiene por objeto crear lazos de parentesco entre las personas, teniendo como función

²⁷ DE PINA, Rafael, Op Cit, P. 316

principal la reproducción de los hijos.

El matrimonio civil ha ido evolucionando, y el derecho lo considera como un acto jurídico, voluntario, que es efectuado en un lugar y tiempo determinado ante un funcionario del Estado; el matrimonio al ser considerado un acto jurídico y ser regulado por nuestro sistema jurídico, origina derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges.

A su vez Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro, señalan que “el matrimonio es aquel acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”²⁸, y como los conceptos antes citados podemos proporcionar infinidad de definiciones de distintos juristas que se han preocupado por conceptualizar al Matrimonio desde el punto de vista jurídico, sin embargo la definición que realmente me interesa es la proporcionada por nuestro legisladores a través del tiempo en nuestra legislación civil, que es la que a continuación se señala:

En los códigos de 1870 y 1884, definen al matrimonio partiendo del Código de Napoleón, asimismo la así como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, bajo los mismos elementos define al Matrimonio como “un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, dicha definición aún mantiene influencia del derecho canónico, al considerarlo indisoluble, más adelante con el Código Civil de 1928, los legisladores optaron no omitir proporcionar una definición del matrimonio y fue con la última reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal; en el cual tenemos que el Matrimonio es la unión de un hombre y

²⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Ob. Cit. P 49

una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Asimismo la ley anteriormente citada, señala que el matrimonio para que sea válido, debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que la propia ley exige.

Por último concluyo que el matrimonio, tiene las siguientes características: primero, el matrimonio es medio legítimo y natural por el cual se constituye una familia; segundo, el matrimonio únicamente se puede celebrar entre personas de distinto sexo; tercero, tiene como principal finalidad la procreación, misma que a su vez acarrea otras consecuencias jurídicas que el Derecho regula a través de figuras jurídicas tales como son los alimentos, las sucesiones, parentesco, patria potestad, tutela, entre otras.

4.3. NATURALEZA JURÍDICA:

Respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, es preciso mencionar que existen diversas posturas, toda vez que para varios autores el matrimonio es una institución, un acto condición, un contrato, entre otras. Sin embargo de todas las posturas adoptadas por distintos juristas, podemos distinguir como características del matrimonio las siguientes:

- a) es un acto solemne
- b) es un acto complejo por la intervención del Estado, esto es que requiere de la voluntad de las partes así como de la presencia del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del Registro Civil.

- d) En el matrimonio, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todos los derechos y obligaciones que éste implica.
- e) Sus efectos se extienden más allá de la voluntad de las partes, lo cual afecta a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de una resolución judicial, y atendiendo a las últimas reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, basta con la voluntad de una de las partes.

Respecto de la Naturaleza Jurídica de la Institución del Matrimonio, Miguel Ángel Quintanilla García, establece que *“al Matrimonio de le ha tratado como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico, y antes cuando existía el Oficial del Registro Civil, como acto de poder estatal”*²⁹

4.4. CONSECUENCIAS JURIDICAS:

Como sabemos, cuando dos personas deciden unirse por medio del Matrimonio, éstas adquieren con la celebración de ese acto jurídico Deberes y Derechos, los cuales son recíprocos e iguales entre los cónyuges. Estos deberes y derechos son reconocidos por la ley como aquellas consecuencias jurídicas generadas por la simple celebración del Matrimonio, y dicha consecuencias se dividen principalmente en dos: las denominadas “personales” y las segundas se

²⁹ QUINTANILLA GARCIA, Mguel Angel, “Lecciones de Derecho Familiar, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2004, P.15

denominan “patrimoniales”, las cuales a continuación se señalan:

a) Consecuencias Jurídicas Personales:

- Derecho a la Libre Procreación, se encuentra regulado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y consiste en la posibilidad que tienen ambos cónyuges a decidir respecto del número de hijos que desean tener.
- Cohabitación, consiste en que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal, entendiéndose por domicilio conyugal aquel lugar establecido de común acuerdo por los esposos, para así cumplir con el débito carnal, el cual consiste en la posibilidad de llevar una vida sexual activa, logrando con ello la procreación de la especie.
- Ayuda Mutua, consiste en aquel apoyo que ambos cónyuges están obligados a brindarse para lograr su desarrollo personal así como el de su familia, comprendiendo además la obligación recíproca de procurarse alimentos, y al sostenimiento del hogar.
- Igualdad, consiste en que los cónyuges no debe existir ningún tipo de discriminación, dicha igualdad se manifiesta tanto en el manejo del hogar, como en la formación y educación de los hijos

5. CONCUBINATO

Ahora bien, respecto de la figura jurídica que se estudia, debemos señalar que la palabra Concubinato, nace en Roma, toda vez que era utilizada para denominar a aquellas parejas que vivían como esposos, pero ante la ley de roma no se habían

unido en matrimonio. Los romanos les reconocían a estas parejas ciertos derechos como son los sucesorios, sin embargo a los hijos nacidos dentro del concubinato no les reconocían parentesco alguno con su progenitor, asimismo al concubinato en Roma, se le consideraba como un matrimonio de menor rango, en donde la mujer continuaba perteneciendo a la familia de su *pater familias*, y no a la familia de su concubino.

Cabe señalar que en el Derecho Canónico, se desconoce al concubinato y se le considera pecaminoso, puesto que únicamente reconocía al Matrimonio celebrado ante la Iglesia. Mientras que en el Derecho Español, al concubinato se le denominaba “barragamia”, y debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares fue que Alfonso X, en las Siete Partidas fijó ciertos requisitos para calificar a la “barragamia” como concubinato, dichos requisitos son:

- a) Solo debía existir una sola concubina y un solo concubino.
- b) Ninguno de los concubinos debía estar casado
- c) La unión entre éstos, debe ser permanente
- d) Deben tratarse y ser recocidos por la sociedad como esposos.

Expuesto lo anterior, es preciso mencionar que en México, el Concubinato, fue reconocido legalmente como tal, en el Código Civil de 1928, al cual se le reconocían derechos muy limitados a la mujer concubina, pero no al concubino, y fue hasta 1932 con el Código Civil del Estado de Veracruz, que al concubino se le reconocieron sus derechos, y con el transcurso del tiempo y tomando en consideración social es que se regula al concubinato reconociendo los derechos de las parejas unidas en concubinato.

5.1. DEFINICIÓN:

De lo expuesto anteriormente, debemos en primer término entender por “Concubinato”, a la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que se encuentren libres de matrimonio y sin impedimento para casarse, que vivan de manera constante y permanente como esposos y sean reconocidos como tal.

A respecto, Baqueiro Rojas señala que el concubinato “es la unión entre un hombre y una mujer, que viviendo o cohabitando como si estuvieran casados tienen hijos en común aún cuando en tal caso no hayan trascurrido dos años”³⁰

Por último tenemos que del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, señala en su Capítulo XI, artículo 291 Bis, podemos observar claramente el concepto jurídico de concubinato, el cual para la suscrita es el siguiente:

Concubinato.- consiste en la unión libre entre un hombre y una mujer, que sin impedimento legal alguno para contraer matrimonio, vivan de manera constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, o que tengan un hijo en común, y que adquieren todos los derechos y las obligaciones inherentes a la familia.

5.2. NATURALEZA JURÍDICA:

El concubinato para muchos autores es considerado como un acto jurídico igual que el matrimonio toda vez que de éste al igual que del matrimonio, surge el parentesco consanguíneo. También es considerado como un matrimonio de hecho, al cual aunque restringidos, también se le reconocen derechos, y como fuente de la Familia, toda vez que el concubinato ha sido clasificado dentro de las fuentes de la familia que implican la unión de sexo. Ahora bien, en cuanto a su

³⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Ob. Cit. P 144

naturaleza jurídica, la encontramos como anteriormente se precisó, en el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, señala en su Capítulo XI, artículo 291 Bis al 291 Quitus.

5.3. REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO:

Los requisitos que la ley exige para considerar la existencia del concubinato, se encuentran establecidos principalmente en el artículo 291 Bis, del nuestro Código Civil en vigor para el Distrito Federal, y son principalmente los siguientes:

- 1- Que cohabiten juntos de manera constante y permanente por lo menos dos años, excepto si antes de esos dos años que la ley exige, tienen un hijo en común.
- 2- Que no exista impedimento legal alguno para casarse.
- 3- Que exista una sola concubina y un solo concubino.

Ahora bien, en cuanto a los efectos jurídicos que se generan con el concubinato, tenemos principalmente los derechos alimentarios y sucesorios entre los concubinos, así como también adquiere todos los derechos y obligaciones inherentes a la Familia. Aunque para algunos autores, los concubinos adquieren todos los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio.

6. FILIACION

Como sabemos, el nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera del matrimonio, cuando ocurre en una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial o legítima, y cuando ocurre en una pareja que no está unida en

matrimonio, se trata de un filiación extramatrimonial, ilegítima o natural. Históricamente, los efectos de estos dos tipos de filiación han sido diferentes, toda vez que los hijos especialmente en materia de sucesión, no eran iguales así como tampoco lo era en las relaciones con la familia de los padres.

En México, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, dejaron de existir esas diferencias y con ello la calificación e hijos espurios. Sin embargo en cuanto a los derechos de los hijos extramatrimoniales reconocidos, esta ley solo les confería el derecho de llevar el apellido de quien los reconocía. En nuestra legislación la importancia de tal distinción entre los hijos de matrimonio o fuera de este, radica únicamente en la forma de probar la relación de paternidad, por lo que tenemos entonces que la prueba de filiación legítima o matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento de los hijos y de matrimonio de los padres, sin embargo la identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documento.

En 1928, desaparecieron aquellas diferencias respecto de los derechos de los hijos, sus progenitores y las familias de éstos, sin que resultara relevante el hecho de que los progenitores estuvieran casados o no. Y fue hasta el año 2000 con las reformas al Código Civil del Distrito Federal, que se eliminaron por completo las diferencias al respecto, toda vez que no importa si los hijos son nacidos fuera o dentro del matrimonio, las consecuencias jurídicas son iguales para todos.

6.1. CONCEPTO:

La figura jurídica de Filiación en sentido amplio, se puede definir como aquella relación existente entre los progenitores y sus descendientes directos; al respecto

Baqueiro Rojas señala que la filiación es, *“el vínculo jurídico que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, y por lo tanto, constituye la forma mas cercana de parentesco”*³¹, de lo anterior tenemos que la filiación consiste en aquella relación existente entre el padre, la madre y sus descendientes, los cuales unidos forman el llamado grupo social primario familiar, a los cuales la ley les atribuye derechos y obligaciones específicas mismas que son regulados por el Derecho Civil.

Por otra parte, Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni, señalan que “La filiación es el vínculo jurídico determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos”³². Ahora bien, Maria Josefa Costa y Daniel Hugo D’ Antonio, definen a la filiación como “el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con el generado”³³. Por último tenemos que el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, no establece una definición como tal de filiación, puesto que en su artículo 234, únicamente establece lo relativo a la presunción de hijo de los cónyuges, a aquellos nacidos dentro del matrimonio, y aquellos nacidos dentro de los trescientos sesenta y cinco días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad de matrimonio, muerte del marido o divorcio, siempre y cuando la cónyuge no haya contraído nuevo matrimonio.

³¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Ob. Cit. P 223

³² BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A, “Manual de Derecho Familiar”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 5ª Edición, 2001, P.439

³³ MENDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Manuel Hugo, “Derecho Familiar” Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 2003, P.9

6.2. NATURALEZA JURIDICA:

Como sabemos, la unión sexual entre un hombre y una mujer da lugar a la procreación de los hijos, lo cual genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores (padre y madre) y el hijo de ambos, este vínculo jurídico que se crea es denominado paternidad cuando es visto desde el lado de los padres, y se denomina “filiación” cuando se enfoca desde el ángulo del hijo, al cual la ley le atribuye derechos y deberes específicos. Aunado a lo anterior debemos precisar que la FILIACION JURÍDICA esta basada en la filiación biológica, debido a que de ésta última se toman las presunciones e indicios para establecer el vínculo entre padres e hijos.

Sin embargo como ya lo he manifestado anteriormente, el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, no establece una definición como tal de filiación, puesto que en su artículo 234, únicamente establece lo relativo a la presunción de hijo de los cónyuges, a aquellos nacidos dentro del matrimonio, y aquellos nacidos dentro de los trescientos sesenta y cinco días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad de matrimonio, muerte del marido o divorcio, siempre y cuando la cónyuge no haya contraído nuevo matrimonio.

6.3. EFECTOS JURÍDICOS:

Toda vez que la filiación es considerada como una fuente del parentesco, tenemos entonces que los efectos jurídicos que se producen son semejantes o idénticas a las de éste, por nombrar algunos: derechos alimentarios, sucesorios, nombre. Sin embargo para muchos autores el efecto jurídico que se genera por la filiación, consiste en aquellos derechos y obligaciones que se derivan a su vez de la Patria

Potestad, ello independientemente de que se trate de filiación matrimonial o extramatrimonial.

Lo anterior, virtud de que una vez establecida la filiación, para el derecho automáticamente se adquieren derechos tanto respecto de los padres como de la familia, y como consecuencia se adquiere el derecho a utilizar el apellido del progenitor, se adquiere tanto el derecho como la obligación a ministrar alimentos, así como también se adquieren aquellos derechos y obligaciones que se derivan de las figuras jurídicas como son custodia, patria potestad, y los impedimentos para la celebración del matrimonio.

7. ADOPCIÓN

Respecto del tema que nos ocupa, debemos señalar que como antecedente al mismo, que en Roma existió una figura denominada “adrogación”, la cual era utilizada en aquellas situaciones en las cuales el adoptado y su familia se encontraban sujetos a la patria potestad del adoptante; y por otra parte utilizaban la palabra “adopción”, cuando únicamente el adoptado se integraba a la familia del adoptante. Las dos figuras antes mencionadas, se encontraban considerablemente influenciadas por los paganos así como por las tradiciones religiosas. Sin embargo con el paso del tiempo ambas figuras decayeron e inclusive eran mal vistas por la sociedad, esta decadencia continuo hasta la Edad Media, y fue hasta la Edad Moderna en España principalmente con el Fuero Real y las Siete Partidas, que bajo la influencia del Imperio Romano se reguló a la Adopción.

Aunado a lo anterior, tenemos que en el Código de Napoleón, se estableció respecto de esta figura jurídica, que únicamente podían ser adoptados los menores de edad, por lo que los efectos jurídicos alimentarios y sucesorios existían únicamente entre el adoptado y el adoptante.

Ahora bien, por lo que respecta a México, encontramos que la Adopción no se reguló en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y fue hasta 1928 con la Ley de Relaciones Familiares que se regula en nuestro país a la Adopción, limitando sus efectos jurídicos únicamente al adoptado y al adoptante, y al respecto señala Chávez Ascencio que *“la adopción podía terminar por revocación del adoptante, mutuo consentimiento entre adoptante y adoptado o por impugnación de éste último”*³⁴.

Para 1998, en nuestra legislación se establece que el adoptado se integra por completo a la familia del adoptante, y en consecuencia la filiación y parentesco respecto de la familia original del adoptado, quedaba extinta por completo. Y es con las reformas del 2000, que en el Distrito Federal se reconoce un solo tipo de adopción.

7.1. CONCEPTO:

Como sabemos, en nuestro país la Adopción, se reconoce como una de las fuentes del parentesco, toda vez que dicha figura jurídica tiene por objeto establecer un parentesco civil entre al adoptado y adoptante, en el cual no existe un vínculo biológico, sin embargo en nuestro país al hijo adoptado se le equipara

³⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho, Derecho Familiar y Relaciones Jurídicas Familiares”, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 2000, PP. 201-221

al hijo consanguíneo, por lo que la adopción es irrevocable y se crea un parentesco entre los parientes del adoptante con el adoptado.

Cabe señalar que los sujetos que intervienen principalmente en esta figura jurídica, son:

El adoptado.- aquel sujeto que es recibida como hijo legal del adoptante

El adoptante.- aquel sujeto que legalmente asume el carácter de padre.

De lo anteriormente expuesto, podemos definir a la Adopción, como aquel acto jurídico que realiza una persona respecto de otra, con el objeto de asumir todos los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad o a la paternidad, según sea el caso. Sin embargo es preciso señalar que varios estudiosos del derecho han aportado su propia definición respecto de la figura jurídica que se estudia, motivo por el cual es que a continuación se mencionan algunas de ellas:

- a) Para Felipe de la Mata Pizaña, la Adopción es “el acto jurídico plurilateral, mixto y complejo de Derecho Familiar, por virtud del cual, contando con la aprobación legal correspondiente, se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado, así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante, y entre el adoptante y los descendientes del adoptado”³⁵
- b) Para Santiago Espiau Espiau y Antonio Vaque Aloy, “la adopción constituye un acto jurídico mediante el cual se establece entre dos o mas sujetos una relación jurídica de filiación. A diferencia de la filiación por naturaleza, la adopción se fundamenta en un declaración de voluntad que persigue, porque así lo establece y reconoce la ley, la constitución de una

³⁵ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto, Op. Cit. P.337

determinada relación de filiación”³⁶

- c) Por su parte, Bellucio afirma que “la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación”³⁷

Como podemos observar, existen un sin fin de definiciones respecto de la Adopción, sin embargo en sentido amplio podemos definir a dicha figura jurídica, como aquel acto jurídico , mediante el cual se recibe como hijo, cumpliendo previamente con todos los requisitos que la ley exige, a aquel sujeto que no lo es.

7.2. REQUISITOS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL:

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que una persona se encuentre en posibilidad de realizar este acto jurídico, la ley establece ciertos requisitos, tanto de tipo personal respecto del adoptante y el adoptado como de tipo formal, motivo por el cual nos remitiremos al Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

Respecto de los requisitos de fondo que se deben cubrir tenemos:

- a) la persona que desee adoptar, debe ser mayor de veinticinco años
- b) la diferencia mínima de edad entre el adoptado y adoptante debe ser de diecisiete años
- c) el adoptado deberá ser menor de edad o incapaz
- d) el adoptante deberá contar con solvencia moral y material
- e) la finalidad u objetivo del adoptante deberá ser el brindarle protección y

³⁶ ESPUIAU ESPIAU, Santiago y VAQUE ALOY, Antonio, Op. Cit. p.p. 147 y 148

³⁷ BELLUCIO, Augusto Cesar, “Manual de Derecho Familiar “ Tomo I y II, Depalma, Buenos Aires, 6ª Edición, 1996, p. 253

beneficio al adoptado.

En cuanto a los requisitos de forma, tenemos:

- a) se inicia por vía de jurisdicción voluntaria (obteniendo sentencia del juez de lo familiar)
- b) se deberá contar con el consentimiento en su caso, de aquella persona que ejerza la patria potestad, del tutor, o bien, de quien haya cuidado y alimentado al menor o incapaz
- c) el acto jurídico, deberá quedar asentado en un Acta expedida por el C. Juez del Registro Civil, misma que deberá contar con la anotación marginal de la resolución judicial de la adopción.

Al respecto, menciono que si no se cumple con todos y cada uno de los requisitos antes señalados, en definitiva no se podrá llevar a cabo la realización del acto jurídico, debido a la importancia de los efectos jurídicos que se generan con la realización del mismo.

7.3. EFECTOS JURÍDICOS:

Como sabemos, al celebrar un acto jurídico automáticamente se crean ciertos derechos y obligaciones entre los sujetos que interviene, y la adopción no es la excepción, más aún si tomamos en cuenta que con su celebración, automáticamente intervienen otras figuras jurídicas, tales como son: el parentesco, la filiación, la patria potestad, la custodia, etc., por lo que continuación les menciono cuales son los efectos jurídicos que se genera con la celebración del acto jurídico de la adopción:

- a) El adoptante, tiene los mismos derechos respecto de la persona y bienes

del adoptado, que un padre tiene respecto de la persona y bienes de su hijo de sangre

- b) El adoptado, tiene los mismos derechos respecto de la persona y bienes del adoptante, que tiene un hijo consanguíneo,
- c) El adoptado, tiene derecho a recibir el nombre y apellido de la persona que lo adopte, equiparándose el adoptado al hijo consanguíneo respecto de la familia del adoptante.
- d) Al celebrarse el acto jurídico de la adopción se extingue la filiación anterior, excepto respecto de los impedimentos para la celebración del matrimonio.

Cabe mencionar, que tratándose del último supuesto, el Registro Civil esta facultado a revisar de oficio verificar el origen de los contrayentes, con el objeto de evitar la celebración de un matrimonio entre personas con parentesco cercano, lo anterior resulta una excepción, toda vez que los jueces del Registro Civil, únicamente pueden verificar lo anterior mediante solicitud previa del interesado y con la aprobación de la autoridad judicial correspondiente.

CAPÍTULO II. REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA

1. CONCEPTO:

Debido a los constantes avances que la ciencia ha tenido respecto al tema que nos ocupa, estudiosos del Derecho se han preocupado por conceptualizar y precisar en que consiste la Reproducción Humana Asistida, y al respecto han manifestado que dicha figura, debe necesariamente incluirse en nuestra

legislación, en virtud de que la practica de la misma, acarrea serias consecuencias jurídicas, tanto penales, administrativas, civiles, familiares e inclusive de salud pública, tal y como más adelante lo señalaremos.

Ahora bien, por Reproducción Humana Asistida, Felipe de la Mata Pizaña, señala que es *“El conjunto de métodos medico-quirúrgicos, cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano, de manera diferente a las condiciones naturales establecidas”*³⁸

De lo anterior, podemos establecer que desde el punto de vista del Derecho de Familia, la Reproducción Humana Asistida, no es más que una forma de cumplir con uno de los objetivos del Matrimonio y del Concubinato, que es la perpetuación de la especie, para aquellas personas que por problemas físicos, no pueden procrear de manera natural, y para ello existen diferentes alternativas, las cuales se han venido practicando desde ya hace varios años, sin contar con una ley que proteja a estas personas de las posibles consecuencias jurídicas, y que en un momento determinado una o ambas partes involucradas pudieran verse perjudicadas, sin que exista una ley que las proteja. Al respecto Manuel Chávez, establece que *“al no poder ser el embarazo consecuencia del coito, por esterilidad o algún defecto orgánico, se recurre a medios externos, done interviene el ingenio humano y la ayuda de terceros”*³⁹. Como podemos observar, las formas de reproducción asistida, por su naturaleza se encuentra estrechamente ligadas con el Derecho de Familia, en virtud de que hacen posible la materialización de uno de los fines del Matrimonio y del Concubinato, es decir, la procreación y con ello la

³⁸ DE LA MATA PIZANA, Rafael, Op Cit. P. 395

³⁹ CHAVEZ, Manuel, “La Familia en el Derecho”, Editorial Porrúa, México 1999, P. 60

perpetuación de la especie.

2. CLASIFICACION:

Es preciso señalar que la practica de la Reproducción Humana Asistida, se puede llevar a cabo desde varios métodos médico quirúrgicos, motivo por el cual es que estudiosos de la ciencia se han dado a la tarea de realizar la siguiente clasificación de dichos métodos, y los cuales a continuación se describen:

2.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:

Este método de reproducción humana asistida, consiste principalmente en *“la fecundación de un óvulo con ayuda instrumental, permitiendo introducir el semen hasta la mucosa cervical”*⁴⁰ Cabe señalar que las parejas que recurren a este tipo de procedimiento, por lo general son personas que no han logrado el embarazo normal, por diversas causas físicas, tales como pueden ser: exceso de acidez vaginal o bien, número insuficiente de espermatozoides, entre otras causas.

Por otra parte, el Maestro Gutiérrez y González, establece que *“La Inseminación Artificial, es el encuentro del espermatozoide y el óvulo en genital adecuado de la hembra – útero – por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es sin necesidad de coito”*⁴¹.

Ahora que ya tenemos una noción de lo que es la llamada Inseminación Artificial, es preciso mencionar que este procedimiento de Reproducción Humana Asistida, a su vez se clasifica en:

⁴⁰ BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A, Op. Cit. P. 469

⁴¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Mèxico, 2008, Pag. 553

- a) **Homóloga.-** Cuando el semen a depositar proviene del esposo, concubino o pareja de la mujer que se someterá a dicho procedimiento, es decir, que este tipo de procedimiento generalmente se practica dentro del Matrimonio o el Concubinato. Asimismo, esta puede ser: **Inter Vivos** (cuando tanto el hombre como la mujer están vivos); y **Post Mortem** (cuando para el procedimiento se utiliza semen congelado de un hombre que esta muerto, por lo que en estos casos, la Reproducción Humana únicamente atiende a la voluntad de la mujer que desea le practique la Inseminación Artificial.
- b) **Heteróloga.-** Este procedimiento se lleva a cabo utilizando semen congelado que generalmente proviene de un donador, ya sea porque el marido es estéril, por causas genéticas, o simplemente porque se trata de mujeres solteras que no tienen una pareja y que desean concebir un hijo sin tener relaciones sexuales, es decir, en este procedimiento únicamente se requiere la voluntad de la mujer y la donación del semen, sin embargo ello puede acarrear consecuencias a futuro, como por ejemplo se me ocurre que el hijo posteriormente reclame el reconocimiento de paternidad.

2.2. FECUNDACIÓN IN VITRO:

En un principio, este procedimiento se utilizó principalmente para resolver la falta u obstrucción de las trompas de Falopio, al respecto Felipe de la Mata Pizaña establece que *“consiste en la unión del espermatozoide y del óvulo en un laboratorio, creando un cigoto, que tras la división celular, adquiere el status embrionario, siendo posteriormente transferido al útero de la que va a ser su madre, antes del décimo cuarto día, a contar desde la fecundación y descontando*

el tiempo que pudo estar crioconservado”⁴²

Para Gutiérrez y González, la Fecundación In Vitro *“es la penetración del óvulo, por un espermatozoide, fuera del genital adecuado de la mujer, por el empleo de un proceso de acercamiento mecánico en laboratorio”⁴³*.

Este procedimiento de reproducción asistida, se lleva a cabo con la fecundación de varios óvulos, con el objeto de obtener embriones de los cuales posteriormente se llevaría a cabo la selección de éstos, desechando aquellos que no sean considerados idóneos, y aquellos embriones que no hayan sido desechados serán implantados en la mujer, con el objeto un mayor éxito en el procedimiento. Ahora bien, es preciso mencionar que la Fecundación In Vitro, se lleva a cabo de diferentes formas, tales como son:

- a) Con el óvulo de la mujer y el semen de su marido.
- b) Con el óvulo de la mujer y el semen de un donante, por imposibilidad del marido.
- c) Con el óvulo de la mujer y el semen de un donante, por conveniencia de la mujer.
- d) Con el óvulo donado que se fecunde y se introduzca en el útero de la mujer que gestará.
- e) Con la donación del embrión fecundado, y se introduzca en el útero de la que será la madre.

Debido a la gran diversidad de posibilidades que existen para llevar a cabo la Fecundación In Vitro, con ella tenemos además una gran diversidad de posibles

⁴² DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMENEZ, Roberto, Op. Cit. P. 469.

⁴³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit. P. 587

consecuencias jurídicas que se pueden presentar, motivo suficiente para asegurar que es necesaria una ley que regule todas aquellas posibles consecuencias, y establezca las soluciones a cada una de ellas, siempre y cuando se atienda principalmente a las necesidades de las personas, sus intereses y situación en particular, evitando en todo momento violentar los derechos de ambas partes y atendiendo siempre al interés superior del menor.

Cabe señalar, que en nuestro país desde hace varios años existen clínicas que se dedican a practicar la llamada “Inseminación In Vitro”, sin embargo reitero que nuestro Sistema Jurídico carece de una legislación que regule de manera concreta todos aquellos procedimientos de reproducción asistida, y determine la forma y los casos en los cuales se pueden llevar a cabo este tipo de procedimientos, dejando en completo estado de indefensión a todas aquellas personas que tienen la necesidad de recurrir a este tipo de procedimientos para poder concebir un hijo, debido a problemas físicos principalmente y que desean convertirse en padres.

2.3. REPRODUCCION ASEXUAL:

También llamada Clonación Humana, *“este proceso es mucho más complejo que los anteriores, toda vez que se lleva a cabo sin la unión de dos células sexuales, a partir de la implantación de núcleo de una célula con una dotación cromosómica completa, en un óvulo al que previamente se le ha extraído un núcleo, se obtiene un ser humano genético idéntico a aquel a quien se le ha sido extraída la célula dotada de la totalidad del cromosoma”*⁴⁴.

⁴⁴ ALBERRUCHE DIAZ FLORES, Mercedes, La Clonación y Selección del Sexo ¿Derecho Genético?, Editorial Dykynson, Madrid, 2005, P.19.

Asimismo, Artzibert Emald – Cirión, establece que “la Reproducción Asexual, es denominada de tal forma debido a que no hay unión de células de personas, de diferente sexo, sino que es un método inadmisibles, ya que se deduce en jugar a ser Dios y dar vida de una forma diferente a la natural.

Cabe señalar, que si bien es cierto, que esta figura de reproducción asistida, si se encuentra regulada dentro de nuestra legislación, sin embargo ha sido víctima de críticas índole moral, religioso como jurídico, debido a que se considera la forma más avanzada científicamente de llevar a cabo la reproducción de vida de manera distinta a la natural, por lo que para muchos resulta difícil de comprender y sobre todo aceptar.

Ahora bien, para Gutiérrez y González, la clonación o clonificación “es la reproducción asexual que se obtiene de la siguiente manera:

- a) *De desarrollar un grupo de células u organismos idénticos o un solo miembro de dicho grupo propagados a partir de una misma célula corporal.*
- b) *La fecundación que se obtiene retirando el núcleo del óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula no sexual de un organismo adulto masculino o femenino desarrollándose este óvulo como si hubiese sido fecundado por un esperma dando lugar a un ser idéntico del que apor la célula asexuada”⁴⁵*

La Clonación, para muchos científicos representa la forma mas interesante y avanzada de reproducción humana, aunado a que consideran que mediante estos métodos se pueden obtener beneficios como son la posibilidad de mejorar la especie mediante la creación de individuos sanos, y evitando

⁴⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit. P. 595

enfermedades de carácter genético principalmente. Implicando además la posibilidad de que aquellas parejas estériles tengan descendencia, pudiendo controlar el sexo de sus descendientes. Sin embargo la práctica de la clonación no puede ser del todo perfecta, toda vez que también tiene implicaciones negativas como por ejemplo se me ocurre que en el futuro, el individuo clonado llegue a tener considerable problemas de identidad.

2.4. MATERNIDAD SUBROGADA:

Es una forma más de llevar a cabo la reproducción humana asistida, la cual consiste en un *“proceso que se lleva a cabo por medio de la fecundación In Vitro, que consiste en gestar un ser que procede genéticamente de otra mujer, se utiliza principalmente de en casos de mujeres fértiles, que por diversas causas físicas no pueden gestar”*⁴⁶, sin embargo por el momento, no profundizaré mas en el tema, toda vez que en el capítulo siguiente se precisará más sobre el tema, toda vez que se trata del tema principal del presente trabajo; sin embargo he de señalar que debido a la importancia de dicha figura, y a las múltiples consecuencias que esta forma de reproducción asistida implica dentro del campo del derecho de familia, requiere de una legislación estricta, en virtud de que actualmente todas aquellas personas que deciden concebir hijos a través de este método hasta antes del mes de Julio del presente año se encontraban en completo estado de indefensión, en virtud de que como más adelante se establece, existen diversas hipótesis que se pueden concretar con la realización de dichos actos, como lo son:

⁴⁶ MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. La nueva inseminación artificial. Madrid. 2000, Pág. 80

- a) Que la mujer gestante desee quedarse con el hijo.
- b) Que antes del nacimiento se detecte alguna anomalía en el producto, y la madre genética solicite el aborto, o se niegue a aceptarlo.
- c) Que la gestante muera en el parto.
- d) Que los padres genéticos se divorcien; entre muchas otras consecuencias que requieren ser reguladas por nuestro Derecho Positivo Mexicano.

CAPÍTULO III: ESTUDIO DOGMATICO DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA.

1.- ORIGEN:

Podemos establecer que la causa principal que ha dado origen a la figura de Maternidad Subrogada, consiste en la situación de infertilidad o problemas físicos que hacen imposible que las parejas puedan concebir de manera natural, ello aunado al deseo de ser padres, y no poderlo realizar por deficiencias biológicas que lo impiden, por lo que mediante la solidaridad humana obtienen la posibilidad de ser padres y de esta manera cumplen con el fin mas importante del matrimonio y del concubinato, que es la procreación. Tales deficiencias biológicas pudieran ser entre otras:

- a) Deficiencia biológica-congénita del vientre de la madre genética.
- b) Esterilidad de la madre biológica-genética.
- c) Enfermedad que impida el desarrollo normal del embrión en el claustro materno.

Toda vez que como sabemos, el feto en desarrollo es susceptible a varios peligros

que puede transmitirle su madre, tales como pueden ser la existencia de microorganismos infecciosos, sustancias químicas y medicamentos, así como también el alcoholismo y el tabaquismo, factores que pueden dañar gravemente al feto y causar su muerte.

d) Malformación en el aparato genital que haga imposible llevar el embarazo.

e) Situación en que el desarrollo y la gestación de embrión pueda sufrir complicaciones debido a la edad de la madre genética. Cabe señalar que el aparato reproductor femenino, tiene un periodo limitado en cuanto a la fertilidad en atención a la edad de la mujer, dando como resultado una ovulación menos frecuente así como una disminución en la capacidad de las trompas uterinas y del útero, para aceptar al embrión; asimismo conforme avanza la edad también se presenta una disminución en la producción de progesterona y estrógenos.

2. CONCEPTO:

Como sabemos existen múltiples definiciones al respecto, así podemos citar algunas:

- Según Jesús Gonzáles Merlo; "Proceso por el cual una mujer gesta y pare un infante, concebido sin copula y genéticamente ajeno, a cuenta de otra mujer".

- Según el Informe Warnock; "Es la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca".

De lo anterior podemos precisar que se denomina Maternidad Subrogada a la Práctica por la cual se sustituye a la madre genética, con el objetivo de que otra mujer distinta geste al producto concebido. Es decir, aquella situación jurídica por la cual una mujer dota del material genético para la fecundación, y otra por intermedio de su vientre gesta y pare al nuevo ser, con la intención de entregarlo a

la primera de ellas. Sin embargo desde el punto de vista del Derecho, esta práctica únicamente debiera realizarse por Solidaridad Humana, en apoyo a la mujer que no puede concebir de manera natural, y de ninguna manera debe practicarse como un medio para obtener lucro.

Ahora bien, de la doctrina se desprenden distintos tipos de maternidad o una pluralidad de categorías de madre, tales como son:

- **Maternidad Genética.-** Viene a ser aquella que aporta el material genético, quien tiene lazos de identidad y correspondencia genética por el hecho de brindar el óvulo, y así proporcionar el 50% de la información genética del concebido.
- **Madre Gestante.-** Es *“aquella que porta al embrión durante todo el tiempo que dura la gestación, generando en ella sentimientos (emociones y afectos) hacia el ser que crece y se desarrolla en su vientre, quien atraviesa los trastornos del embarazo y da a luz al concebido”*⁴⁷.
- **Madre de deseo.-** Tercera interesada, que es totalmente ajena al menor, pero quien tiene el sentimiento, convicción y aspiración de ser madre, por media de otra.

Como podemos ver, el termino maternidad subrogada_tiene diversas acepciones, en ocasiones se conceptualiza parcialmente haciendo referencia solo a una de sus clases, por ello es necesario recapitular los conceptos dados por reconocidos juristas y luego discernir y delimitar las distintas manifestaciones de esta Técnica de Reproducción Asistida. Otro termino usado e incluso el mas difundido es la

⁴⁷ GARCÍA RUBIO, Mari Paz. La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida. Consideraciones respecto del derecho civil español Rev. Tapia, año VII, N 36. Octubre 1987, Pág. 73

denominación de: “vientre de alquiler”, que podría definirse como el proceso en el cual una mujer ofrece su vientre para gestar un bebé. Una vez que el niño es dado a luz, es entregado a la pareja en cuestión, y la mujer que lo ha gestado debe renunciar a cualquier derecho legal que pudiera tener sobre el bebé, con la única finalidad de evitarle futuros conflictos al nuevo ser, ya sean estos de carácter psicológico, emocional e inclusive de origen o existencial.

En la maternidad subrogada debe ser importante saber quién es la que aporta el óvulo, ya que a este aspecto no se le ha dado la debida importancia, pues si la solicitante no aporta el material genético, o sea, el óvulo, entonces cómo puede alegar ser la madre del niño. Podría serlo sólo si lo adopta, de acuerdo a lo que la ley señale. En cambio, si la solicitante es la que aporta el óvulo, se crean lazos muy fuertes entre ella y el bebé: la consanguinidad, la herencia, las características físicas y de personalidad.

Peralta Andía define la maternidad subrogada como el convenio por el cual una mujer se compromete frente a otra u otras a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, ya en forma homóloga o heteróloga, para luego entregar la criatura después del parto. Ello implica una serie de deberes y derechos que debieran reglamentarse. Por su parte, Juan Espinoza define a la madre sustituta como aquella mujer que ofrece su útero para que se desarrolle en éste el embrión concebido extracorpóreamente, para después entregar al niño a sus “verdaderos padres” .

Según Clara Mosquera, la maternidad subrogada es un fenómeno de la última década que se presenta principalmente en países desarrollados, y que consiste en que una mujer es "contratada" para que sea inseminada con el semen del marido de una mujer infértil o con el de un cedente y procrear de esa forma un hijo. Al nacer éste, lo entrega al matrimonio que la "contrató", cediendo la custodia del menor en favor del padre y renunciando a sus derechos materno-filiales para que el niño pueda ser adoptado por la esposa del padre. Al respecto la suscrita reitera que la figura de Maternidad Subrogada, debido a todas las consecuencias jurídicas que conlleva, forzosamente debe regularse no solo en el Distrito Federal o en el Estado de Tabasco, sino a nivel nacional, y coincide que la manera idónea de regular la práctica de dicho procedimiento es mediante la celebración de un contrato.

Petzol Pernia explica a través del siguiente caso: Un ovulo extraído a (A), esposa de (B) es exitosamente fecundado in Vitro con los espermatozoides contenidos en el semen aportado por B, y posteriormente el embrión es implantado en el útero de otra mujer.

Para Michele Sesta, la maternidad subrogada es la situación por la cual una mujer adquiere la obligación de llevar al término un embarazo por cuenta de una pareja estéril a la que se compromete a entregar al niño. En estos casos la mujer que se presta a ello puede ser fecundada con el semen del marido o puede recibir el implante del embrión concebido in Vitro.

Kadagand considera la maternidad subrogada cuando la mujer que acepta ser inseminada en general o artificialmente con el espermatozoides del marido de la mujer

estéril, lleva el niño durante el embarazo y lo entrega al nacimiento. Se tratará por tanto de una madre biológica tanto como gestadora. Kadagand define separadamente el arriendo de útero en el caso de que el matrimonio contratante ponga los gametos y el embrión resultante es implantado en una mujer extraña quien gestará y dará a luz un niño con el compromiso de entregarlo a los solicitantes al nacer. Así como las anteriores podemos mencionar muchas otras definiciones, mismas que en esencia se remiten a lo mismo. De las definiciones señaladas en los párrafos precedentes, podemos deducir dos clases de maternidad subrogada:

a) Madre por subrogación propiamente tal.- Se presenta cuando una mujer acepta ser inseminada artificialmente con el esperma del marido de una mujer estéril, y entrega el niño al nacer éste; por tanto es madre biológica, gestadora y generadora.

b) Madre portadora.- Aquí, la mujer, lleva un embrión genéticamente ajeno implantado en su útero. El embrión puede ser de la pareja contratante como de donantes. En este marco pueden presentarse seis variantes

Cuando tanto el semen como el óvulo provienen de la pareja "contratante"

- Cuando el óvulo proviene de la esposa "contratante" y el semen de un cedente.

- Cuando el óvulo pertenece a una cedente y el semen al esposo "contratante".

- Cuando tanto el óvulo como el semen provienen de cedentes.

- Cuando tanto el óvulo proviene de la "madre sustituta" y el semen del esposo "contratante".

- Cuando el óvulo proviene de la "madre de sustituta", y el semen de un cedente.

Por otra parte, Fernando Alarcón desarrolla dos modalidades de la maternidad por sustitución:

a) La maternidad por “simple sustitución” que consiste en que la mujer que gesta y da a luz, aporta al proceso el material genético puesto que es la productora del ovulo fecundado.

b) La maternidad por “sustitución en la gestación”, que consiste en que la mujer que gesta y da a luz no aporta al proceso su material genético puesto que no es la productora del ovulo fecundado.

La maternidad subrogada por sustitución en la gestación se da cuando dos esposos aportan su material genético para la fecundación del nuevo ser, esposo aporta su espermatozoide y la esposa aporta su óvulo respectivamente, Luego se le implanta a la mujer en su vientre para que pueda llevar a cabo el proceso de gestación y luego el parto, tal y como se puede observar en el esquema que a continuación se presenta.

3.- *LEGISLACIÓN COMPARADA:*

A continuación se mencionan algunos de los países en los cuales ya es regulada la figura jurídica:

- a) **Estados Unidos.-** Algunos de los diversos estados que componen la unión han manifestado, la tipificación como delito la entrega de dinero u otros bienes a cambio de la adopción de menores. Fundamentándose en una ley de este tenor, un Tribunal de Michigan se expidió, en el caso "Doe versus Kelly", negando el cumplimiento de la prestación pecuniaria reclamada por la madre gestante en calidad de contraprestación por el

alquiler de su vientre, con excepción de los gastos originados por ello. También con base sobre esta premisa y en una ley específica que veda el consentimiento anticipado para conceder la adopción antes de que se produzca el nacimiento, el Procurador General de Kentucky consideró, en 1981, como ilegales los contratos de maternidad sustituta. En el resonado caso de "Baby M", ocurrido en 1988, El Tribunal Supremo del Estado, actuante en segunda instancia, declaró la nulidad contractual por considerarlo infríngete de la legislación y política pública estatal, en virtud del lucro emanado del mismo. Asimismo, manifestó la nulidad de la renuncia a todo derecho y responsabilidad sobre la niña, por que la misma que concluye con los derechos materno-filiales se halla instaurada dentro de los cánones del interés público y solo puede ser otorgada cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, lo que no había ocurrido en el estudio.

b) Reino Unido de Gran Bretaña.- El informe Warnock, se expidió recomendando aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y, en consecuencia, la negativa para petitionar ante la ley. De igual modo, dispuso sancionar criminalmente la creación de establecimientos comerciales que recluten mujeres para oficiar como madres suplentes o realicen este tipo de contratos. En 1985 se aprobó la Surrogacy Arrangements Act para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde se sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial cuya finalidad sea la realización de acuerdos de maternidad subrogada.

- c) **Francia.-** El "Comité National d' Ethique" ha rechazado esta práctica médica, recomendando que en la legislación en vigencia no se de cabida a la misma. Tal afirmación descansa en la creencia de que legalizar la maternidad subrogada contiene en potencia una inseguridad para el niño, para los padres, para la portadora y para todos los que en ella toman parte.
- d) **Suecia.-** Una ley de 1985 prohíbe la práctica de maternidad subrogada en la cual existe retribuciones impide a la mujer contratante poder adoptar al hijo dado a luz por la gestante.
- e) **Australia.-** La legislación acerca de esta materia pertenece al Estado de Victoria, el cual reputa como nulo esta clase de contrato y sanciona penalmente a quien da o recibe pago por ayudar a que se realice un acuerdo de este tenor o efectúa el mismo. De igual modo, la legislación sobre concepción artificial del Estado de Nueva Gales del Sur, si bien no se expide directamente, dificulta la práctica de la Maternidad por sustitución al señalar que los donantes de espermatozoides no tienen ningún derecho sobre los niños nacidos por inseminación artificial.
- f) **Alemania.-** El Ministro Federal de Justicia y el Ministro Federal de Investigación y tecnología constituyeron, en 1984, una Comisión encargada de analizar los nuevos métodos de fertilización In Vitro. Es interesante resaltar la importancia que, para este informe, presenta en el desarrollo del niño la íntima relación personal entre la embarazada y el nasciturus. En este sentido, según lo explican J.M. Martínez y Pereda

Rodríguez, se plantea la circunstancia de que la madre gestante dispuesta por motivos económicos a llevar en su vientre un hijo fecundado extra corporalmente para otro, no se adapte a una forma de vida de abstención de alcohol y nicotina, como lo haría una mujer que pretendiera quedarse con su hijo. También podría ocurrir que naciera una criatura con defectos físicos o mentales y que ninguna de los contratantes quisiera hacerse cargo de ella. En vista de estas previsiones, el Congreso Médico alemán acordó que la maternidad de sustitución debía ser rechazada por los inconvenientes que presenta para el niño y el peligro de la comercialización. Estas recomendaciones fueron volcadas a una ley cuya vigencia data de 1991.

- g) **Holanda.-** En este país el contrato se considera nulo debido a su causa ilícita y, si mediare pago, será reputado como contrario al orden público y a la moral.
- h) **España.-** En la madre patria rige, al respecto, la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, la cual se limita a prohibir la utilización de la maternidad sustituta, pero no se expide acerca de la solución jurídica que corresponde en los casos en que dicha circunstancia, pese a la prohibición legal, sea realizada igualmente.
- i) **Brasil.-** En el país hermano, no existe una legislación específica al respecto; no obstante la resolución CFM n 1358/92 del Consejo Federal de Medicina, estableció en su sección VII – Sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero)- que, las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de

gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética. En estos casos, la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado; los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina. Asimismo, se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica. De acuerdo con el art. 199, parágrafo 4 de la Constitución Federal, el cuerpo humano y sus sustancias constituyen objetos fuera del comercio y, en esa inteligencia la gratuidad será un presupuesto de legalidad.

Cabe señalar que en el Distrito Federal, no fue sino hasta el mes de Julio del presente año, que se aprobó una ley denominada “Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal”, en la cual se establecieron los requisitos de procedencia para la practica de este método de reproducción asistida. Sin embargo, tal y como lo he venido manifestando durante el desarrollo del presente trabajo, la figura de Maternidad Subrogada debido a que tiene por objeto producir vida, y si tomamos en cuenta que se trata del derecho que todos tenemos a la procreación mismo que es consagrado por nuestra Constitución, es que considero que debería regularse mediante una ley que sea de observancia para todo el país, es decir, una Ley Federal, lo anterior con el principal propósito de homologar criterios y asegurar la protección de los derechos de todas aquellas personas que decidan optar por este método de reproducción.

CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS PARA IMPLEMENTAR LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO MEDIANTE LA CREACION DE UNA LEY FEDERAL.

Como ya sabemos, desde años atrás, se ha venido practicando esta forma de reproducción humana, es decir, que para muchos la figura de Maternidad Subrogada no es algo desconocido, toda vez que aunque de manera irregular, se han presentado casos de parejas que debido a problemas de infertilidad o físicos, no puede procrear de manera natural, sin embargo desean tener hijos, por lo que han optado por recurrir a este procedimiento, sin embargo y debido a que en nuestro país únicamente se regulaba esta figura en el Estado de Tabasco y hasta hace apenas el mes de Julio del presente año, se dio a conocer que fue aprobada una ley de maternidad subrogada para el Distrito Federal, lo cual significa un gran avance para nuestro Derecho, debido a que anteriormente en el Distrito Federal e incluso actualmente en aquellos Estado de la Republica en los cuales su legislación no prevé este tipo de técnicas de reproducción asistida, se presentan casos en los cuales tanto la parejas que desean convertirse en padres, como la persona que presta su vientre para gestar al producto, quedan en completo estado de indefensión al presentarse situaciones como por ejemplo:

- a) Que la madre sustituta, después de dar a luz al producto se niegue a entregarlo a la pareja.
- b) Que la madre sustituta, una vez entregado el producto a la pareja, solicite que le permitan ejercer algún tipo de derecho sobre el niño, como pudiera ser, el visitarlo periódicamente.

c) Que una vez nacido el producto, los padres genéticos se nieguen a recibirlo, etc.

Y como estos ejemplos, podemos mencionar muchos más, que de alguna manera es responsabilidad del los legisladores pronunciarse al respecto, ello con el único objeto de evitar conflictos sociales y violación de derechos que de alguna manera causan daños irreparables. Motivo por el cual es que reitero la enorme necesidad de implementar una ley dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, mediante la cual se prevean todas aquellas situaciones que se pudieran derivar de la practica de la Maternidad Subrogada, al igual que de las otras formas de Reproducción Humana Asistida, toda vez que como bien sabemos, el derecho no puede permanecer estático, sino que debe evolucionar a la par que la sociedad, atendiendo en todo momento a las necesidades sociales, y a los avances científicos, los cuales cada vez son mayores y de alguna manera nos involucran. La ley a la que me refiero, debe establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar o llevar a cabo la Maternidad Subrogada. Principalmente deberá establecer los casos o situaciones concretas en la cuales se puede practicar, toda vez que creo que no se debe permitir la practica de este procedimiento a aquellas mujeres que no padezcan ningún problema de salud, que no sean estériles, y que simplemente deseen recurrir a dicho procedimiento para evitar cambios en su cuerpo, por cuestiones de estética; sino que únicamente se les permita a aquellas personas que viven en matrimonio o en concubinato y padece imposibilidad física para llevar a cabo la gestación en su útero debido a que pone en peligro su vida y en su caso la del producto, en estos casos la ley les permitirá que una mujer preste su útero sin ningún interés principalmente de carácter económico, con el

objeto de gestar en su vientre el embrión de los padres genéticos o subrogados. Protegiendo los derechos individuales de estos seres humanos, y sobre todo atendiendo al interés superior del menor.

Desde el punto de vista del derecho, la Maternidad Subrogada debe considerarse como una opción para la perpetuación de la especie, que debemos recordar constituye uno de los fines de instituciones como el Matrimonio y el Concubinato, y de ninguna manera se debe considerar como una forma de obtener algún lucro o remuneración económica que vaya mas allá de que los padres subrogados cubran todos los gastos médicos que requiera realizar la mujer que llevara a cabo la gestación del producto.

Aunado a lo anterior, y con el objeto de evitar abusos tanto por parte de las parejas que recurran a este tipo de procedimiento, como por parte de la mujer que acepte prestar su vientre para gestar al producto, es necesario establecer un contrato que deberán celebrar ambas partes, y en el cual se establezca de manera clara y precisa que el procedimiento a realizar de ninguna manera tiene por objeto una retribución económica por parte de los futuros padres subrogados, que éstos a su vez se comprometen a erogar todos los gastos médicos derivados de la gestación, y a su vez la mujer que preste su vientre se comprometa a entregar al producto en el momento en que éste nazca. De la misma manera de deberán establecer las instituciones en las cuales se permita la practica de dicho procedimiento, y precisar que ningún médico podrá llevarlo a cabo sin antes cerciorarse de que ambas partes han manifestado por escrito su pleno consentimiento, y que cuentan con plena capacidad de ejercicio, toda vez que desde mi punto de vista, tanto en la Maternidad Subrogada como en las otras

formas de Reproducción Humana Asistida, debe imperar ante todo **la Voluntad** de las partes involucradas, tal y como sucede en los contratos civiles ya existentes. Aunado a que los sujetos que decidan optar por este procedimiento para procrear, deben estar completamente concientes de que no debe existir la intención de recibir ningún beneficio económico, en virtud de que no se debe lucrar con el mayor de nuestros derechos, que es la vida.

Si bien es cierto que durante el desarrollo del presente trabajo me he dedicado a manifestar la enorme necesidad de que se regule la figura de maternidad subrogada, pero en este momento me pregunto ¿Qué puntos deberán considerarse en dicha ley?, para ello a continuación establezco lo siguiente:

Respecto de la naturaleza de la figura de Maternidad Subrogada, se establece lo siguiente:

Como sabemos frecuentemente realizamos actos dentro de nuestra sociedad, generando de manera conciente o inconciente derechos y obligaciones, mismas que son reguladas por el Derecho mediante los denominados Contratos, ya que a través de estos se lleva a cabo la materialización de esos actos jurídicos. Dichos contratos se han convertido a lo largo de la historia en el instrumento idóneo que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros.

Existe una gran diversidad de contratos en virtud de que cada uno de ellos atiende principalmente a los sujetos que intervienen, los fines que persiguen, los derechos y obligaciones que se crean, es decir los contratos se utilizan para cada caso en particular. Por lo que respecta a la Maternidad Subrogada, considero que la misma

debe materializarse mediante la celebración de un CONTRATO de naturaleza civil, misma que deberá contar con las siguientes características:

- a) En relación a las obligaciones de las partes, deberá tratarse de un Contrato Bilateral, considerando que deberán establecerse derechos y obligaciones para ambas partes, como por el ejemplo: los padres genéticos tendrán la obligación de cubrir todos los gastos medico y de parto, así como el derecho de que les sea entregado el menor a su nacimiento; por su parte la madre sustituta tendrá el derecho a que le sean cubiertos los gastos con motivo de la gestación y su obligación será entregar el bebe a los padres genéticos.
- b) En relación a su denominación en la ley, deberá tratarse de un Contrato Nominado, en virtud de que por la finalidad que conlleva la practica de este procedimiento, necesariamente debe estar previsto por la ley.
- c) En relación a los provechos y gravámenes, el contrato debe ser Gratuito,
- d) En relación con la entrega del objeto, será un contrato Consensual, puesto que únicamente el contrato se perfeccionara por el mero acuerdo de voluntades.
- e) En relación a la independendencia del contrato, este debe ser Principal, es decir que su existencia no debe depender de ningún otro contrato.
- f) En relación con las cualidades de la persona, el contrato debe ser Personalismo, toda vez que el contrato se celebrara atendiendo a las características de las personas contratantes, en virtud de que de no tratarse de dichas personas no seria posible celebrar el mismo.

Aunado a lo anterior, se manifiesta que el contrato que se propone para la Maternidad Subrogada, deberá cumplir con todos y cada uno de los Elementos de Existencia y Requisitos de Validez ya establecidos.

Ahora bien, respecto de los puntos relevantes que la Ley Federal que se propone en el presente trabajo, debe regular, a continuación se establece lo siguiente:

DENOMINACION	LEY GENERAL DE MATERNIDAD SUBROGADA
PUNTOS RELEVANTES	<ul style="list-style-type: none"> • DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL • SU OBJETO PRINCIPAL ES LA PROTECCION A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS Y EL INTERES SUPERIOR DE LOS MENORES. • UNICAMENTE PODRAN SOLICITAR LA PRACTICA DE ESTE METODO DE REPRODUCCION ASISTIDA, LAS PAREJAS QUE UNIDAS EN MATRIMONIO O CONCUBINATO QUE ACREDITEN MEDIANTE CERTIFICACION MEDICA, SU IMPOSIBILIDAD DE PROCREAR DE FORMA NATURAL, DEBIDO A PROBLEMAS DE INFERTILIDAD O ESTERILIDAD, O ALGUNA ENFERMEDAD QUE PONGA EN PELIGRO LA VIDA DE LA PERSONA. • EL PROCEDIMIENTO SE LLEVARA A CABO SIN FINES DE LUCRO, POR LO QUE PARA

	<p>GARANTIZAR ESTA SITUACION ES NECESARIO QUE LA MUJER QUE PRESTARA SU VIENTRE TENGA RELACION DE PARENTESCO CON LOS FUTUROS PADRES GENETICOS.</p> <ul style="list-style-type: none">• UNICAMENTE ESTE PROCEDIMIENTO SE LLEVARA A CABO EN INSTITUCIONES DEBIDAMENTE FACULTADAS POR LA SECRETARIA DE SALUD,• LOS MEDICOS FACULTADOS DEBERAN CONTAR CON UNA ESPECIALIDAD EN MATERIA DE INFERTILIDAD.• LA MADRE SUSTITUTA, TIENE DERECHO A QUE LOS PADRES GENETICOS LE CUBRAN TODOS LOS GASTOS MEDICO Y DE PARTO.• LA MADRE SUSTITUTA, SE OBLIGA A ENTREGAR A LOS PADRES GENETICOS AL BEBE DESPUES DE SU NACIMIENTO.• LOS PADRES GENETICOS SE OBLIGAN A RECIBIR AL BEBE AL MOMENTO DE SU NACIMIENTO.
--	--

CONCLUSIONES

PRIMERA: Debido a los constantes avances científicos y a que cada vez son mas los casos de infertilidad y esterilidad en nuestro país lo que hace imposible que las parejas puedan procrear de forma natural, es que se han desarrollado métodos científicos y médicos para darle solución a dichos problemas, a los cuales se les denomina Técnicas de Preproducción Asistida, las cuales hacen posible que muchas parejas puedan cumplir con el fin mas importante del Matrimonio y del Concubinato, que es la procreación.

SEGUNDA: Dentro de las Técnicas de Preproducción Humana Asistida, encontramos a la denominada Maternidad Subrogada, la cual tiene la peculiaridad de agrupar para su realización a varias técnicas de reproducción asistida, de este modo encontramos el uso de la inseminación artificial, la fecundación In Vitro, la implantación de embriones en el útero, entre otros, y toda vez que la finalidad de la Maternidad Subrogada es que las parejas puedan procrear, es que existe la imperiosa necesidad de legislar esta figura, con el firme propósito de evitar abusos y violación de derechos de aquellas personas que recurren a este procedimiento de Reproducción Humana Asistida, con la intención de convertirse en padres y a su vez cumplir con uno de los fines mas importantes del Matrimonio, que es la perpetuación de la especie.

TERCERA: Tal y como sabemos, nuestra Carta Magna consagra en su articulo cuarto el Derecho a la Reproducción, lo que significa la oportunidad del individuo

de organizar y desarrollar una familia, y el Estado tiene la obligación de brindar la debida protección al ser humano respecto de este derecho.

CUARTA: El Estado debe considerar a la Reproducción Asistida, como el mecanismo para actualizar el derecho de organización y desarrollo de la familia, atendiendo a las necesidades de la Sociedad Actual, por lo que tiene la obligación de prever todas aquellas situaciones que en un momento determinado podrían presentarse como conflicto entre los sujetos que intervienen en el procedimiento, así como también las posibles soluciones jurídicas a dichos conflictos, mediante una Ley que se encargue de regular a todos los Estado de la Republica Mexicana. Además dicha Ley deberá estar íntimamente relacionada con la legislación civil, y concretamente con figuras jurídicas como lo son el Matrimonio, el Concubinato y la Filiación, así como con los derechos y obligaciones que se derivan de las mismas, imperando en todo momento el interés superior del menor.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERRUCHE DIAZ FLORES, Mercedes, “La Clonación y la Selección del Sexo” ¿Derecho Genético?, DYKYNSON, MADRID, 2005.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “Derecho de Familia”, Ed. Oxford, Segunda Edición, México 2009
- BAILON VALDOVINOS, Rosalío, “El Derecho Civil, Diccionario de Derecho Civil”, Editorial Sista, México.
- BELLUCIO, Augusto Cesar, “Manual de Derecho Familiar “ Tomo I y II, Depalma, Buenos Aires, 6ª Edición, 1996
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A, “Manual de Derecho Familiar”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 5ª Edición, 2001.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VLDEZ, Beatriz, “Derecho Romano”, vigésimo edición, Editorial Porrúa, México 2003.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho, Derecho Familiar y Relaciones Jurídicas Familiares”, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 2000.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO 2009.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO.
- DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMENEZ, Roberto, “Derecho Familiar” Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2008.
- GALINDO GARFÍAS, Eduardo, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 2000.
- GARCÍA RUBIO, Mari Paz. La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida, “Consideraciones respecto del derecho civil español Rev”. Tapia, año VII, N 36. Octubre 1987.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho Civil para la Familia”, México 2008.
- IBAROLLA, Antonio, “Derecho Familiar”, Editorial Porrúa, México 2000.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. “La nueva inseminación artificial”. Madrid. 2000.

- MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Manuel Hugo, "Derecho Familiar" Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 2003
- MOTO, Efraín, "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa, México 2001.
- MONTERO, Sara, "Derecho Familiar", Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1999.
- PIERRE, Ragón. "Teología de Matrimonio, Derecho Canónico y Prácticas Misioneras en el México del Siglo XVI, en ROBICHAUY, David (compilador), "El Matrimonio en Meso América Ayer y Ho, unas miradas Antropológicas", Ed. Universidad Iberoamericana, México 2003.
- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, "Lecciones de Derecho Familiar, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2004.