

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



Universidad
Latina

INCORPORADA A LA UNAM.

FACULTAD DE DERECHO.

**“La Maternidad Subrogada y su Regulación en el
Sistema Jurídico Mexicano”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO, ESPECIALISTA EN
DERECHO CIVIL.**

P R E S E N T A:

IRMA ADRIANA PÉREZ HERNÁNDEZ.

ASESOR:

DOCTOR ARTURO ACEVEDO SERRANO.

MÉXICO D. F. 2010.



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 27 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. **PEREZ HERNANDEZ IRMA ADRIANA** ha elaborado la tesis titulada **“LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**, 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

INDICE

Introducción.....	I
CAPITULO PRIMERO.....	1
La Familia, importancia y consecuencias Jurídicas.....	1
1.1. Concepto de Familia	1
1.2. La Familia en Roma	3
1.3. Antecedentes de la Familia en México.....	6
1.4. La familia en la Independencia	10
1.5. La familia en la Revolución	11
1.6. La Familia en la Actualidad.....	13
1.7. Diversos tipos de Familia.....	15
CAPITULO SEGUNDO	17
Conceptos basicos sobre la Maternidad Subrogada	17
2.1. Fecundación	17
2.2. Esterilidad e Infertilidad.....	20
2.2.1. Esterilidad por Factor Femenino	23
2.2.2. Esterilidad por Factor Masculino	25
2.3. Concepto de Maternidad.....	27
2.3.1. Imputación de maternidad matrimonial y extramatrimonial.	29
2.4. Concepto de Subrogación	29
2.4.1 Concepto de Maternidad Subrogada.....	30

2.4.2. Causas que dan origen a la Maternidad Subrogada	33
2.5. Técnicas de Reproducción Humana Asistida	35
2.5.1. Inseminación artificial	37
2.5.2. Inseminación Homologa y Heteróloga.....	41
2.5.3. Fecundación In vitro.....	42
2.5.4. Transferencia de Gametos a las Trompas de Falopio (GIFT)	44
CAPITULO TERCERO	46
Ordenamientos vinculados a la figura de la Maternidad Subrogada.	46
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	46
3.2. Código Civil para el Distrito Federal	49
3.3. Código Penal para el Distrito Federal	51
3.4. Ley General de Salud	53
3.5. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud	57
CAPITULO CUARTO	59
Propuesta de la Regulación de la Maternidad Subrogada con base en la contratación civil.....	59
4.1. Contratos Civiles.....	59
4.1.1 Elementos del Contrato.....	61
4.1.2. Clasificación de los contratos	67
4.1.3. Interpretación del Contrato.....	72
4.2. Contrato de Donación	73

4.3. Contrato de Prestación de Servicios.....	74
4.4. Propuesta de Regulación Jurídica a través de un contrato de la Maternidad Subrogada.....	76
4.5. Análisis de la figura de la Maternidad Subrogada y su Implementación en el Código Civil para el Distrito Federal	79
4.6. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal.....	86
CONCLUSIONES.....	V
BIBLIOGRAFIA.....	IX
ANEXOS.....	XIV

INTRODUCCIÓN

El hombre se enfrenta a nuevos conflictos, pero se encuentra con que no se está preparado en la actualidad para afrontarlos, estamos hablando tanto de lo moral, lo ético y el punto más sobresaliente es el jurídico, el avance de la ciencia y de la demanda en este caso nos han rebasado en el entorno de nuestras legislaciones en México, podemos decir que los métodos para procreación de vida actualmente no se encuentran legislados, dando como resultado el problema por falta de leyes reguladoras rebasando una situación jurídica de la sociedad, en el cual trato de explicar en este trabajo, **“La Maternidad Subrogada y su Regulación en el Sistema Jurídico Mexicano”**.

Esto lo refiero a la Maternidad Subrogada en donde una mujer alquila su vientre para gestar a un niño que es producto del material genético de la pareja que la contrata ya que éstos se encuentran con el impedimento de tener hijos de forma natural, situación no contemplada en nuestra Legislación Mexicana y pudiendo aplicar una sana y legal solución para aquellas parejas que no pueden concebir hijos.

Los procedimientos científicos actuales provocan situaciones para las cuales no existe una legislación.

Entre las dificultades jurídicas que existen para regular la fecundación humana asistida, se encuentra la descripción de la naturaleza jurídica del esperma y del óvulo, si se tratan de derechos reales o personales, si son cosas o personas; la situación jurídica respecto al “donante” del “material biológico”.

Surgen interrogantes como ¿quien es la madre?, ¿qué clase de contrato es?

La investigación sobre maternidad asistida sólo será reconocida cuando sea aplicable una solución al grave problema de esterilidad que enfrentamos actualmente, la procreación es un derecho que corresponde a cada individuo y

este principio no puede ser limitado, este resultado es objeto de procrear una familia y no dejando de recordar que la familia es la célula dentro de la sociedad.

Ahora bien, el contrato entre la madre subrogada y los “padres” legalmente no existe, ¿Por qué? Porque el vientre de las mujeres no se encuentra en el comercio, por lo que no pueden ser objeto de contratos mercantiles o civiles. La seguridad jurídica de los “padres” es inexistente. Solo cuentan con una posible seguridad de que la madre subrogada les entregará al recién nacido. No importa cuantos contratos o recibos firmen por esta causa, no serán demandables. Y si la madre subrogada no cumple, lo cual sucede, no podrán hacer nada.

En este sentido hay que diferenciar dos tipos de madre subrogadas: Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. El primer caso se refiere al alquiler del vientre y en el segundo, el vientre mas el óvulo.

No obstante, los impedimentos de carácter legal y moral, la oferta como la demanda de madres subrogantes es creciente al haber sido ya aprobada legalmente esta figura jurídica en algunos países a los que acuden las parejas infértiles.

Evidentemente, una propuesta de ley en favor de la maternidad subrogada genera debates corrosivos al implicar aspectos jurídicos, éticos, morales, religiosos, filosóficos, médicos, de salud, biológicos, entre otros más.

En algunas naciones existe una oposición total a su regulación y en otras se han creado normativas que establecen su prohibición al considerar esta práctica moralmente es inaceptable. Se propone a cambio el camino de la adopción, aunque en su sentido estricto la adopción no es un derecho a tener hijos, sino que lo que existe es el derecho de los niños a tener unos padres y un hogar.

Cuando la adopción, como alternativa, no satisface a las parejas que desean ser padres, existe la posibilidad de la maternidad subrogada en los países que lo permiten.

La cuestión es que el problema está planteado y no hay que hacer de cuenta “que no existe” porque estos casos se están dando en la realidad. Y se diría que a situaciones y problemas reales hay que dar soluciones jurídicas.

Debemos asumir estos cambios sociales y generacionales tan profundos que se están dando en el panorama jurídico de este siglo, en torno a las nuevas formas de familia y de parentesco. Eso sí, sin perder nunca de vista que estas reformas del derecho de familia, obedecen a situaciones minoritarias y no generalizadas que no deben ignorarse ni rechazarse.

El problema que tienen las parejas que acuden al alquiler de vientres en EEUU es que no pueden registrar al regreso a su país a sus hijos como propios en el Registro Civil. Y entonces son padres de los niños en EEUU porque allí se los dejan reconocer así en el Registro americano, pero no lo son en su país de origen.

En el Distrito Federal no se regula la maternidad subrogada, en realidad no se regula en todo el país, solo el estado de Tabasco hace mención de ella en su Código Civil. Es una realidad que existe, la cual tiene consecuencias legales y debería regularse de alguna forma en todo el país. De acuerdo al portal del internet del canal Once TV México los precios de estos alquileres van desde los 400 mil pesos, 800 mil pesos, hasta los 70 mil dólares. Pero el precio puede escalar a los dos millones, toda vez que se cobra una cantidad por el embarazo, pero se deben cubrir las cuestiones médicas también.

Ahora bien, en este ejemplo, ¿quien es la madre?, ¿qué clase de contrato es? La madre legalmente es la que da a luz, la que parió al niño y solo ella es la que legalmente puede registrarlo como su madre. Las personas que realizan el contrato, quienes dan su esperma y óvulo, legalmente no son los padres porque

otra persona lo parió, no hay que confundir esto con fecundaciones in vitro con embarazos llevados a término por la madre original.

El trabajo se encuentra dividido en cuatro apartados:

En el primer capítulo, se aborda la importancia de la familia en su contexto histórico hasta la actualidad y la nueva integración de la familia.

En el segundo capítulo, desarrollo algunos conceptos que tiene relación con el marco médico en relación a la subrogación y técnicas de reproducción humana asistida, así como la esterilidad e infertilidad.

En el tercer capítulo, se intenta definir la naturaleza jurídica y las diversas relaciones jurídicas de las personas y actos que participan en el procedimiento de maternidad subrogada, apoyándose en el código civil y penal del Distrito Federal, Ley de salud y su reglamento respectivo.

Por ultimo en el capítulo cuarto, presento la propuesta de regulación de maternidad subrogada basándome en los contratos civiles específicamente en el de Donación y Prestación de Servicios.

De igual forma por lo que se refiere a la metodología jurídica empleada, el presente trabajo es de carácter político-sociológico, haciendo consideraciones filosóficas como la moral y la ética, ante la inexistencia y dificultad de normas jurídicas que regule nuestro objeto de investigación, así como la “imposibilidad” filosófica de crear o descubrir nuevos “entes” jurídicos.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA, IMPORTANCIA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La persona es y debe ser principio, sujeto y fin de todas las instituciones sociales; no obstante, la familia como unidad solidaria básica, es la célula original de la sociedad humana y los principios y valores familiares constituyen el fundamento de la vida social.

1.1. Concepto de Familia

¿Qué es la Familia? Pregunta nada fácil de responder pues en las últimas décadas son variadas las formas en que ésta ha sufrido cambios que la hacen compleja.

La Familia constituye el núcleo de la sociedad, representa el tipo de comunidad perfecta, pues en ella se encuentran unidos todos los aspectos de la sociedad.

Así mismo la Familia es una institución que influye con valores y pautas de conducta que son presentados especialmente por los padres, por ello éstos son modelo a seguir.

Se entiende que la Familia es un hecho social universal, ha existido siempre a través de la historia y en todas las sociedades. Es el primer núcleo social en el cual todo ser humano participa. Para su constitución requiere del encuentro y relación de un hombre y una mujer que quieren unirse en un proyecto de vida común.

En el sentido técnico-jurídico, la Familia, “Es el conjunto de personas entre las cuales median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”.¹

La Familia, se considera como la unidad social básica, donde el individuo se forma desde su niñez para que en su edad adulta se conduzca como una persona productiva para la sociedad donde se desarrolla.

Se acepta a la familia en un sentido amplio como institución socio-cultural; y la familia fundada en el matrimonio debería estimarse como institución jurídica, o religiosa, porque ha sido acotada por el derecho, o las normas religiosas, y regulada por ellos de forma más o menos completa.

En sentido estricto la familia puede aceptarse como la familia nuclear o pareja o hijos.

Se dice, en cambio, que la familia es la más antigua institución humana, y que permanecerá de uno u otro modo en el curso de la supervivencia de nuestra especie.²

Como principio rector de la política social, los poderes políticos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, cuyo concepto da por sobreentendido, lo que ha sido visto por algunos de forma tal que el término alcance a aquellos fenómenos de convivencia reducida que no se asientan en vínculos legales, pero sí afectivos y estables, esto es, la familia de facto.³

En la actualidad con referencia a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, La Familia se menciona en los siguientes artículos:

¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 2003.

² LINTON R., Introducción. La Historia natural de la familia, en La familia, 5ª. Ed., Eds. Península, Barcelona, España, 1978, p.5

³ Cfr. FERRANDO G., La Procreacione Artificiale: tra ética e diritto, Cedam, Ed. Padova, Italia, 1989. p.176

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

Artículo 138 QUATER. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 QUINTUS. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Artículo 138 SEXTUS. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.⁴

Hoy no cabe duda sobre el hecho de que el hombre en los primeros estadios de su historia, y durante largo tiempo, no relacionó el acto sexual con el nacimiento e ignora el papel del padre en la fecundación que se engrandecería en demasía después, de todas formas, la maternidad ha estado siempre más definida, aunque su contenido se ha ido enriqueciendo o empobreciendo según los países.

1.2. La Familia en Roma

Para los romanos, la Familia era un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejercía sobre las demás para fines que trascienden el orden doméstico.⁵ La sociedad doméstica o familia natural es una institución que tiene por objeto el orden ético en las relaciones entre los dos sexos, la procreación y la educación de los hijos.⁶ Derivándose de ésta la figura

⁴ Código Civil para el Distrito Federal, 19ª ed., Ed. ISEF, México, D.F. 2010, p.20

⁵ V. BONAFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. 5ª ed., Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979, p.143

⁶ Ibidem. p. 174

del paterfamilias, que es la autoridad máxima en esta pequeña sociedad regulándola por medio de la costumbre, religión y derecho; sin embargo, existían dos categorías de personas dentro de ella, siendo las siguientes:

Sui iuris.- Es aquel individuo que no se encuentra sujeto a ninguna autoridad y que podrá ejercer sobre los que de él dependen los poderes siguientes: la patria potestad, la manus y el mancipium (paterfamilias).⁷

Alieni iuris.- Se da cuando los demás miembros de la familia doméstica se someten al paterfamilias.

Y en la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de los hijos.⁸

El matrimonio es la institución llamada iustae o iustum matrimonium aplicada a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del Derecho Civil Romano.⁹

Siendo un fin primordial dentro del matrimonio, el de procrear, se derivaban derechos y obligaciones dependiendo del grado de parentesco, pudiendo ser ésta:

- 1) Agnation (agnatio), se le domina al vínculo que en un caso o en otro liga a los miembros de la Familia: agnados (agnati) los que están unidos a ella.¹⁰
- 2) Cognatio, es aquel parentesco que une a las personas descendientes una de la otra en la línea recta o descendientes de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos.

Pero a pesar de la importancia del matrimonio dentro de la sociedad romana, ya se hablaba del divorcio, el cual era posible en los siguientes supuestos:

- ✓ Mutuo consentimiento.

⁷ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZALEZ, Román. Derecho Romano. 3° ed, Ed. Harla, México, 1993, p.60.

⁸ Ibidem. p.63

⁹ Ibidem. p.62.

¹⁰ BONAFANTE, Pedro. Op. Cit. p.144

- ✓ Por culpa de alguno de los cónyuges.
- ✓ Declaración unilateral.

Divorcio bona grata, siendo aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo.¹¹

En esta última se encuentra el de ser estéril o infértil, toda vez que la finalidad primordial del matrimonio era la procreación.

Con el derecho de la familia, lo que vemos nuevamente es las personas, y como ya sabemos, desde el punto de vista del lugar que guarda el individuo dentro de la familia, el *alieni iuris* y por lo tanto estará sometido a la autoridad de un *paterfamilias*. Un *sui iuris*, el cual no se subordina a ninguna autoridad. Las personas *alieni iuris* pueden ser sometidas a tres autoridades. En cambio las *sui iuris*, no se someten a la autoridad de nadie, pero su capacidad puede estar limitada, Ej. La edad.¹²

El centro de toda *domus romana* es el *paterfamilias*, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Tiene la *patria potestad* sobre los hijos y nietos y muchas veces, posee mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas. Además es el juez dentro de la *domus*, y el sacerdote de la religión del hogar. Así, la antigua familia romana es como una pequeña monarquía. Los esclavos, los hijos o la esposa o la nuera *in manu*, adquieren sólo para el patrimonio del *paterfamilias*, en caso de obtener algún beneficio por su trabajo, por donaciones, etc.

La familia natural o cognaticia prevalece sobre la familia agnaticia, durante la evolución histórica que va de la primitiva economía agrícola y familiar a la economía de la expansión imperial y del comercio; aunque ambas concepciones aparecen unidas en las ideas de Ulpiano.

¹¹ Cfr. MORINEAU IDUARTE. Marta e Iglesias Gonzalez, Román. Op. Cit. p 68

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_romana.

La unidad familiar se refleja en la comunidad de cultos religiosos, especialmente el culto a los días y a los antepasados difuntos (*sacrae familiaria*). En las invocaciones religiosas aparecen unidas *domus* y familia (*domus familiaeque meae*).

En lo económico, la familia se presenta como una entidad independiente, formada por el huerto familiar o fundo, los esclavos, los animales de tiro y carga, y los aperos de labranza. Todo ello integra el patrimonio agrario (*mancipium*) más antiguo. En época clásica *pecunia* adquiere mayor importancia porque en la nueva economía monetaria los bienes de cambio sustituyen a las *res Mancipi* de la antigua economía agraria.

La familia se considera, como la base y fundamento de la organización política. Familiar y *gens* se han considerado tradicionalmente como las células básicas de la organización política. Las gens estaban formadas por varias familias que tenían en común el *nomen* gentilicio, para pertenecer a las asambleas populares y tener derecho a voto, era necesario estar incluido en el *census populi* como *paterfamilias*.¹³

1.3 Antecedentes de la Familia en México

Siguiendo a Kohler, la familia jugó un papel muy importante dentro de las culturas prehispánicas, tan es así que los hombres se casaban entre los 20 y 22 años; y las mujeres entre los 10 y 18 años y en general a los 15.¹⁴

El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre los hijos; éstos eran sus herederos y tenían el derecho de casarlos. Sin embargo, siempre se hacía sentir la influencia de la madre.

¹³ V. BONAFANTE, Pedro. Op. Cit., p. 145.

¹⁴ V. KOHLER, J. Edición de la Revolución de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, p. 39.

El matrimonio era polígamo, a lo menos entre las clases sociales superiores; pero había una mujer que era la esposa principal, cuyos hijos gozaba de derechos preferentes.

Los toltecas, chichimecas, otomíes, mazatecas y pinoles solo consentían una mujer. Entre los mixtecas y Michoacán estaba en uso, por el contrario, el sistema de las mancebas. La esposa principal se llamaba cihuatlantli y las otras cihuapilli (damas distinguidas).

Además, había matrimonio temporal que podía disolverse por el hombre en cualquier tiempo. Los hijos eran legítimos; la esposa o sus parientes podían exigir si nacía un hijo, que el esposo se casara con ella permanentemente o que la devolviera. Así pues, era un matrimonio temporal, pero por tiempo indefinido, hasta el nacimiento de un niño, pudiéndose también en este caso prorrogar el matrimonio, porque la disolución solo tenía efecto a instancia del marido.¹⁵

Los motivos de separación eran muy amplios; el marido podía exigir el divorcio en caso de que la mujer se mostrara pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa.¹⁶

En Mesoamérica, la conquista española abrió un campo de experimentación del Occidente moderno, intentando someter los sistemas familiares indios a la doctrina cristiana, la conyugalidad europea constituía verdaderas rupturas con relación a las estructuras familiares indígenas.

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.

En la casa se criaba a los hijos con disciplina estricta. El padre instruía a sus hijos desde edad muy temprana con consejos.

¹⁵ Ibidem. pp.41 y 42

¹⁶ Ibidem. p.42

La madre enseñaba a sus hijas la forma correcta de hablar, de caminar, de mirar y de arreglarse. 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 mujer. Sólo a los jefes de alto rango, les estaba permitido relacionarse con varias mujeres. La familia prehispánica fue la base de las sociedades mesoamericanas, pero estuvo marcada por una distinción más contrastante de roles a partir de las actividades, como lo demuestran las representaciones que al respecto existen en diversos códices como el Mendocino.

De acuerdo con Carmen Aguilera¹⁷, una de las principales especialistas en el estudio de códices, en esos documentos existen "muchísimas representaciones de la familia, pues en algunos se ve al bebé con su mamá o en su cunita", así como otras actividades diarias desarrolladas en el seno del núcleo social.

En aquella época había, como ahora, diferenciación de sexos por las labores.

Las familias de la antigua Tenochtitlán consideraban a sus hijos como una dádiva de los dioses, pues serían ellos quienes darían continuidad al linaje y colaborarían en las actividades productivas del núcleo, además de que aprenderían a respetar a sus mayores y a venerar a las deidades.¹⁸

En otras culturas prehispánicas, como la maya, la célula básica de la sociedad fue también la familia, desde donde se instruía a los más jóvenes en el vínculo con lo sagrado, que incluía conocimientos como los colores, plantas, animales o números.

¹⁷ Cfr. AGUILERA GARCIA, María del Carmen (1979), Códices Mexicanos, SEP, INAH, México

¹⁸ Cfr. Notimex (2009), La familia mexicana está en evolución, Conapo, México.

LOS MAYAS

El matrimonio era monogámico, pero se permitía la poligamia en la nobleza, aunque una de las esposas era la legítima sin que fuera necesariamente la primera, ya que era designada por el marido. El matrimonio no era una unión por amor, éste jugaba un papel insignificante, pues los progenitores buscaban para sus descendientes un cónyuge apropiado.¹⁹

Cuando un niño nacía, había que extender arena entorno a su cara y fijarse que animal había puesto su huella en dicha arena, para que este fuera su TOTEM, o sea, su animal protector.

LOS AZTECAS

La familia azteca era predominante monogámica, pero el matrimonio era poligámico tratándose de los nobles, aunque una esposa tenía preferencia sobre las demás y los hijos de ésta también; sin embargo, en ocasiones los descendientes de las esposas secundarias podían ser dignos de las funciones más altas.

En la celebración del matrimonio era un acto formal acompañado de una ceremonia religiosa y podía celebrarse bajo condiciones resolutorias o por tiempo indefinido.

Su régimen matrimonial era la separación de bienes. Era mal visto que las hijas a la edad de 18 años no estuvieran casadas y los hijos a los 22 años.

¹⁹OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Familia en el Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 2005, p.5

El divorcio se encontraba previsto, pero bajo la intervención de las autoridades quienes ventilaban estas situaciones, las que podían ser:

- Incompatibilidad.
- Sevicia.
- Incumplimiento económico.
- Esterilidad.
- Pereza de la mujer.

Cuando se comprobaba alguna, la autoridad declaraba la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes.

Tanto en la cultura azteca como en la maya se prohibió el casamiento entre parientes, al considerar dichas uniones como infames.²⁰

1.4 La familia en la Independencia

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 y la mujer realizaba todo el trabajo del hogar.

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.

²⁰ Cfr. LOPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación. Ed. Porrúa, México, 2005 p.15

No vivió un cambio en el ámbito personal, pues sus sentimientos, pensamientos y opiniones quedaron callados y omitidos por la mayoría de los hombres y de la sociedad de dicho siglo. Ni la independencia ni la colonia le permitieron a la mujer desarrollarse como ser humano.

La mujer al único papel al que podía aspirar, dentro de una sociedad creada y gobernada absolutamente por y para los hombres, era el de ser vista como conservadora de la riqueza, de la sangre y de la religión.

En el México Independiente hasta las Leyes de Reforma, el matrimonio, el registro civil y otras relaciones e instituciones familiares fueron competencia exclusiva de la Iglesia Católica, pero posteriormente, de acuerdo con las ideas liberales de la Reforma se expidieron diversas leyes relativas al Registro Civil y al matrimonio; el 1970 se publica el Código Civil que deroga toda la legislación anterior, posteriormente se promulgó un nuevo Código Civil.²¹

1.5 La familia en la Revolución

Código Civil de 1928, dentro de la evolución del Derecho mexicano, al Código vigente de 1928, al cual nos referimos para tratar las distintas instituciones del derecho de familia.

Posteriormente ha habido modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código Civil para el Distrito Federal.

Conviene destacar que en este Código se trata por primera vez sobre el concubinato. La exposición de motivos señala que hay que reconocer que entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma moral y legal de construir la familia, pero que el legislador

²¹ Cfr. OSORIO Y NIETO p.5

no puede quedar al margen de estos problemas sociales que en alguna forma se reconocen.

El reconocimiento que se hace es indirecto. Las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas. Originalmente sólo tenía derecho a los alimentos cualquiera de los concubenarios en caso de sucesión legítima.

Existe una presunción de los hijos del concubinario y la concubina previsto en el Artículo 383 Código Civil de 1928, semejante a la presunción que existe en la relación a los hijos habidos de matrimonio y que actualmente establece lo siguiente:

“Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

1. Los nacidos dentro del concubinato; y
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”.²²

Dentro del concepto del concubinato cuyos elementos pueden encontrarse en los Artículos 1368, Fracción V y 1635 Código Civil de 1928, señala que ambos deben vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieren hijos y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, en esas circunstancias actualmente se tiene derecho a los alimentos ordinarios por testamento y el derecho a heredarse entre los concubenarios.

“Artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal actual: El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

²² Código Civil para el Distrito Federal, 19ª ed., Ed. ISEF, México, D.F 2010, p.51

- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades”.²³

1.6 La Familia en la Actualidad

La familia ha sufrido modificaciones en cuanto a sus funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres; debido al cambio económico, político, laboral, cultural y social, encontrando la siguiente clasificación de familia de acuerdo al contorno en el que se rige nuestro país:

1.- Familia Tradicional.

2.- Familias monogámicas; se originan cuando un matrimonio o pareja con hijos se divorcia o separa y los padres separados uno del otro, pero en compañía de uno o de varios hijos, encuentra pareja, a su vez separada y con hijos y deciden hacer

²³ Código Civil para el Distrito Federal, 19ª ed., Ed. ISEF, México, D.F 2010, pp.150 y 151.

vida en común, originando un tipo de familia distinto al tradicional “tus hijos, mis hijos y nuestros hijos”.

3.- Familia extendida.- está conformada por el padre, la madre, los hijos y una serie de personas con diversos grados de parentesco o sin éste.

4.- Familia monoparental.- está conformada por un solo progenitor y uno o varios descendientes, asumiendo éste una doble función o múltiples funciones (ser proveedor, administrador y figura del orden y autoridad).

5.- Familia sin hijos.- es cuando la pareja decide de manera libre el no tener hijos, aunque en México son muy pocas las personas que lo ejercen sin embargo, va en aumento, dándose más en los países desarrollados.²⁴

Como podemos observar la familia se ha ido modificando poco a poco y teniendo en la actualidad la influencia del papel de la mujer en la sociedad y el acceso libre a los medios de comunicación.

La definición de familia acepta que esta estructura social sufre cambios continuos que surgen de diferentes procesos históricos y contextos sociales; los estudios realizados demuestran que la estructura familiar ha cambiado, es verdad, pero con factores como la emigración a ciudades y la industrialización, pudieron notarse sin problemas. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial, y aún hoy sigue siendo en las sociedades industrializadas modernas. De todas formas, el concepto de familia moderna ha cambiado en cuando a su forma “tradicional” de funciones, ciclo de vida, roles y composición.

Muchos de estos cambios se vinculan con la mujer y su rol; en las sociedades de pensamiento desarrollado la mujer puede ingresar al mercado laboral y al mismo tiempo estudiar para ejercer luego en un puesto de trabajo. También es necesario hablar del divorcio aunque se cree que los individuos se unen en matrimonio con el fin de estar vinculados a otra persona durante el resto de sus vidas, las tasas de

²⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 2003.

divorcio han aumentado considerablemente desde que se produjeron facilidades legales. Durante el siglo XX, el número de familias numerosas en Occidente disminuyó considerablemente.

1.7. Diversos tipos de Familia

Ante la necesidad de que se integren a laborar las madres de familia, se ha dado una nueva tendencia a conformar familias monoparentales entendidas como aquella que está compuesta por un solo miembro de la pareja progenitora (varón o mujer) y en la que los hijos, de forma prolongada, pierden el contacto con uno de los padres, según demuestran las estadísticas, no ha habido grandes cambios y entre un 80 y un 90% de los hogares monoparentales están formados por madres e hijos (madres solteras).

Además se identifican agrupaciones familiares que no responden al perfil tradicional, parejas que optan por no tener hijos, progenitores viudos, padres divorciados, parejas del mismo sexo, familias que provienen de dos matrimonios separados o divorciados, éste diversidad de grupos han sido denominadas familias no convencionales, y deben su nombre al hecho de que sus respectivas estructuras difieren más o menos de la familia nuclear común (padre, madre y uno o varios hijos) y a que, en número, no son las más frecuentes.²⁵

Se da un rechazo generalizado, fundamentalmente a las parejas compuestas por homosexuales o lesbianas. Sin embargo, también se ha llegado a argumentar que a partir de la comunicación Europea de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta que ésta informa el derecho de las mujeres solas o parejas de lesbianas a la maternidad, así como el de la pareja homosexual a la paternidad.

²⁵ <http://www.uhu.es/64130/descarga/tema1>

Observa el informe del Consejo de Europa de 1981, que una mujer soltera encuentra su motivación generalmente, en satisfacer su instinto maternal sin someterse a relaciones ocasionales con un hombre que no conoce o no le gusta; puede sentir así protegido su cuerpo de las relaciones sexuales. Una decisión tomada por ella sola, sin que conozca a su pareja no le impide reivindicar el hijo.

Pero cuando se discute sobre el tema, suelen esgrimirse los siguientes argumentos para reforzar esa teoría:

- 1.- El derecho a la libertad y a recibir del Estado protección y respeto.
- 2.- La asimilación con la adopción donde la mujer sola pueda adoptar.
- 3.- Se hace especial consideración de la maternidad.

Hablar de un derecho al hijo como justificador, es instrumentalizar la figura del mismo para satisfacer sentimentalismos propios. La mujer debe de ser libre para decidir su maternidad que no dañe los intereses como el bien del hijo.²⁶

²⁶ Ibidem.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BASICOS SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Para apoyar la interpretación jurídica de la maternidad subrogada, es necesario abordar las causas del problema desde el punto de vista médico, en este capítulo se analizarán los problemas fisiológicos de la pareja y las características de los procedimientos de fertilidad.

2.1 Fecundación

Entendemos por fecundación a la unión de las células sexuales masculinas (espermatozoide) y femeninas (óvulo) para la formación de un nuevo ser.

La fecundación es un fenómeno en el que se produce la fusión de un espermatozoide con un óvulo, dando origen a una célula huevo. La fecundación tiene lugar normalmente en la trompa de falopio, por la que desciende el óvulo desde el ovario.

En su sentido más amplio, estos procesos comienzan cuando los espermatozoides inician la penetración de la corona radiada que rodea al óvulo y termina con el entre mezclamiento de los cromosomas maternos y paternos tras la entrada del espermatozoide en el óvulo.²⁷

En atención a lo dicho por Bruce M., el desarrollo del individuo se inicia con la fecundación, fenómeno biológico en el que dos células altamente especializadas se unen para formar la primera célula del organismo, llamada cigoto.

El gameto masculino o espermatozoide se origina en el testículo y madura en las vías seminales, y el óvulo o gameto femenino se origina y madura en el ovario. Durante su desarrollo, antes de que la fecundación tenga lugar, tanto el óvulo

²⁷ Cfr. BRUCE M. C. "Embriología Humana y Biológica del Desarrollo" 3ª ed. Elsevier, México, p. 32

como el espermatozoide deben tener por objeto reducir el número de cromosomas a la mitad de los que posee la célula somática, mediante dos divisiones meióticas o de maduración. De esta división se originarán dos células con veintitrés cromosomas cada uno.

Tan pronto como ha terminado esta primera división de maduración, y antes de que el núcleo del ovocito secundario haya vuelto a su fase de reposo, se inicia en la célula la segunda división de maduración, que originará al óvulo maduro y al segundo "Cuerpo Polar". Se acepta en la actualidad que esta segunda división solo tiene lugar en forma completa en el momento de la penetración del espermatozoide durante la fecundación.

Sin embargo, al finalizar el proceso de activación, normalmente solo uno de ellos consigue ser englobado por la membrana citoplasmática y penetrar el óvulo, ya que, inmediatamente después de que eso ocurra, la membrana se bloquea completamente y cierra el paso a los demás espermatozoides.

Durante el proceso de fecundación se fusionan los núcleos del espermatozoide y el óvulo, de manera que la célula huevo dispone de 46 cromosomas.

Se piensa que los espermatozoides, al pasar por las vías genitales femeninas, sufren algunos cambios que son necesarios para poder efectuar la fecundación; a este fenómeno se le denomina "Capacitación".

En el momento que el espermatozoide penetra al óvulo este termina su segunda división de maduración, y sus cromosomas, en número haploide (22, X), se disponen en una masa vesicular, llamada pro núcleo femenino.

Por forma simultánea, aparece un surco profundo en la superficie de la célula, el cual divide gradualmente el citoplasma en dos partes, originándose así el cigoto.

Para esta etapa bicelular, el cigoto empieza a dividirse por mitosis para formar la mórula, la cual, al guardarse, originará el blastocito.

En estas condiciones, el huevo recorre la trompa de Falopio con destino a la cavidad de útero, en donde permanece flotando aproximadamente dos días, nutriéndose de las secreciones de la mucosa uterina, y después penetra o se anida en el endometrio.

De no existir ningún espermatozoide, el óvulo se irá degenerando gradualmente atravesando la trompa de Falopio y el útero hasta llegar a la vagina; dos semanas después la mujer tendrá su periodo menstrual.²⁸

Sin embargo, a veces por diversas causas no se puede lograr el embarazo normal, las cuales pueden estar relacionadas con alteraciones en la producción de espermatozoides o de óvulos, en su calidad o capacidad para la fecundación, con alteraciones anatómicas o bioquímicas de los órganos sexuales que los producen, dificultades de la pareja para realizar normalmente el coito, entre otras.

Actualmente entre un 15% de parejas aproximadamente, no logran concebir después de un año de tener relaciones sexuales sin protección, culpando en la mayoría de los casos a la mujer, sin saber que aproximadamente en una tercera parte de estas parejas, es responsable un factor masculino y adicionalmente en un 20% ambos (Femenino y Masculino). Aunque el factor masculino se presenta en menos de un 50% en las parejas.²⁹

Habiendo aclarado el proceso de la fecundación natural, mencionaré en qué consiste la fecundación artificial o asistida.

La fecundación asistida es el conjunto de técnicas médicas y científicas que logran la procreación de un hijo, cuando por los métodos naturales es imposible conseguir un embarazo.

En la fecundación asistida en seres humanos tiene su origen en el siglo XVIII, la inseminación artificial es la primera técnica que se aplica para ayudar a las parejas con problemas de esterilidad o infertilidad; le sigue la inseminación in vitro, así

²⁸ NILSSON, Lennart. Nacer: La Gran Aventura. Ed. Salvat, s.e., Italia, 1990. p.41

²⁹ Cfr. LIPSHULTZ, Larry. Manamegement of Male Infertility. Digital Urology Journal. Original Articles.Larryabcm.tmc.ede. 13 de enero 2010. 14:00 Hrs.

como técnicas que se derivan de aquellas dos; la maternidad subrogada o se sustitución. La finalidad de todas estas técnicas es una sola, lograr la fecundación cuando el organismo masculino o femenino o ambos se encuentren impedidos. Es decir, todo el proceso de fecundación es asistido con tecnología avanzada, equipos médicos especializados y una gran investigación científica.

La ciencia a tratado de encontrar una respuesta de las posibles causas sobre la esterilidad e infertilidad, en las cuales existe una gran diferencia aunque muchas veces son utilizadas como sinónimos, toda vez que la esterilidad solo ocurre en la mujer; en cambio la infertilidad se da tanto en la mujer como en el hombre.

2.2. Esterilidad e Infertilidad

“La esterilidad se define como la incapacidad para concebir tras mantener relaciones sexuales sin protección durante doce meses”.³⁰

La esterilidad es la incapacidad del ser humano para lograr la unión de los gametos femenino y masculino³¹ derivada por la incapacidad para concebir. Este problema, se presenta por diferentes causas.

Los términos de infertilidad y esterilidad, comúnmente se han empleado como sinónimo, pero no lo son. La infertilidad implica una imposibilidad definitiva para lograr la procreación de un hijo y solamente la padece la mujer.

³⁰ HALL, Janet. “Esterilidad y Control de la Fecundación”, en BRAUWALD, Eugene, et. Al Principios de la Medicina Interna. 15ª. Ed., Mc Graw Hill, volumen I, España, p.356

³¹ Gametos: Células Reproductoras Masculina y Femenina (Espermatozoide y óvulo)

Presentan alteraciones causales de esterilidad tales como:³²

La esterilidad o infertilidad es una cualidad atribuible a aquellas personas u otros organismos biológicos que no se pueden reproducir, bien sea debido al mal funcionamiento de sus órganos sexuales o a que sus gametos son defectuosos.

Se considera que una pareja posiblemente tenga alteraciones en su fertilidad, cuando luego de un año de mantener relaciones sexuales en forma regular y sin utilizar métodos anticonceptivos, no es capaz de gestar ya que en el 80-85% de los casos, se logra un embarazo dentro de éste período. Sin embargo, también se deben tomar en cuenta otros factores como operaciones, enfermedades, etc., que pudieran haber alterado la fertilidad transitoriamente durante el año.

Existen tres tipos de esterilidad, a la primera se le conoce como esterilidad primaria, y se presenta cuando la pareja tras un año de relaciones sin métodos de contracepción no ha conseguido el embarazo.³³

La segunda es llamada esterilidad secundaria y es cuando la pareja, tras la consecución del primer hijo, no logra una nueva gestación en los dos o tres años siguientes de relaciones sin el uso de anticonceptivos

Por otra parte se considera esterilidad conyugal, cuando una pareja manteniendo relaciones sexuales normales, sin protección anticonceptiva, no logra el embarazo al cabo de los 2 años. Este plazo de 2 años puede ser excesivo para muchas parejas por su edad, o en aquellos casos en que a priori se sospecha que alguno de los cónyuges puede tener un problema reproductivo.

También existen grados de esterilidad, desde las tasas de concepción disminuidas o la necesidad de intervención médica, hasta causas irreversibles de esterilidad llamada "Esterilidad Absoluta".³⁴

³² Cfr. D.N., Dan. Forth. Tratado de Ginecología y Obstetricia "Infertilidad", 9ª ed., Editorial Interamericana, Barcelona España, 1992, pp. 903-907.

³³ HALL, Janet Op. Cit. p.356.

³⁴ Ibidem p.357.

Infertilidad es la incapacidad de la mujer para llevar a una época viable y sano a un producto que ha sido concebido, en dos o más gestaciones consecutivas.³⁵

Durante muchos años, se creía que las causales de infertilidad provenían solamente de la mujer; actualmente se piensa que en un tercio de los casos hay un factor femenino; y en otro tercio un factor masculino y en el restante, causas en ambos miembros de la pareja.

Existen varios tipos de infertilidad:

- a) Primaria, en la cual nunca se ha logrado un embarazo.
- b) Secundaria, en la cual ha ocurrido un embarazo previo.
- c) Relativa, cuando la causa de infertilidad es susceptible de corrección.
- d) Absoluta, cuando no existe solución terapéutica.

Las principales causas de infertilidad son:

- Lesión o bloqueo tubárico, adherencias paratubarias, adherencia fibrosas posquirúrgicas con bloqueo tubárico.
- Endometriosis o presencia de tejido endometrial fuera del útero sobre todo en oviductos o en los ovarios.
- Ausencia de útero o vagina, anomalías uterinas.
- Alteraciones inmunológicas e infecciones.

A pesar de su frecuencia, ninguna pareja se imagina que va a tener este problema, hasta que intenta tener un hijo. La pareja estéril concurre al ginecólogo buscando una solución a su problema y éste comenzará los estudios destinados a buscar la causa de la misma.

En la mayoría de los casos ninguno de los cónyuges puede considerarse enfermo, ya que no tienen una patología, sino un trastorno reproductivo que les dificulta lograr el embarazo. Esta dificultad puede ser un factor único o existir en una pareja varias causas de esterilidad, las causas pueden estar en la mujer, en el hombre o

³⁵ VERDUZCO PARDO, Gabriel y Alejandro Verduzco Guizar. Infertilidad. Editorial Limusa, S. A. de C.V., México, 1990, p. 13

en ambos miembros de la pareja, por lo que los estudios deben ser simultáneos a fin de considerar todas las alternativas.

2.2.1 Esterilidad por factor Femenino

Cuando una mujer consulta un instituto de esterilidad, lo primero que se estudian son los distintos factores que toman un rol determinante en la fecundación:

a.- Factor ovárico: permite evaluar la producción de ovocitos y hormonas. La determinación de hormonas en distintos momentos del ciclo permite evaluar el funcionamiento del ovario y de la hipófisis.

b.- Factor tubo peritoneal: para que se produzca la fecundación debe existir permeabilidad en los órganos genitales femeninos que permitan el encuentro de las gametas. Para ello se efectúa la histerosalpingografía, que consiste en el estudio radiográfico donde se introduce material de contraste a través del cuello uterino con el objeto de contrastar las cavidades uterinas y de las trompas de falopio, permitiendo de esta manera, si hay o no permeabilidad, y a qué nivel se encuentra la obstrucción si esta existiera. También puede utilizarse la técnica que se conoce como laparoscopia.

c.- factor cervical: el cuello uterino es la primera estación donde deben llegar los espermatozoides. Se evalúa la cantidad y calidad del moco del cuello en el momento próximo a la ovulación, para estudiar si es apto en sus funciones. Habitualmente se efectúa el test post-coital, que consiste en el estudio del moco cervical en fecha ovulatoria luego de varias horas de una relación sexual, buscando número y calidad de espermatozoides.³⁶

³⁶ V. PEREZ PEÑA, Efraín, Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción. Un Enfoque integral "Definiciones", 2ª ed., Ed. Salvat, México, 1995. p.2

Se han considerado como causas de esterilidad femenina:

a.- trastornos hormonales: éstos impiden el crecimiento de los folículos dentro del ovario o la liberación del óvulo (ovulación)

b.- daño en las trompas de falopio: el daño o bloqueo en las mencionadas trompas de falopio, impide el encuentro del óvulo y el espermatozoide necesario para producir la fecundación.

c.- endometriosis: ocasiona que el tejido de la matriz invada y dañe el tejido reproductor circundante.

d.- moco cervical: en algunos casos éste puede llegar a ser excesivamente espeso por lo que no puede ser atravesado por el espermatozoide.³⁷

Algunas alteraciones son causales directas de esterilidad, originadas por abortos precedentes, uso del dispositivo intrauterino, enfermedades de transmisión sexual, enfermedades pélvicas, entre otras:

- 1) Infecciones agudas en el momento; e
- 2) Infecciones crónicas derivadas de un tratamiento mal desarrollado o cuando se presenta una mala respuesta orgánica en la misma.³⁸

Otras causas:

Estrés, aumento de enfermedades de transmisión sexual, efectos de algunos anticonceptivos, la tendencia actual de algunas parejas de retrasar la llegada del primer embarazo mermando sus posibilidades de reproducción, obesidad, o adelgazamiento extremos.³⁹

³⁷ V. REMOHI José, Manual Práctico de esterilidad y reproducción humana. Aspectos Clínicos, 3ª ed., Ed. Mc Graw-Hill, 2008. pp.1-6

³⁸ V. HALL, Janet Op. Cit. p.357

³⁹ Cfr. LOYALE, Dolores y Adriana E. Rotonda. Procreación Humana Artificial: un desafío bioético. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995. pp. 86 a 89. Garza Garza, Raúl. Bioética. Editorial Trillas, S. A de C.V., México, 2000. pp. 191 y 192. Hidalgo Ordás, Ma. Cristina. Análisis Jurídico-científico del concebido artificialmente. Editorial Bosch, S.A., Barcelona. 2002, p.33

2.2.2. Esterilidad por factor Masculino

Está definida como la dificultad para procrear.⁴⁰

En el hombre, la esterilidad Primaria es por enfermedades presentadas desde la infancia:

Parotiditis ó Alteraciones Genéticas conocidas como criptorquidias, es decir, es la falta de descenso con los testículos.

La esterilidad Secundaria en el hombre, es considerada como la deficiencia espermática en el plasma seminal que obstruye el conducto deferente o bien epidídimo, es decir, es causada por un mal funcionamiento, por ejemplo la parotiditis o las consecuencias que el organismo endocrinológicamente funcione mal.

La evaluación se basa en tres diagnósticos constituidos por:

- a.- Interrogatorio: se cuestiona sobre posibles antecedentes que puedan afectar la esterilidad (ej. mal descenso testicular, traumatismos, operaciones, etc.).
- b.- Examen físico: se evalúan las características de los testículos y la vía espermática.
- c.- Espermograma: se observa la cantidad, movilidad y forma de los espermatozoides. Lo habitual es que se solicite más de un espermograma para disminuir el error diagnóstico que pueden producir las oscilaciones normales en la producción espermática.

⁴⁰ V. <http://www.monografias.com/trabajos15/infertilidad-hombre/infertilidad-hombre.shtml>

Existen dos técnicas que evalúan específicamente los espermatozoides.⁴¹

El Test de Hemizona (HZA), y el Test de Activación Espermática, se utilizan en caso de esterilidad sin causa aparente y previo a procedimientos de fertilización asistida.

El primero Test de Hemizona (HZA), evalúa la capacidad de unión de los espermatozoides a la zona pelúcida, y el segundo Test de Activación Espermática, es una herramienta útil para predecir la tasa de activación posterior a la penetración del espermatozoide en el ovocito

De estas pruebas, se pueden diagnosticar las siguientes anomalías:

a.- Conteo bajo de espermatozoides (oligospermia): normalmente los hombres producen por lo menos 20 millones de espermatozoides por cada mililitro de semen. De resultar en el conteo un número menor se considera como un trastorno de la fertilidad. También puede ocurrir, ya menos frecuente, la azoospermia: que consiste en la ausencia total de espermatozoides.

b.- Producción insuficiente de esperma: por falla testicular o ausencia total de esperma, quizá debida a una obstrucción.

c.- Poca movilidad de los espermatozoides: los espermatozoides no podrán desplazarse por el cuello del útero para encontrarse con el óvulo en la trompa de Falopio.

d.- Morfología: es la forma inadecuada del espermatozoide que le impide penetrar la capa del óvulo.

Las anomalías espermáticas, no son la única causa de la esterilidad masculina; puede haber problemas relacionados con el coito, ya sea por fallas

⁴¹ V. Real Academia Española, (2000) Diccionario de la Real Academia Española, México, p. 2124.

eyaculatorias o impotencia. También, los motivos de la infertilidad, pueden estar originados en un rechazo del espermatozoides masculino por la mujer.⁴²

El sistema reproductor masculino es como una fábrica que guarda y transporta el espermatozoides (células genéticas microscópicas que fertilizan el óvulo de la mujer), por lo que el número de las hormonas folículo estimulante o testosterona regulan dicho proceso.⁴³

La infertilidad puede ser causada por la disminución de producción de espermatozoides en los testículos, provocada por factores genéticos, estilo de vida (ejemplo: fumar, tomar bebidas embriagantes, estupefacientes, medicamentos, trabajar o estar en ambientes con exposición prolongada a contaminantes tóxicos, usar ropa muy ajustada, exponerse a fuentes intensas de calor, permanecer mucho tiempo sentado, etc.) enfermedades a largo plazo (fallas renales, infecciones en la infancia y deficiencia en las hormonas y las diferencias de cromosomas).⁴⁴

Sin embargo, antes de dar un diagnóstico se debe de realizar una evaluación de la historia clínica, quirúrgica, así como hábitos sexuales, enfermedades contraídas en la infancia, infecciones, exámenes de laboratorio del semen y una evaluación genética, esto se debe realizar con un urólogo o un especialista en reproducción.⁴⁵

2.3 Concepto de Maternidad

En las culturas la mayoría toman medidas en organizaciones patriarcales, identifican la feminidad con la maternidad. A partir de una posibilidad biológica, la

⁴² <http://www.monografias.com/trabajos15/infertilidad-hombre/infertilidad-hombre.shtml>

⁴³ Management. Of Male Infertility. www.urologyheath.org-espanol. 13 de enero 2010. 14:41Hrs.

⁴⁴ Cfr. LIPSHULTZ, Larry. Op. Cit.

⁴⁵ Cfr. LIPSHULTZ, Larry. Op. Cit.

capacidad reproductora de las mujeres, se instaura un deber ser, cuya finalidad es el control tanto de la sexualidad como la fecundidad de aquellas.⁴⁶

El Diccionario de la Lengua Española define como Madre “A la hembra que ha parido o a la hembra respecto de sus hijos”.⁴⁷

La ciencia médica define a la maternidad como: “La Relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”. Y a su vez distingue como: “La maternidad gestacional quien ha llevado a cabo la gestación”.⁴⁸

El Diccionario Larousse señala que la maternidad: “es el estado o calidad de la madre”.

Debido a los avances científicos, genéticos y médicos, la maternidad anteriormente se encontraba sustentada en el principio “Mater semper certa est”, ahora en especial con las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, han surgido varias interrogantes cuando en estos procedimientos se encuentra la intervención de dos o tres mujeres para llevar a cabo la procreación de un hijo.

La maternidad supone dos elementos:

- a) El hecho del parto y;
- b) La identificación entre el ser que se da a luz que se da en el parto y el que después pretende serlo.

⁴⁶ TUBERT, Silvia (ed.). Figuras de la madre. Ediciones Cátedra, S.A., Madrid, 1996. p.7

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 21ª ed. Editorial Espasa-Calpe, España, 1992.

⁴⁸ Diccionario de Medicina, Editorial Espasa Siglo XXI, España, 2000.

La maternidad es un hecho fácilmente de comprobar, con el parto ya que existe el principio, madre es quien da a luz al hijo.

Concepto Legal: en el derecho comparado; se señala que la maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido.

2.3.1 Imputación de maternidad matrimonial y extramatrimonial, según el Código Civil.

Filiación matrimonial es aquella figura que determina en principio la relación filial de cada persona con sus progenitores habiendo éstos estado casados en el momento de la concepción o el nacimiento.

La prueba de la filiación extramatrimonial en algunos países de Latinoamérica se establece como el reconocimiento de los padres, a partir de la sentencia en juicio de filiación.

2.4 Concepto de Subrogación

El término "subrogación" en cualquier caso, evoca la idea de una sustitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra.

Así, Subrogar significa precisamente 'sustituir' o cambiar una cosa o persona por otra.

De esta manera, hablar de maternidad subrogada es hacer alusión a la sustitución o cambio de una persona por otra, es decir, de una mujer por otra.

La subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones, que consiste en sustituir a un acreedor por otro, y esto no puede adjudicarse a la maternidad subrogada, toda vez que esta figura no tiene como fin que la mujer que contrata sea sustituida por otra contratante. En consecuencia, la idea que se debe aplicar a la subrogación es la de sustitución o cambio de una persona por otra, pero sin atribuirle lo que indica la ley.

Para Delgado Calva⁴⁹, subrogación es la sustitución o cambio de una cosa o de una persona por otra, buscando integrar elementos como la palabra sustituir, sinónimo de subrogación, debido a que algunos autores manejan la maternidad subrogada como maternidad sustituta, lo que no quiere decir que se hable de algo distinto. El concepto que también señala que la subrogación no sólo implica la sustitución o cambio de una cosa; es además la sustitución o cambio de una persona.

Para López Faugier⁵⁰ la acepción más correcta para denominar esta técnica de reproducción asistida, es la de madre gestante, porque "Gestar" significa:

"Llevar o sustentar la madre en sus entrañas el fruto vivo de la concepción hasta el momento del parto".⁵¹

2.4.1 Concepto de Maternidad Subrogada

El término "Subrogación" debe considerarse como la sustitución de una cosa por otra o de una persona por otra.⁵²

⁴⁹ Cfr. DELGADO CALVA, Ana Soledad (2004). "La Maternidad Subrogada: un Derecho a la Reproducción Humana a la luz del Derecho Mexicano", Tesis, Enep Aragón /UNAM, México

⁵⁰ Cfr. LÓPEZ FAUGIER, Irene (2005). "La prueba científica de la Filiación", Porrúa, México,

⁵¹ Real Academia Española, 2000. Diccionario de la Real Academia Española, México.

⁵² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002. p. 1039.

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida, que mas que ir en contra de la moral y de las buenas costumbres, pretende ayudar a solucionar problemas de infertilidad que en la actualidad sufren parejas debido a los problemas fisiológicos que generalmente padece la mujer que desea gestar un hijo y como consecuencia formar una familia.

La maternidad subrogada viene de la traducción de la expresión inglesa “Subrogated motherhood”, pero tiene varias denominaciones como “gestación por sustitución” (España), “mère prteuse” (Francia), “affirro di utero” (Italia), “leihmutter” (Alemania), “gestación por cuenta de otro”, “maternidad de sustitución”, “maternidad de alquiler”, entre otras; sea cual sea la denominación que se le dé, nos encontramos en el mundo por la gestación de un hijo a favor de una pareja o matrimonio infecundo.

Xavier Hurtado define a la maternidad subrogada como “la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento”.⁵³

De acuerdo con la participación genética de la mujer subrogada existen dos clases de subrogación: la total, cuando la mujer contratada aparte de gestar al hijo, es inseminada artificialmente aportando sus propios óvulos. Parcial, cuando solamente es gestadora del embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado. También se clasifica la subrogación en comercial o altruista, sea que la mujer contratada reciba una compensación económica o ninguna por la gestación.⁵⁴

El término de Maternidad Subrogada nace en 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearbom Michigan, quien fuera el primer hombre en reclutar “mujeres criadoras” para atender la solicitud de parejas infértiles.

De acuerdo con Calva Delgado la maternidad subrogada es cuando una mujer fértil acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre casado y

⁵³ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. Cit. p. 54

⁵⁴ Ibidem. p. 55

gestar y dar a luz el hijo que una vez nacido será entregado al dador de semen y su esposa. Este concepto habla de una mujer que se presta a gestar y dar a luz un bebé con el semen de un hombre casado. Respecto al óvulo de la esposa no dice nada, se habla de una pareja unida en matrimonio, sin embargo, no se menciona si la mujer subrogada es casada, concubina o soltera, lo cual si es una importante omisión, debido a que es necesario saber qué tipo de persona será la que de a luz al niño, pues si esta mujer resulta casada o concubina entonces tiene un esposo o una persona que es como un esposo, entonces por esta simple relación será legalmente el padre del bebé y por eso tendrá derecho a reclamarlo como suyo.⁵⁵

Siguiendo a Overall, la maternidad de sustitución incluye una práctica criticada pero que se realiza, con cierta frecuencia en Estados Unidos, en la que una mujer se compromete a llevar a cabo una gestación para una pareja, abandonando toda pretensión de maternidad al producirse el nacimiento, y permitiendo la adopción por parte de la pareja contratante. El embarazo se consigue por medio de alguna técnica de reproducción asistida, habitualmente usando el semen del hombre de la pareja contratante, que de esta forma se convertirá en padre de la criatura. De esta forma la adopción tendrá que ser realizada únicamente por su esposa, lo cual facilitaría la operación, y más desde el momento en que el hijo o hija convivirá con ellos desde el principio. Sin embargo se pueden derivar problemas del hecho de que la madre subrogada esté a su vez casada. Sobre todo en el caso de que decida no entregar a la criatura, ya que en general existiría una presunción de paternidad en favor de su marido, que se puede ver reforzada por la posesión de estado.⁵⁶

Actualmente se considera al convenio realizado dentro de lo inmoral ya que en la mayoría de los casos se paga por este servicio y a mi juicio no debe de ser una situación de lucro.

⁵⁵ Cfr. DELGADO CALVA, Ana Soledad (2004). "La maternidad Subrogada: Un Derecho a la Reproducción Humana a la luz del Derecho Mexicano", Tesis, Enep Aragón/UNAM, México.

⁵⁶ OVERALL (1993), Human reproduction: principles, practices, policies, Oxford University Press, Toronto Canada, p.120.

En Estados Unidos existen legislaciones que aceptan y otras que prohíben la maternidad subrogada, sin embargo a pesar de regular el contrato de subrogación no les da plena validez que otorga a la madre gestante el derecho de no cumplir con lo pactado.

En América Latina la mayoría de los países no cuentan con una legislación sobre la maternidad subrogada, pero no significa que por el hecho de no existir una regulación en esta materia esta práctica no se lleve a cabo.

La reivindicación de la paternidad por parte del hombre de la pareja contratante puede ser relativamente sencilla si aportó el semen para la fecundación, pero prácticamente imposible si proviene de un donante anónimo.

De forma habitual (donde se ha permitido, por ejemplo Estados Unidos) la madre gestante acepta realizar la operación a cambio de una determinada suma de dinero, y por medio de un contrato en el que se estipulan distintas cláusulas en previsión de eventualidades.

La maternidad subrogada o maternidad sustituta, presupone que el embrión es ajeno, esto es que ha sido implantado en una mujer que no ha aportado sus óvulos para la procreación.

Considerando lo anterior yo propongo que una definición de maternidad subrogada sea la siguiente: “situación jurídica por la cual una mujer dota del material genético para la fecundación, y otra presta su vientre para gestación y dar a luz al nuevo ser, esto con la finalidad de ser entregado a la pareja”.

2.4.2 Causas que dan origen a la Maternidad Subrogada

Da origen a la maternidad subrogada principalmente los casos en que la mujer que desea procrear sea estéril, pero tiene ovarios normales; carece de ovarios y útero; presente malformaciones del útero que impidan llevar al fin de término la

gestación; o al llevar a cabo el embarazo se ponga en peligro eminente la vida de la madre.

La maternidad subrogada surge a partir de las técnicas de reproducción asistida, la cual por forma a dado origen a múltiples controversias en diversos ámbitos. Teniendo como objeto principal permitir que las parejas que no pueden tener hijos propios puedan lograr tenerlos.⁵⁷

Análisis de causas principales que producen la maternidad subrogada:

- Cuando una mujer es estéril, pero su óvulo es apto para realizar la fecundación;
- Cuando una mujer es infértil, por lo que no puede gestar, pero su óvulo sirve para la fecundación;
- Cuando el óvulo de la mujer no es apto para la fecundación y por medio de una donadora de óvulo, solicita a otra mujer, o a la donadora, que geste para que de a luz un bebé;
- Cuando una mujer simplemente no quiere embarazarse, pero sí tener un hijo propio;
- Cuando la mujer ha muerto y, antes de morir deja un embrión congelado, producto de unir su óvulo y el esperma de su marido mediante una fecundación in vitro; o
- Cuando una pareja de homosexuales, o un solo hombre, hace que se insemine artificialmente a una mujer con esperma de uno de los hombres de la pareja o del hombre solo.

Es preciso decir que de dichas causas que dan origen a la maternidad subrogada, la que más rechazo tiene es precisamente la que buscan las parejas homosexuales. De las causas que se dan con mayor frecuencia son las relacionadas a la esterilidad y la infertilidad y en ocasiones por personas que desean conservar su forma física. Las otras formas son menos recurridas,

⁵⁷ V. DELGADO CALVA, Ana Soledad. "La Maternidad Subrogada un derecho", Op. Cit. p.55

recordando que de por medio se encuentra una nueva vida, y que requiere de bienestar y seguridad, por lo que se debe tomar en cuenta las causas que pueden permitir la realización de una maternidad subrogada.

Una observación es que diversas clínicas y hospitales privados dedicados a la aplicación de estas técnicas de reproducción asistida no permiten que personas solteras soliciten dichos servicios, sino sólo aquellas unidas por matrimonio o puedan comprobar su concubinato, dejando aquellas personas solteras fuera del alcance de dichas técnicas.

Por estas razones es importante que se realice dentro de las normas jurídicas la aplicación de un contrato, para que las parejas que lo soliciten y que médicamente esté comprobado que la mujer tiene la imposibilidad de realizar un embarazo y la seguridad que todo material genético utilizado sea de la pareja que contrata, para que finalmente ellos sean los padres biológicos del niño que va a nacer y la madre sustituta al final del embarazo entregue al niño nacido, y expresamente dentro de este marco legal se deseche toda solicitud de parejas homosexuales o de mujeres que usan estos medios para no dañar su figura estéticamente por un embarazo.

2.5 Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Las técnicas de Reproducción Humana Asistida han sido definidas como:

“Un conjunto de técnicas creadas por el hombre con una independencia de la forma natural, con un fin de colocar en contacto a un espermatozoide con un óvulo in vitro y con una subsecuente transferencia del embrión a la cavidad uterina, para poder llegar a un resultado de la creación de un nuevo ser humano”.⁵⁸

⁵⁸ BRENA SESMA, Ingrid. El Derecho y la Salud. Temas a Reflexionar, Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.2

“En síntesis es el conjunto métodos medico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano diferente a las condiciones naturalmente establecidas”.⁵⁹

Siguiendo a Galván Rivera, la Reproducción Humana Asistida se define como: “el conjunto de técnicas o métodos y procedimientos utilizados para obtener la concepción mediante la manipulación de los gametos masculinos y femeninos por personal profesional especializado”.⁶⁰

Los avances y descubrimientos científicos y biotecnológicos en el ámbito de la biología, con referencia a la genética y concepción humana, han hecho posible que actualmente el hombre pueda intervenir en el proceso reproductivo humano, resaltando que este pueda presentarse sin necesidad de una relación sexual, esto es debido al alto desarrollo obtenido de la técnicas de Inseminación Artificial y de la Fecundación in Vitro.

No perdiendo de vista que estos adelantos científicos han ocasionado malestar dentro de un área muy importante como la moral, lo ético, la religión, social y jurídicamente. Así la exposición de este trabajo, para que se de un cambio en la dinámica jurídica, ya que nuestro derecho es dinámico y no puede quedarse estancando ante las necesidades que la sociedad demanda, rebasando este tema ya es necesario la creación de una normatividad jurídica.

“Las técnicas de reproducción humana asistida son todas aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de procreación. Existen dos grupos a saber: Aquellas que se basan en la inseminación artificial in corpórea y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro”.⁶¹

⁵⁹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes en la Legislación del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 2004, p.373

⁶⁰ GALVAN RIVERA, Flavio, “La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el Derecho Civil”. Revista Jurídica de Posgrado. Universidad Autónoma de Oaxaca, año 1. Num 2. Abril-Junio. México.

⁶¹ RIVERA, Julio Cesar. Instituciones del Derecho Civil. Prate general 1. Ed. Abelardo Parrot. Argentina. 1992, p. 344

La esterilidad o infertilidad constituyen un problema psicológico, moral y social para las parejas que lo padecen, ya que el tener descendencia propia es una aspiración adherida al ser humano; al encontrarse impedida por causas naturales genera una gran inquietud y frustración, por lo que en la actualidad existen adelantos científicos para poder acudir a instituciones médicas para someterse a diversos tratamientos de fertilidad o aplicar alguna de las técnicas de reproducción asistida.

Y nuevamente comento mi desacuerdo en la aplicación de estas técnicas de reproducción humana asistida en el caso de parejas homosexuales, pues lo que se ocasionaría es un trastorno psicológico y de identidad del niño. Ya que la importancia de estas técnicas es la formación de una familia integra y que se pueda desarrollar dentro de una sociedad.

En 1799, se realiza la primera inseminación artificial en Gran Bretaña, John Hunter insemina a una pareja estéril por anomalía congénita del pene del marido, años más tarde se practica la inseminación con un donante.

La fecundación de un óvulo por un espermatozoide llevada a cabo en un laboratorio, ocurre en la década de los 70, Robert G. Edwards y Patrick C. Steptoe decidieron implantar un embrión humano en el útero de mujeres infértiles por causa de obstrucción o ausencia de las trompas de Falopio. El éxito se logró hasta el año de 1978, con el nacimiento de Louise Brown, mejor conocida como la “primera niña probeta”.

2.5.1. Inseminación artificial

Dentro de las técnicas de inseminación artificial, ésta es la más simple ya que la fertilización se lleva a cabo en el ambiente natural.

“La inseminación artificial es la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través del acto sexual normal, si no de manera artificial, a fin de producir la fecundación”.⁶²

Para Remohi José Manuel “la inseminación artificial es una técnica de reproducción que consiste en depositar espermatozoides de una forma no natural en el aparato reproductor de la mujer durante el período ovulatorio con el propósito de lograr una gestación”.⁶³

Es el procedimiento por medio del cual es introducido el gameto masculino en el cuerpo femenino, de manera no natural, es decir distinto al acto sexual, y dependiendo del sitio donde se deposite el semen, puede ser intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal o intrafolicular.

Siguiendo a Gafo, es el depósito de semen en forma no natural en el tracto genital femenino con la finalidad de conseguir una gestación.⁶⁴

La inseminación artificial se divide en dos tipos: homóloga (IAH) y heteróloga (IAD). La primera se realiza con el semen del cónyuge o concubinario; mientras que en la segunda se utiliza el semen de un donante.

Es considerado el método más antiguo de la reproducción asistida y su aspecto artificial radica en la manera de obtener el espermatozoides y por su introducción al cuerpo de la mujer, pero la fecundación y proceso de gestación es de forma natural.

Su finalidad es lograr el depósito de los espermatozoides lo más cerca posible del lugar de ovulación evitando así los obstáculos del ambiente hostil que produce la vagina sobre la concentración y movilidad espermática.

Su método es el siguiente:

⁶² Idem.

⁶³ REMOHI José, Manual Practico de esterilidad y reproducción humana. Aspectos Clínicos, 3ª ed., Ed. Mc Graw-Hill, 2008. p.23

⁶⁴ GAFO, Javier (ed). Procreación Humana asistida. Aspectos técnicos, éticos y legales, Ed. Saltérrea, Madrid, 1998. p. 28

1. Se estimula el ovario con hormonas desarrollando varios ovarios aumentando la posibilidad de fertilización, con la consecuencia de que puede obtenerse un embarazo múltiple.⁶⁵
2. Se obtiene la muestra de semen, que se consigue por medio de la masturbación y se deposita en un recipiente estéril, debiendo guardarse abstinencia sexual de tres a cinco días antes de la entrega del semen; seleccionándose los espermatozoides mas móviles.⁶⁶
3. Se realiza la inseminación con el período ovulatorio de la mujer.⁶⁷

Debido a que el semen es transferido al útero, es importante que la mujer no presente anomalías reproductivas manifiestas. Los estudios deben mostrar que la paciente esté ovulando normalmente y que sus trompas de Falopio no presenten obstrucciones. La inseminación, es útil en las parejas que no presentan una causa obvia de esterilidad ya que la inseminación artificial se basa en la capacidad natural de los espermatozoides para fertilizar un óvulo en el trayecto reproductivo, es importante que las pruebas de esterilidad del hombre indiquen un funcionamiento razonable de los espermatozoides (número, movimiento y forma).

La inseminación es exitosa en los casos de endometriosis leve y en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que:

- La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos anti esperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.
- El hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

- La pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación).⁶⁸

De acuerdo al lugar donde son transferidos los gametos masculinos en el cuerpo de la mujer, la inseminación recibe diferentes nombres:

- Saco Vaginal: se llama inseminación intravaginal (IA), es la que más se asemeja a la forma natural, ya que el espermatozoide se inyecta mediante una jeringa en el fondo de la vagina.
- Útero: se depositan los espermatozoides en el útero a través de un catéter, aquí es importante realizar las técnicas de preparación de semen para la separación de los espermatozoides más móviles. Se le denomina inseminación intrauterina (IIU) y se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de la secreción cervical.
- Endocervix: se deposita el espermatozoide en contacto con la secreción cervical, para ello se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del espermatozoide se aplica en una especie de tapón cervical que la misma mujer puede retirar posteriormente. Esta técnica se llama intracervical (IIC), con la cual se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir.
- Peritoneo: se llama intraperitoneal directa (IVPT in vivo transperitoneal fertilization). Consiste en introducción de espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación.
- Folículos: se introducen los espermatozoides hasta la misma cavidad folicular y se llama inseminación intrafolicular (DIFI direct intra folicular insemination).⁶⁹

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Cfr. LOYARTE, Dolores Adriana, E. Rotonda, Op. Cit. pp. 109-110

El éxito de la inseminación artificial puede verificarse durante los primeros tres ciclos de intentos. Pues no es médicamente aconsejable intentarlo más allá de tres veces.

Se considera a la inseminación artificial como una buena opción de procreación, para aquellas personas deseadas de una paternidad o maternidad.

2.5.2. Inseminación Homóloga y Heteróloga

La inseminación artificial homóloga es aquella donde se utiliza el semen de la pareja y la inseminación artificial heteróloga es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), se usa este procedimiento cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

Con la inseminación intrauterina se obtiene la mejor tasa de embarazo, entre el 20-25% de probabilidades de embarazo por intento. Se recomiendan 3 ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito.

Una vez lograda la fecundación, el desarrollo del embarazo es normal; el riesgo de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con una malformación congénita es el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal.⁷⁰

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

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

⁷⁰ Ibidem. p.27

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

El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal. Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.⁷¹

2.5.3. Fecundación In vitro

La fecundación in vitro significa etimológicamente, el acto de fertilizar dentro de un recipiente de vidrio.

“La fecundación in vitro consiste en la unión del espermatozoide y del óvulo en un laboratorio, creando un cigoto que tras la división celular adquiere el estatus embrionario siendo transferido al útero de la que va hacer madre antes del 14 día a contar desde la fecundación y descontando el tiempo que pudo estar crio conservado”.⁷²

Para Juan Tapia Mejía la fecundación in vitro implica la posibilidad de que la concepción no se realice en el aparato reproductor femenino, sino en laboratorio,

⁷¹ Idem.

⁷² V. CARCABA FERNÁNDEZ, María. Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana. Ed. Boch, Barcelona, 1995, p.137 Apud DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2004. p.382

para luego, cuando el embrión ha comenzado sus primeras divisiones, introducirlo en el interior del útero, y pueda desarrollarse con normalidad.⁷³

En la fecundación in vitro, la concepción se lleva a cabo afuera de los órganos femeninos, por medio de una técnica cuya facetas puntualiza el autor Martínez Calcerrada⁷⁴, y que son:

1. Obtención de óvulo femenino por medio de un método adecuado de extracción.
2. Conservación del óvulo extraído, en incubadora en un fluido de cultivo hasta que se encuentre apto para la fecundación.
3. Obtención del semen masculino, por medio de la masturbación o impulsos eléctricos.
4. La fecundación propiamente debida, es decir, el encuentro del óvulo con los espermias, hasta que uno de ellos logre penetrar el núcleo y fecundar.
5. La formación del huevo o cigoto, resultado de la fecundación, e inicio de la génesis del embrión.
6. La transferencia del embrión al útero de la madre que llevará a término la gestación.

De igual forma, encontramos que puede haber un donante, aunque en este caso puede ser solo del espermatozoide o del óvulo, o bien en donde ambos donen sus células germinales a una pareja o a una mujer para que gestic el hijo de éstos, aunque ellos nunca lo conozcan.

Desde el punto de vista científico- técnico, la FIVET⁷⁵ ha permitido obtener embarazos en parejas cuya esterilidad parecía definitiva.⁷⁶

⁷³ TAPIA MEJÍA, Juan. Las Técnicas de Reproducción asistida. Facultad de Derecho UNAM División de Estudios de Posgrado. México 2002. p. 7

⁷⁴ MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Derecho Médico. Vol. Primero. Ed. Tecnos, S.A. Madrid, España. 1986. p. 477

⁷⁵ V. FIVET: Fecundación in vitro con transferencia de embrión.

⁷⁶ V. COBAS COBIELLA, María Elena; y et. Al (2007). Aspectos éticos y legales de la reproducción asistida. www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/16.htm, p. 3.

Uno de los primeros antecedentes vinculado a ésta técnica de reproducción asistida se ubica en 1944 cuando dos biólogos Rock y Menken obtuvieron cuatro embriones a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios y expuestos a espermatozoides. Sin embargo, el resultado no fue del todo óptimo ya que al poco tiempo, los embriones perecieron.

En 1978 se produjo el primer nacimiento de una persona concebida por la técnica de fecundación in vitro y transferencia del embrión al útero. Para los médicos que hicieron posible su nacimiento fue la culminación de un trabajo de catorce años. Finalmente el 10 de noviembre de 1977, Lesley Brown recibió un embrión de 8 células resultado de la fecundación in vitro de un óvulo suyo y el espermatozoide de su marido.

2.5.4 Transferencia de Gametos a las Trompas de Falopio (GIFT)

Esta técnica consiste en la recolección de óvulos del ovario que luego vuelven a transferirse casi inmediatamente después de su recolección (junto con una pequeña muestra de esperma). En este procedimiento, como en todos los de alta complejidad, es necesario practicar la inducción de la ovulación, exámenes ecográficos y pruebas de sangre. También es similar a la Inseminación artificial en cuanto a la obtención del semen y su tratamiento. Los ovocitos son recolectados a través de la técnica de la laparoscopia o punción ecográfica. Los médicos, así tienen el tiempo justo para examinar los óvulos, elegir tres como máximo y añadir el esperma antes de volver a colocar la muestra en las trompas de falopio.

La fertilización se lleva a cabo en el ambiente natural, que es el organismo de la mujer (trompas de falopio), a diferencia de la fecundación in vitro en la cual la fertilización se lleva a cabo en laboratorio.

La GIFT consta de 4 etapas básicas:

- Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos determinan el éxito del procedimiento.
- Captura de los ovocitos por punción ovárica directa a través de una laparoscopia o minilaparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para depósito de los gametos en las trompas.
- Identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el laboratorio de gametos. Óvulo humano rodeado por una corona de células de la granulosa.
- Introducción a las trompas uterinas (por minilaparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente (o de una donante) mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitados.

La paciente puede ser manejada bajo esquemas de cirugía de estancia breve, con lo cual la estancia hospitalaria es de unas horas únicamente. Este método permite una tasa de éxito entre el 25-30%.⁷⁷

⁷⁷ http://www.babysitio.com/preconcepcion/problemas_fertilidad_transferencia_gametos.php#1

CAPÍTULO TERCERO ORDENAMIENTOS VINCULADOS A LA FIGURA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.

Sabemos ya que las técnicas de reproducción asistida humana han tenido un avance, explicado en el capítulo anterior, por eso mismo la intervención del legislador no debe manifestarse en la limitación.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En México, desde la perspectiva del derecho, la Maternidad Subrogada nos remite al artículo cuarto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo indica que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Siguiendo a J. Eduardo Andrade Sánchez comenta que otra importantísima garantía individual asegura a toda persona el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos. En primer término, se pretende que el Estado no puede imponer restricciones a la procreación y que la planeación familiar no comprenda medidas forzadas para reducir el número de hijos. Por otra parte, debe considerarse que la Constitución no impone la obligación de continuar un embarazo no deseado por la mujer. Así, las disposiciones legales que permiten el aborto en ciertas condiciones tienen a su favor esta disposición de tal manera que las leyes no pueden considerarse inconstitucionales. La libertad de decidir de manera libre sobre el número y espaciamiento de los hijos, es decir, el tiempo que debe mediar entre el nacimiento de un hijo y el del siguiente, contiene la posibilidad de abortar, sin que el Estado penalice tal conducta. La limitación del

tiempo durante el cual puede producirse el aborto sin ser penalizado, derivada de la condición de que la decisión de la mujer al respecto sea responsable e informada, lo cual no se cumple si deja pasar más tiempo del indicado en la ley.⁷⁸

El derecho consagrado a favor del ciudadano, en este segundo párrafo, significa la oportunidad de organizar y desarrollar una familia, lo que significa que el Estado no debe interferir en ello y más aún debe brindar la protección correspondiente para el caso de que se quiera obstaculizar la actualización de este derecho.

Extendiéndose este derecho hasta donde no se vulnere los derechos de terceros, los cuales son los hijos y en caso de los métodos de reproducción asistida las personas que intervienen en las mismas, tales como individuos que desean ser padres, los donadores, los profesionistas que prestan sus servicios y los menores fruto de estos métodos.

Este artículo constitucional garantiza manifiestamente el principio de protección a la organización y desarrollo de una familia, por lo cual se deriva que permite el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, las cuales tienen por objeto propiciar la organización y desarrollo de una familia, para aquéllas personas que presentan una incapacidad o una imposibilidad para hacerlo.

En caso de que el uso y manejo de las técnicas de reproducción humana asistida, y en particular de la maternidad subrogada, por parte de las personas estériles o infértiles, no se permitieran dentro de este esquema de protección a la organización y desarrollo de la familia, se contravendría lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional, el cual establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución.

Sí no se permitiera a las parejas infértiles o estériles, organizar y desarrollar una familia, por los medios que ellos consideren pertinentes, según el avance de las técnicas de reproducción humana asistida, en este caso como lo indica Hurtado

⁷⁸ Cfr. ANDRADE SANCHEZ, J. Eduardo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Oxford, 2009.

Oliver Xavier ⁷⁹, sería necesario que tal restricción se diera por medio de una sentencia judicial que así lo determinara como lo dispone el artículo 14 constitucional⁸⁰ en su segundo párrafo, el cual establece que, "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o *derechos*, sino mediante juicio seguido ante los tribunales...".

Asimismo, el artículo cuarto constitucional garantiza un derecho a la protección de la salud, lo que implica la obligación del Estado en respaldar la existencia de instituciones de salud que presten el servicio de atención médica a la población que sufre una enfermedad, o bien que quiere prevenir un padecimiento o alteración en la salud. Si se toma en cuenta el punto de vista médico, respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, encontramos que se considera a la esterilidad o infertilidad humana como una enfermedad de nuestro tiempo, la cual debe ser seriamente contemplada en las políticas de salud de los Estados modernos. El manejo y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida constituyen un medio para garantizar que el ciudadano infértil o estéril pueda tener acceso a la reproducción biológica.⁸¹

Como tanto el derecho a procrear y el de la salud son garantías individuales, es obligación del Estado la protección de las mismas, en donde se encuentran inmersas: la libertad de decidir de procrear o no hijos, cuándo y cuántos se deseen, pero de manera responsable con el objeto del óptimo desarrollo de los mismos; así como el de contar con el servicio médico adecuado tanto para los padres como para los hijos; en el caso de las técnicas de reproducción asistida se extiende dicho derecho a los donadores.

En este mismo artículo se encuentra en el último párrafo: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud". Por lo tanto el derecho a la salud también es una garantía individual, siendo su definición de acuerdo a la Constitución de la

⁷⁹ Cfr. HURTADO OLIVER, Xavier (1999). El derecho a la vida ¿y la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos, Editorial Porrúa, México, p. 169

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁸¹ V. HURTADO OLIVER, Xavier, 1999, p. 61.

Organización Mundial de la Salud de 1948: un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Dentro del contexto de la promoción de la salud, la salud ha sido considerada no como un estado abstracto si no como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva.

Concluyendo por lo tanto que es competencia Federal y Local la salud, pero hay que tomar en cuenta la existencia de la ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la disposición de Órganos, Tejidos y cadáveres de Seres Humanos, cuya aplicación es en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social, pero a pesar de la existencia de está ley y sus reglamentos, cualquier estado e incluyendo el Distrito Federal pueden regular sobre materia de salud, obviamente sin contradecir lo que dicen las disposiciones anteriores mencionadas, debido a la jerarquía que tienen.

3.2 Código Civil para el Distrito Federal

Al igual que en la Constitución, no existen normas precisas sobre la regulación de las técnicas de reproducción asistida, sin embargo encontramos artículos importantes en los cuales nos dan una idea de la importancia de realizar normas para hacer un nuevo ordenamiento jurídico tan avanzado como la ciencia, en cuanto a la reproducción humana.

Dentro del marco normativo de las técnicas de reproducción humana asistida, en nuestro país, se destacan las legislaciones sustantivas civiles y penales del Distrito Federal y del Estado de Tabasco, las que van marcando la pauta en cuanto a la escasa legislación que en la materia existe, y por ende, son estas legislaciones en las que encontramos disposiciones expresas en materia de

reproducción asistida y de las implicaciones que en diferentes figuras jurídicas de derecho familiar, civil y aún penal, el uso de estas técnicas puede generar.

Se halla referencia expresa a las técnicas de reproducción asistida en el Código Civil del Distrito Federal, en los artículos siguientes:

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

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

ARTÍCULO 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son sus hijos del cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

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

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

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

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

ARTÍCULO 162.- Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número de espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Los cuales nos hablan de manera general de las relaciones de parentesco y filiación, que pueden darse aún por medio de fecundación asistida.⁸²

3.3. Código Penal para el Distrito Federal

En el Código Penal para el Distrito Federal se ha incluido un título segundo, correspondiente, de este Código, al cual se le ha llamado "Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética", Título al que se le ha denominado "Procreación Asistida e Inseminación Artificial", y se compone del artículo 149 al 153, mismos que sancionan diversos esquemas conductuales relacionados íntimamente con las prácticas de reproducción asistida, que se consideran como delitos, plenamente sancionados por el apartado punitivo del Estado.

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

⁸² CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL 2010, ed. Décima novena, Ed. ISEF.

“La ley no es clara para establecer el tipo penal, debido a que se puede interpretar que las células germinales pueden ser utilizadas para cualquier fin, siempre y cuando lo autoricen”.

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

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

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

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

“La relevancia de los artículos antes mencionados, es que hacen hincapié de la importancia del consentimiento, de la persona a someterse a una técnica de reproducción asistida”.

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

ARTÍCULO 153.- Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

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

I.- Con la finalidad distinta a eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II.- Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana:

III.- Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

“En este artículo ponen límites a los especialistas en reproducción humana y genética, con el objeto de que no puedan experimentar con gametos humanos; excepto que se realicen para eliminar o disminuir enfermedades, por eso es necesario establecer reglas con la finalidad de no sobre pasar la dignidad de las personas que participan en una investigación de este genero”.

ARTÍCULO 155.- Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.⁸³

3.4. Ley General de Salud

La Ley General de Salud, que se deriva del artículo cuarto constitucional, hace referencia expresa a diversas técnicas de reproducción humana. Los artículos 1º, 2º, 3º, 13º y 27º, se refieren a la obligación del Estado en la prestación de los servicios de salud, nos hablan de la planificación familiar y de la coordinación de la investigación para la salud de los seres humanos, aunque no se precisa si las

⁸³ CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2010, ed. Vigésima sexta, Ed. ISEF

técnicas de reproducción humana asistida se encuentran dentro de este esquema de apoyo para la planificación familiar, y de investigación para la salud, pues éstas se refieren a lograr la reproducción humana de manera consciente, por parte de los progenitores, elementos que en esencia implican una planificación familiar, concepto que es recurrente en el artículo 27, fracción quinta, de esta ley, y así como en los artículos 67, párrafos primero y segundo, y 68 de la misma.

ARTÍCULO 1.- La presente Ley reglamenta el derecho a la protección a la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

ARTÍCULO 2.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I.- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir el ejercicio pleno de sus capacidades;

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana

III.- La protección y el acrecentamiento de los valores de coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyen al desarrollo social;

IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y

VII.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

ARTÍCULO 3.- En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:

FRACCIONES I, II BIS, III Y VII.

I.- La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el artículo 34, Fracciones I. III Y IV de esta ley;

II BIS.- La protección social en salud;

III.- La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34 Fracción II;

VII.- La planificación familiar;

ARTÍCULO 13.- La competencia entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedarán distribuidas conforme a los siguientes:

Apartado A fracción II.- En las materias enumeradas en las fracciones I, III, V, VI, XVII BIS, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, Y XXIX, del artículo tercero de esta ley, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud;

“El artículo 1° trata sobre la competencia para regular la protección a la salud de toda persona en términos del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo como concurrencia la Federación y de las entidades federativas. Dentro de este derecho a la salud se incluye el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud, de acuerdo al artículo 2°; así como la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células (incluidas las sexuales), artículo 3°; y en el artículo 13 apartado A fracción II encontramos que el control sanitario de la disposición de órganos y tejidos y sus componentes, células (incluidas las

sexuales) le corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud.

Con esto reiteramos que la competencia para regular sobre materia de Salud corresponde tanto a las autoridades federales como locales”.

En cuanto al tema que nos interesa encontramos que se entiende por:

- **CÉLULAS GERMINALES**, conforme al artículo 314 a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.
- **EMBRIÓN**, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.
- **FETO**, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta expulsión del seno materno.
- **PRODUCTO**, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de los procesos fisiológicos normales, considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel.
- **TRANSPLANTE**, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro que se integren al organismo.

ARTÍCULO 27.- Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

Fracción V.- La planificación familiar.⁸⁴

Asimismo, la ley de Salud dispone lo relativo a la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, que se amplía en el título quinto en sus artículos 96 al 100, los cuales nos hablan expresamente de la investigación sobre

⁸⁴ LEY GENERAL DE SALUD 2010, ed. Décima tercera, Ed. ISEF.

la ingeniería genética. En esta perspectiva jurídica, se infiere que las técnicas de reproducción humana asistida, son consideradas en nuestro sistema jurídico mexicano, sólo que se les contempla de manera muy genérica.

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

Como podemos observar no existe ninguna regulación acerca de los métodos de reproducción asistida, a pesar de que se menciona en que consisten las células germinales así como la imposición de penas a las personas que las practiquen sin el consentimiento de la mujer o a personas incapaces de decidir por ellas mismas.

No se menciona nada acerca de los donadores o de los lugares adecuados para realizar, por lo que los legisladores deberían empezar a realizar una investigación más profunda sobre los pro y los contra de la reproducción asistida, ya que a pesar de la falta de leyes sobre dicho tema, se realizan en México estas técnicas de reproducción.

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

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud consagra en el Capítulo IV lo siguiente:

ARTÍCULO 40.- Numeral XI. Se define a la Fertilización asistida como “aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en Vitro”.

ARTÍCULO 43.- Establece que para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

ARTÍCULO 56.- Establece que la investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.⁸⁵

⁸⁵ LEY GENERAL DE SALUD 2010, ed. Décima tercera, Ed. ISEF.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA CON BASE EN LA CONTRATACIÓN CIVIL

4.1. Contratos Civiles

La doctrina general del contrato.

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Algunos autores definen el concepto de contrato como:

*Según la Real Academia de la Lengua Española, el contrato es un Acuerdo de dos o más voluntades dirigido a crear una obligación de dar o hacer.*⁸⁶

*Según el Código Civil Vigente; Es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. (Art. 1792 CC).*⁸⁷

Los contratos en particular, tienen una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos gratuitos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas de los contratos de garantía), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presente esos principios y reglas.

Estas normas generales suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, pero su gran importancia y su desproporcionada extensión parecen

⁸⁶ Real Academia Española, (2000) Diccionario de la Real Academia Española, México.

⁸⁷ Código Civil para el Distrito Federal, 19ª ed., Ed. ISEF, México, D.F 2010. p.189

indicar la conveniencia de destacar con individualidad propia la doctrina general del contrato (Messineo), a la que nuestro legislador denomina “reglas generales de los contratos” (1858), ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones (Saleilles), que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extramatrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos (Josserand).

La utilidad del contrato tiende a desaparecer, por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la “decadencia del contrato” el dirigismo contractual, la publicización del contrato, queriendo dar a entender con tales expresiones que hoy día la voluntad de las partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato, por la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido del mismo.

Dentro del terreno patrimonial, existe una oposición entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales, fundada en la plasticidad de las obligaciones contractuales, porque en éstas las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo.

Esta dualidad en las fuentes de las obligaciones es reconocida en alguna de sus disposiciones por el legislador (1988).

Por otra parte, cabe destacar que mediante una nueva disposición que no existía en los dos Códigos civiles anteriores, el actual Código civil reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos (1859). Así por ejemplo, las normas para la interpretación de los contratos (1859), como lo confirman en concreto varios preceptos positivos (1851 y 1302; 1857-2° y 1389).⁸⁸

⁸⁸ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, 2004, p.3

4.1.1 Elementos del Contrato

Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato al documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico.

En el Derecho Romano Clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado (*contractus*, lo contraído), la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. En un contrato hay dos polos o extremos de la relación jurídica obligacional, cada polo puede estar constituido por más de una persona revistiendo la calidad de parte.

El contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es originar efectos jurídicos.

En cada país puede existir un concepto de contrato diferente, y esa divergencia tiene que ver con la realidad socio-cultural y jurídica de cada país (existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos de familia como, por ejemplo, los países en los que el matrimonio es considerado un contrato).

Según Sánchez Medal los elementos del contrato son tres:

De existencia: son lo que conjuntamente deben tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato, (Consentimiento y el objeto).

De validez: o de inmunidad, son cuatro elementos que conjuntamente debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos.

De eficacia: es que el elemento que la ley requiere para que un contrato ya existente con todos los elementos de validez, pueda producir efectos jurídicos.⁸⁹

Para otros autores como Treviño y Bejarano:

De existencia: estos son el consentimiento, el objeto, y en algunos casos es necesaria la solemnidad.

Consentimiento: es un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales⁹⁰, para Bejarano Sánchez, es un acuerdo de voluntades: “dos queremos que se reúnen y constituyen una voluntad común”.⁹¹

El contrato tiene todos los elementos y requisitos de un acto jurídico:

1. Sujetos
2. Objeto
3. Elementos del acto jurídico

⁸⁹ V. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. p.25

⁹⁰ V. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. 6° ed, Ed. Mc. Graw-Hill.

⁹¹ V. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Contratos Civiles. 5° ed., Ed. Oxford, México, 1999, p.47

- **Sujetos:** Todo sujeto, como parte de su personalidad, tiene la capacidad jurídica. Sin embargo, la capacidad de actuar es el poder que tiene un sujeto de derecho para crear, con una manifestación de voluntad, efectos de derechos. Así, la persona que constituya un contrato debe tener la capacidad de actuar para obligarse según las condiciones estipuladas en el contrato.

- **Objeto:** El objeto puede consistir en una obligación de dar, hacer o de no hacer o tolerar (*dare, facere, non facere o tolerare*).

- **Elementos del acto jurídico que conforman el acto jurídico son los siguientes:**

- **Capacidad:** La capacidad se subdivide en *capacidad de goce* (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como *capacidad jurídica*) y *capacidad de ejercicio* (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como *capacidad de actuar*).

- **Consentimiento o voluntad:** La voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Cuando versa el *error*, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa). El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza de acudir ante una

autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

Todo medio artificioso, contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar para hacer a una persona consentir un contrato es considerado *dolo*. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

- El objeto del contrato: incluye todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
- Causa: la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.
- La forma: es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante testigos, etc.
- Elementos accidentales: Son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. Por ejemplo: el plazo, la condición, el modo, la solidaridad, la indivisibilidad, la representación, etc.

En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público.

El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina *entre presentes*. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina *entre ausentes*. La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en la vida jurídica de los contratantes. El contrato entre presentes entrará en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación.

La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. El ejemplo clásico es el del comercio que ofrece sus productos a cualquiera, a un precio determinado. La oferta es obligatoria, es decir, una vez emitida, el proponente no puede modificarla a su antojo.

Para la aceptación de la oferta, el otro contratante debe dar su consentimiento expreso o tácito, que indique su inequívoca intención de aceptar la oferta y apegarse a las condiciones del oferente.

La vigencia obligatoria de la oferta varía en los distintos ordenamientos. Para algunos, el oferente puede variar la oferta siempre que ésta no haya sido aceptada, mientras que en otros, la oferta debe mantenerse intacta por el periodo de tiempo que normalmente tomaría un contratante en analizar la oferta.

Los contratos de acuerdo a su forma se clasifican en orales o escritos. Algunos tipos de contrato pueden requerir formularse por escrito e incluso su inscripción registral de acuerdo a la Ley.

Un contrato escrito contiene las siguientes partes:

- Título: Indica el tipo de contrato.
- Cuerpo sustantivo: Que identifica las partes. Éstas pueden ser, según el tipo de contrato, tanto personas físicas como jurídicas.

Consta de las siguientes partes:

1. Lugar y fecha de contrato.
 2. Identificación de quiénes van a suscribirlo.
 3. Representaciones de los intervinientes indicando si suscriben el contrato en su propio nombre o en representación de un tercero o sociedad.
 4. Identificación, si son aplicables, de los objetos y servicios objeto del contrato.
 5. Identificación, si son aplicables, de otros elementos como ámbito geográfico.
- Exposición: Relacionan los hechos y antecedentes que pueden ser relevantes pero que carecen de valor normativo.

También pueden incluir cláusulas que establezcan el significado de determinados conceptos para el contrato en cuestión. Pactos o acuerdos objeto del contrato. Son las cláusulas normativas; Fórmula de cierre donde se indica la forma de realizar el acuerdo y el desarrollo de algunos aspectos complejos del contrato para simplificar su lectura denominados anexos.

La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Una vez que un contrato dé nacimiento a una obligación, no hay posibilidad de modificarla unilateralmente.

"*El contrato es ley entre las partes*" es una expresión común. Sin embargo, esto no significa que los contratos tienen un poder equivalente al de las leyes. Lo que indica son los preceptos fundamentales de los contratos:

- Las partes deben ajustarse y dirigirse a las condiciones estipuladas en el contrato.
- Las condiciones y los efectos del contrato solo tienen afección a las partes que forman el contrato.
- Los contratos deben ejecutarse tal y como fueron suscritos.

Los derechos adquiridos en los contratos son transmisibles por cualquier título, salvo que el contrato estipule lo contrario, lo impida la ley o la naturaleza misma del derecho.

La garantía es la facultad que tiene el adquirente de un derecho real o personal, de exigir a la persona que se lo ha transmitido, que cesen las persecuciones al objeto por parte de un tercero, y que pueda ejercer así su derecho adquirido en paz. En caso que el adquirente sea despojado del objeto por acción reivindicatoria de un sujeto con mejor título de derecho, entra en juego la garantía por evicción: el enajenante debe devolverle no solamente el valor de la cosa, sino también los gastos legales del contrato y de la demanda.

4.1.2. Clasificación de los contratos

Esta clasificación tiene importancia, entre otros, para efectos de la teoría o problemas de los riesgos y la excepción de contrato no cumplido.

- Contrato unilateral: es un acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una parte.

- Contrato bilateral: es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a obligaciones para ambas partes.

Cuando en un contrato unilateral existen obligaciones que impliquen la transferencia de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o fuerza mayor es necesario poder establecer quién debe de sufrir la pérdida. La cosa siempre perece para el acreedor (en los contratos traslativos de dominio el acreedor es el dueño; mientras en los contratos traslativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece para él).

Si el contrato fuere bilateral no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento del deudor.

La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti*). En contratos bilaterales, que generan obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La *exceptio non adimpleti* no puede presentarse en los contratos unilaterales, por una sencilla razón de que en ellos solo una de las partes está obligada, y si no cumple, la otra podrá judicialmente exigir ese cumplimiento, sin que pueda oponérsele dicha excepción, ya que no tiene por su parte ninguna obligación que realizar.⁹²

Existe una clasificación muy extensa de tipos de contrato a continuación mencionamos algunos que pueden apoyar nuestra propuesta de estudio:

1. Contrato oneroso: es aquél en el que existen beneficios y gravámenes recíprocos, en éste hay un sacrificio equivalente que realizan las partes; por ejemplo, la compraventa, porque el vendedor recibe el provecho del precio

⁹² Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de la Familia. Tomo II. 9º, ed. Ed. Porrúa, México, 1998.

y a la vez entrega la cosa, y viceversa, el comprador recibe el provecho de recibir la cosa y el gravamen de pagar.

2. Contrato gratuito: sólo tiene por objeto la utilidad de una de las dos partes, sufriendo la otra el gravamen. Es gratuito, por tanto, aquel contrato en el que el provecho es para una sola de las partes, como por ejemplo el comodato.
3. Contrato conmutativo: es aquel contrato en el cual las *prestaciones* que se deben las partes son ciertas desde el momento que se celebra el acto jurídico, un ejemplo muy claro es el contrato de compraventa de una casa.
4. Contrato aleatorio: es aquel que surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y al momento de contratar no se saben las ganancias o pérdidas hasta el momento que se realice este acontecimiento futuro. Ejemplos son el contrato de compraventa de cosecha llamado de "esperanza", apuestas, juegos, etc.

Lo que caracteriza a los contratos aleatorios es la incertidumbre sobre la existencia de un hecho, como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho (cuándo). La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones, porque cuando la incertidumbre cesa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, y, además, la medida de la ganancia de una de las partes es la medida de la pérdida de la otra.

5. Contrato principal: es aquel que existe por sí mismo, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de lo principal porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.
6. Contratos accesorios: son también llamados "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y de esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el

deudor, si éste no lo hace; o real, como el de hipoteca, el de prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal; sin embargo, el Derecho nos presenta casos que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales.

7. Contrato consensual: por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. El consentimiento de las partes puede manifestarse de cualquier manera. No obstante, es necesario que la voluntad de contratar revista una forma particular, que permita por medio de ella conocer su existencia. No es la simple coexistencia de dos voluntades internas lo que constituye el contrato; es necesario que éstas se manifiesten al exterior, que sean cambiadas. Ejemplos: mutuo, comodato y depósito.
8. Contrato real: queda concluido desde el momento en que una de las partes haya hecho a la otra la entrega de la cosa sobre la que versare el contrato.
9. Existen también las que se llaman formalidades *ad probationem* que son las realizadas a fin de poder demostrar la celebración de un acto; por lo general consiste en realizar el acto ante notario y también son llamadas solemnes que son cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en la ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica. La distinción entre contratos formales y solemnes estriba en lo referente a la sanción. La falta de forma origina la nulidad relativa; la falta de solemnidad ocasiona la inexistencia.

10. Contrato formal: es aquel en que la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio para que el contrato sea válido. En la legislación se acepta un sistema ecléctico o mixto respecto a las formalidades, porque en principio, se considera que el contrato es consensual, y sólo cuando el legislador imponga determinada formalidad debe cumplirse con ella, porque de lo contrario el acto estará afectado de nulidad.
11. Contrato formal solemne: es aquel que además de la manifestación del consentimiento por un medio específico, requiere de determinados ritos estipulados por la ley para producir sus efectos propios. Ejemplo: Matrimonio
12. Contrato privado: es el realizado por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional. Tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes
13. Contrato público: son los contratos autorizados por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tiene una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia y dentro de ellos principalmente las escrituras públicas.
14. Contrato nominado o típico: es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir. (Compraventa, Arrendamientos.)
15. Contrato innominado o atípico: es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

Es importante mencionar que los contratos innominados no son los que no están previstos por el Código Civil, porque todos los contratos lo están; simplemente son los que no están nombrados en sus artículos aunque, por supuesto, al ser contrato, el Código los regula.⁹³

La cantidad de contratos que puede existir es casi infinita, como casi infinitos son los derechos y obligaciones que pueden crear las partes, incluyendo el hacerlo de manera pura y simple, o sometida a alguna modalidad. Sin embargo, la legislación civil de la mayoría de los países ha regulado los más importantes de éstos, bien sea en sus respectivos Códigos Civiles, o bien en leyes especiales.

4.1.3. Interpretación del Contrato

La terminación de un contrato se da por diversas causas que se estipulen en el clausulado, cesando los efectos del contrato en cuestión. Las causas más comunes son, entre muchas otras:

- Terminación de la materia del contrato;
- Cumplimiento del plazo de terminación (en caso de haberse establecido, es decir, que no sea un contrato de duración indeterminada);
- Cuando se presenta alguna circunstancia que sea motivo de terminación anticipada (como podría ser el incumplimiento de su clausulado por alguna de las partes).

Es en este último caso en que se da la rescisión o cancelación del contrato por la parte afectada por el incumplimiento de la otra parte. Esto es, la rescisión es una forma anticipada de terminación del contrato.

Existen otras formas de terminación del contrato.

⁹³ V. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, 2004.

- La rescisión es el acuerdo de voluntades por el cual se deja sin efecto un contrato. Produce consecuencias desde ese momento hacia el futuro. Atento a esto solo es concebible en contratos de tracto sucesivo.
- La revocación implica dejar sin efecto el contrato por voluntad de una de las partes, en virtud de una causa reconocida por la ley. Ej.: procede la revocación de la donación cuando medie ingratitud del donatario o cuando ese último no haya cumplido los cargos que se le hubieren impuesto. La revocación produce sus efectos retroactivamente, quedando a salvo, en principio, los derechos de terceros adquirentes.
- La resolución implica la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a la celebración de aquel. Tal hecho puede ser voluntario (cumplimiento de la condición resolutoria o del plazo resolutorio fijado).

4.2. Contrato de Donación

El contrato debe ser gratuito, formal, secreto, con plena información del donante, sobre las consecuencias éticas, biológicas, jurídicas, económicas, del acto que desea realizar.

Al ser gratuito el contrato, no puede tener el carácter de lucrativo o comercial.

Al ser secreto el contrato entre el donante y el Centro Autorizado, éste debe guardar la identidad del donante, observando la confidencialidad de los datos que tenga, salvo en los casos en que la autoridad judicial ordene lo contrario.

Únicamente el contrato lo deben realizar el donante y el Centro Autorizado.

Así mismo el donante además de tener capacidad jurídica, no debe padecer de enfermedades genéticas hereditarias o infecciosas transmisibles.

El contrato podrá ser revocado por el donante, siempre y cuando exista esterilidad superveniente al donador y que se encuentren disponibles los gametos o preembriones; puede sumarse también, la obligación del donante de indemnizar los gastos realizados por el Centro Autorizado.

No podrá asentarse en el acta de nacimiento, qué tipo de reproducción se empleó para la fecundación del que se registra. No tiene acción de filiación el donante, respecto a los hijos nacidos de la mujer o pareja beneficiada de la reproducción asistida.

En caso de conocerse la identidad del donador del gameto o del pre-embrión, no implica ese hecho, filiación alguna. Sí existe gestación subrogada, y con ello, la maternidad. La filiación se daría entre la madre “sustituta” con el menor y no con otras personas.⁹⁴

4.3. Contrato de Prestación de Servicios

La maternidad subrogada para su realización agrupa varias técnicas de reproducción asistida a la vez, dependiendo de la modalidad de que se trate, podemos encontrar el uso de la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la implantación de embrión en el útero, e incluso la manipulación embrionaria para corregir errores congénitos o para simplemente seleccionar el sexo del nuevo ser.

La ciencia médica; define a la maternidad como la “relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”

Según la Real Academia de la Lengua Española: Estado o calidad de madre. Hembra que ha parido.

⁹⁴ Ibidem. pp.203-213

Dentro de la medicina reproductiva es aceptada la propuesta de las madres de alquiler, siempre que este procedimiento se realice por razones estrictamente médicas y en los casos en que las mujeres no tengan otra manera de poder tener un hijo a partir de sus propios óvulos. Su empleo no debe ser generalizado, sólo se empleará en casos necesarios y “de manera pormenorizada”, una vez que se haya examinado detenidamente cada situación.

Para algunas legislaciones es contraviniendo e intolerable al orden público una reglamentación relativa a una reproducción asistida con el concurso de un alquiler de vientre.

Para diversos juristas los contratos de alquiler de vientres implican un pacto de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres y al orden público. Además, sostienen, que contraviene la más elemental regla de orden público: el respeto a la dignidad y al valor de la persona humana, de la cual deriva, en principio, su indisponibilidad.

La disposición del propio útero en orden a la maternidad por otro, es contraria a la moral y al orden público, fenómeno que sin embargo, se admite la licitud de este pacto cuando el mismo es gratuito, desconociendo, sin embargo, acción a los contratantes para reclamar el niño; siendo la obligación de quien presta su vientre de tinte puramente natural y, en consecuencia, no exigible judicialmente la práctica de la maternidad subrogada no ha de considerarse ilícita, no obstante, cabe declarar la ineficacia de los acuerdos de voluntad referidos a la filiación o al pago de un precio.

El contrato no debe estar orientado a comercializar, ni contratar con el cuerpo y menos hacer de ello una actividad lucrativa, pero sí que deben estar reguladas dichas conductas, por lo cual es indispensable legislar en dicha materia, establecer ciertos requisitos legales de validez para que esa relación pueda ser tutelada por el ordenamiento civil.

“En este contrato de servicio intervienen tres partes: por un lado, la pareja contratante (aportando la totalidad del material genético o parte del mismo, según

el caso); por el otro, la mujer que dispone de su útero para llevar a cabo la gestación; y, en tercer lugar, el equipo médico encargado de efectuar la implantación del embrión en la portadora”.⁹⁵

4.4 Propuesta de Regulación Jurídica a través de un contrato de la Maternidad Subrogada

Un contrato es de naturaleza privada, es una declaración de voluntad entre las partes de dicha relación jurídica que se expresa en un documento privado.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del contrato de madre sustituta o subrogada, se entiende que es también un contrato pero que no es netamente de carácter privado, por el contrario priva en él, el interés público, puesto que lo que se discute es una vida humana, y la salud de la arrendante, bienes jurídicos protegidos por el sistema jurídico, que son de tutela efectiva en el ordenamiento positivo, por lo que compete al interés público del Estado, regular la presente relación jurídica en observancia del principio tuitivo (aplicado a lo que protege o defiende). Y de respeto a la dignidad y los derechos humanos, siendo él quien prevenga, el fin lícito del mismo y la necesidad del servicio, a través del órgano jurisdiccional con la intervención y derecho de contradicción por parte del Ministerio Público, es por ello que es necesario la autorización judicial para contratar este tipo de servicios.

En el contrato de Alquiler de Vientre o Maternidad Subrogada interviene el interés público para regular los excesos de la voluntad de los particulares. Es así que en suma la naturaleza jurídica de la relación sustantiva constituida entre los padres genéticos y la madre subrogada viene a ser de derecho privado, pero de interés público.

⁹⁵ Ibidem. pp.335-343

A raíz del surgimiento de este fenómeno, en el cual una mujer podía dar a luz al hijo de otra, se le va denominar alquiler de vientre, ello debido a que los primeros estudios enfocan la atención de los sociólogos y juristas en el acto por el cual la pareja contratante, arrendaba el vientre de la mujer ofertante para que llevara en él, la gestación de sus gametos fecundados, al respecto cabría preguntarse si dicha figura es un auténtico contrato de arrendamiento.

En este sentido, en el contrato de alquiler intervienen un arrendador concebido éste como la persona que da en arriendo una cosa a cambio de un precio estipulado, que para la relación jurídica en estudio viene a ser la mujer que alquila su vientre o finge de madre sustituta, por otro lado también interviene un arrendatario, que es la persona que toma en arrendamiento una cosa por el cual paga un precio determinado, para el caso concreto el arrendatario viene a ser la pareja que contrata a la mujer como madre portadora, así también hay una cosa o bien materia de alquiler que viene a ser el vientre.

Pero ello nos lleva a preguntarnos si el vientre de una mujer (claustro uterino) es de disposición de la titular del mismo, y si ejerce derecho de disposición sobre él; asumiendo posición flexible diríamos, que al igual que en la donación de órganos y gametos, esta disposición procede, siempre y cuando no afecte o disminuya considerablemente la salud de la arrendante, el útero, en su calidad de componente no regenerable del cuerpo humano, se encuentra fuera del comercio.

No obstante lo cual, resalta que la disposición del mismo es un derecho personalísimo y, por ello, relativamente disponible.

Hasta este punto podríamos considerarlo un alquiler, sin embargo cabe la crítica a esta tesis, ya que la arrendataria no adquiere una posición pasiva en la relación jurídica material, como sí sucede en el alquiler convencional, ya que ésta además de arrendar el vientre; asume una serie de obligaciones (cuidado y custodia) al respecto del concebido, durante todo el proceso de gestación, por lo cual debemos expresar que el contrato de arrendamiento no se ajusta al hecho y

naturaleza de la relación, porque esta figura regula sólo el supuesto que esta prestación se dé a cambio de una retribución, situación no absoluta.

Existen dos figuras que eventualmente pueden otorgar protección legal del orden jurídico:

1. La maternidad subrogada no es un alquiler, es más adecuado decir que dicho contrato, cuando reviste una contraprestación de dinero o retribución alguna, es una prestación de servicios en la modalidad de locación de servicios, es decir, el locador se obliga sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo y para un trabajo determinado, a cambio de una "retribución". Así los sujetos en esta figura varían de denominación, siendo el locador la madre sustituta que presta el servicio y los comitentes la pareja contratante que retribuye de manera pecuniaria la prestación.

2. Por otro lado, cuando de la intención de las partes, se deduzca que la naturaleza de ésta es gratuita, será aplicable la figura del comodato, en el cual, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva. El comodante viene a ser la mujer que dispone su vientre, de modo gratuito y altruista, a fin de que sea inseminado, mayormente ello se da cuando existe un vínculo parental de la mujer comodante del vientre (hermana, prima, sobrina etc.) con la pareja comodatario.

La pareja comodatario; no tiene obligación de retribuir o remunerar la entrega en un sentido lato, pues es gratuita, tiene la obligación moral de procurar el bienestar y atención de la mujer gestante e incluso proveerle alimentos.

En resumen, la denominación de las partes varía según el hecho y forma que revista la relación jurídica material, pero debido a que el término alquiler de vientre está enraizado y familiarizado en nuestra sociedad y ser de común uso, vamos a considerar su utilización para referirnos a la Maternidad Subrogada.

4.5. Análisis de la figura de la Maternidad Subrogada y su Implementación en el Código Civil para el Distrito Federal

Ante los problemas de infertilidad, que no pueden ser resueltos vía farmacológica, o bien quirúrgicamente, surge como una nueva alternativa el sustituir en otra mujer la función de gestar, y en casos extremos, el recurrir a la donación del óvulo y a la prestación de vientre, para concebir y gestar a través de otra mujer.

Así, con el nombre de Maternidad Subrogada, Sustituta o Gestación Por Cuenta de otra, se alude al procedimiento por virtud del cual el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer, quien consciente el embarazo, y llegado el momento parir un hijo en beneficio de aquella. En este sentido, la verdadera subrogación presupone que el embrión no es propio, es decir, que ha sido implantado en una mujer que no ha aportado su material genético para la procreación.

No obstante, esta técnica de reproducción asistida se ha clasificado en: total o parcial, según sea el grado de participación de la mujer subrogada. En el primer caso, la persona contratada es inseminada aportando sus propios óvulos – contrato de maternidad -, en tanto que, en el segundo, solamente es gestadora del embrión, fecundado in vitro, que le ha sido trasplantado – simple contrato de incubación-.

El Código Civil del Distrito Federal vigente, regula deficientemente la fecundación asistida, al establecerse sin justa causa, el empleo de técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento del cónyuge como causal de divorcio en agravio al ser fecundado. De igual forma, hace lo mismo al no reglamentarse adecuadamente, las formas mediante las cuales se deba dar el consentimiento expreso para la utilización de las técnicas de reproducción asistida; así como la

falta de términos a partir de la muerte del de cuius, para que la cónyuge superteste, fecunde posmortem.

Como es lógico suponer, el vacío de carácter legal, en esta materia, no tiene fronteras; de ahí la imperiosa necesidad de legislar. Sin embargo, es oportuno considerar lo establecido por los artículos 18 y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, que señalan: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”, y, “Las controversias judiciales de orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”, respectivamente, en relación con el último párrafo del artículo 14 de nuestra ley fundamental, que a la letra dice: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En México, la renta de úteros y la maternidad subrogada se ha vuelto usual entre personas que no pueden tener hijos y quienes se prestan a alquilar su vientre a cambio de una compensación económica, sin embargo ante la falta de regulación, muchas de ellas han resultado estafadas, aún cuando esta práctica debería realizarse altruistamente.

Por ello la diputada perredista, Maricela Contreras, retomó la iniciativa de su colega, Leticia Quezada presentada en la legislatura pasada, para regular en materia de maternidad subrogada en el Distrito Federal, la cual ya se está analizando y discutiendo en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por legisladores de diferentes partidos y algunos especialistas con el fin de que sea aprobada por unanimidad y no sólo por diputados de izquierda como en pasadas leyes.

Tomando en cuenta que la Consejería Jurídica del gobierno capitalino considera que esta propuesta es procedente, aunque aún falta la opinión de la Secretaría de Salud.

La diputada comentó que es muy probable que esta ley sea aprobada en el siguiente periodo ordinario de sesiones que inicia en marzo próximo del 2011.

En esta propuesta se considera madre subrogada a quien provee tanto el material genético como el gestante para la reproducción, es decir que ella es la madre natural del infante.

En tanto que la madre gestante sustituta (la que “renta el útero”), sólo proporciona el componente para la gestación, más no el genético.

Para muchas parejas esta práctica resulta ser la única alternativa para la reproducción, por lo cual deben crearse leyes que protejan a las partes interesadas, tanto a los padres, como a quienes rentan su útero, pues aún en estos tiempos, hay muchas prácticas que se realizan sin ser reguladas y muchas leyes se están convirtiendo en obsoletas. Lo que importa regular la situación y obviamente hacer cumplir las normas para evitar que se cometan delitos.⁹⁶

“Siguiendo al diputado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), Nazario Norberto Sánchez, señala que la reproducción asistida es una realidad de nuestra era, por lo cual es indispensable hacer cambios en el Código Civil para el Distrito Federal. De esta manera se conseguirá seguridad jurídica para los padres contratantes, que podrían ser un matrimonio o bien tratarse de parejas en concubinato u otro tipo de unión, incluyendo la comunidad lésbico-gay”.

Existe coincidencia del legislador con especialistas y magistrados en que para lograr dichos cambios se tienen que consolidar diversas modificaciones en materia civil, de salud, así como en el ámbito penal e incluso hacer algunas reformas a la Constitución.

La seguridad en materia legislativa debe considerar la celebración de un contrato plenamente reconocido por la Ley entre las partes involucradas, que en este caso serían la madre gestante y los padres que pueden ser un hombre y una mujer, así como las parejas lésbico-gay que tengan el deseo de tener hijos.

⁹⁶Cfr. <http://vivirmexico.com/2010/01/preparan-regulacion-sobre-maternidad-subrogada-en-el-df>

Además, esta normativa, debe evitar abusos y lagunas legislativas que conviertan esta práctica en algo pernicioso y riesgoso para la sociedad mexicana, por lo cual, debe quedar en claro cuáles son los derechos de la madre gestante para con el hijo de los padres que la contrataron y conceder a éstos todos los derechos y obligaciones sobre el menor.

Los elementos que a mi juicio deberán estar contenidos en el Código Civil del Distrito Federal son los siguientes:

1. Por la sola celebración del acuerdo.- una vez suscrito el instrumento privado surte sus efectos jurídicos para las partes en lo que compete:

- Queda establecida la calidad de partes.
- Se determina el ámbito espacial y temporal en donde se realizará la etapa de inseminación y la subsiguiente etapa de preñez.
- Por efecto del ámbito espacial se sujetan a la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se lleva a cabo proceso de subrogación materna.
- El arrendador se obliga a la prestación del vientre para ser inseminado artificialmente.
- Los arrendatarios se comprometen a brindarle los cuidados necesarios durante la gestación y el pago de un estipendio al concluir el proceso.
- Cláusula Condicionante o Circunstancial; Opera frente a determinadas situaciones, en algunos casos se estipulan algunas condiciones eventuales o circunstanciales en cuyo caso una de las partes queda obligado a adoptar determinada conducta por la fuerza del acuerdo celebrado, es así:

En caso que la gestante pierda al párvulo por culpa o negligencia, ésta no tendrá derecho a reclamar el precio convenido por tal acuerdo.

Por efecto del parto o alumbramiento.- una vez dado a luz la mujer se hacen efectivos una serie de efectos jurídicos (derechos y obligaciones):

- La madre gestante se obliga a entregar al recién nacido a los padres biológicos-genéticos; este tipo de entrega de acuerdo al orden jurídico se puede realizar de dos modos :

Se entiende que el orden jurídico reconoce la calidad de padres quienes dan el material genético, por el cual los padres legítimos y legales son los arrendatarios de la relación jurídica siempre y cuando sean sus gametos fecundados quienes dan origen al neonato. Así se desecharía la máxima del Derecho Romano que expresa “*Mater semper certa est*”, quien consagra la maternidad por medio del parto que simboliza el hecho vinculante, y de identidad entre madre e hijo, es de entender que estos conceptos han sido removidos y cuestionados por los avances científicos para el cual una persona puede dar a luz a un individuo, que le sea completamente ajeno genéticamente (Genotipo, fenotipo).

Esta condición se puede convalidar en un ordenamiento donde opere “*Mater semper certa est*”, si dicha relación se constituye a partir de un autorización judicial.

En este segundo caso, se da en aquellas legislaciones en el cual aún se consagra la determinación de la maternidad mediante “*Mater semper certa est*”, es así que para efectos legales la madre es la gestante, quien dará en adopción al niño producto del proceso de fecundación In Vitro, a los padres genéticos por los cauces legales establecidos para este caso, pero en realidad lo que se está suscitando es el cumplimiento de la obligación contraída por medio del acuerdo.

- La gestante recibirá el pago del justo precio establecido, a manera de retribución por la prestación del vientre o subrogación de maternidad.
- Queda disuelta la relación jurídica material por efecto de la entrega del menor a sus padres genéticos y la cancelación del estipendio a favor de la arrendante.

- Es preciso señalar una serie de apreciaciones, al respecto; que el nuevo ser deja de ser objeto de derecho y pasa a reconocérsele como sujeto de derecho, adquiriendo las prerrogativas de su condición. Podemos señalar que es una parte; pero el problema resultaría en probarlo, ya que su conducta no es la de una parte interviniente en el acuerdo, puesto que no denota consentimiento alguno al momento de la celebración del convenio, muy por el contrario él aún no existe y menos adquiere obligaciones ni derechos en calidad de parte, puesto que no se puede otorgársele derechos a un individuo que no tiene existencia alguna, y menos obligaciones ya que no tiene capacidad para responder ante ellos.

Entonces afirmaríamos que es un tercero; un tercero del cual se dispone, sin requerir consentimiento para ello, podríamos decir que es un tercero a quien se le otorga derechos, en todo lo que le favorezca, es entonces que cabría preguntarse que clase de derechos, si consideramos que la vida, es un derecho inherente al individuo, y que no surge como consecuencia de convenio alguno, en este sentido podríamos fundarnos en que es un sujeto de derecho, puesto que tiene derecho a la vida, e incluso hereditario, ello no resulta tanto así, si entendemos, que bajo la existencia de la cláusula circunstancial su vida está condicionada a que éste nazca sano y no adolezca ninguna enfermedad, ergo sino es simplemente desechado como un bien inservible, en dicho supuesto queda descartado la posición de sujeto de derecho, ya que se dispone de su vida obedeciendo el interés privado de la partes, es como un bien que simplemente si no cubre sus expectativas lo desechan, en este aspecto no puede ser un tercero puesto que para las partes no tiene calidad de persona.

La última posición al respecto, es de considerarlo como un objeto, es una situación indignante considerar cosa o objeto a un ser humano, pero al parecer de las partes no viene a ser más que ello, lo dicho se deduce de que el objeto central del acuerdo es el proyecto de vida de un nuevo ser, del cual se dispone, por libre

acuerdo de los signatarios, quien condicionan la vida independiente del mismo, incluso a hechos tan absurdos como expectativas del hijo, como la salud plena del menor. Es entonces a instancia de partes el concebido en la relación jurídico material no es más que un objeto de derecho que adquiere categoría de sujeto por medio del nacimiento, puesto que como vida humana independiente el ordenamiento jurídico lo ampara.

Existe una corriente moderna que califica al concebido como un sujeto de Derecho sin personalidad Jurídica en todo caso se encuentra siempre protegido por la legislación civil.

4.6. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal.

Iniciativa con Proyecto presentado por la DIP. MARICELA CONTRERAS JULIÁN, integrante del grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo Único. Se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA PARA EL DISTRITO FEDERAL

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES

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

La Maternidad Subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer unidos por matrimonio o que viven en concubinato, en cuyo caso, la mujer casada o que vive en concubinato padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que

lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

Esta práctica médica deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del menor.

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

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

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

- I. Código Civil: Código Civil para el Distrito Federal;
- II. Código Penal: Código Penal para el Distrito Federal;
- III. DIF-DF: al Organismo Público Descentralizado denominado Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;
- IV. Filiación: relación que existe entre el padre o la madre y su descendencia, y se encuentra sujeta a lo dispuesto por lo que establece el artículo 338 del Código Civil vigente, lo dispuesto en esta Ley y la legislación del orden común vigente;
- V. Implantación de mórula: implantación de mórula o huevo humano con fines de reproducción mediante la práctica médica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de

Embriones, cuyas siglas son FIVET aplicada en su variante homóloga;

- VI. Interés superior del menor: la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, en los términos que establece el Derecho Internacional Público;
- VII. Ley de Salud: Ley de Salud para el Distrito Federal;
- VIII. Maternidad Subrogada: la práctica médica consistente en la implantación de mórulas humanas en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su carga o material genético y que concluye con el nacimiento;
- IX. Mujer gestante: mujer con capacidad de goce y ejercicio que a título gratuito se compromete mediante un instrumento jurídico, denominado Instrumento para la Maternidad Subrogada, a llevar a cabo la gestación del producto de la fecundación de una pareja unida mediante matrimonio o concubinato que aportan su carga o material genético y cuya obligación subrogada concluye con el nacimiento. A quien le corresponderán los derechos derivados del estado de ingravidez hasta el nacimiento;
- X. Madre Subrogada: mujer con capacidad de goce y ejercicio que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que aporta su material genético para la fecundación, y que se compromete mediante el instrumento denominado Instrumento para la Maternidad

Subrogada desde el momento de la implantación con las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la maternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la maternidad biológica;

- XI. Notario: Notario Público del Distrito Federal;
- XII. Padre Subrogado: hombre con capacidad de goce y ejercicio que aporta su material genético para la fecundación y que se compromete mediante el instrumento denominado Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación, a las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la paternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la paternidad biológica;
- XIII. Personal de salud: profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud;
- XIV. Médico tratante: médico especialista en infertilidad humana, que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la maternidad subrogada;
- XV. Instrumento para la Maternidad Subrogada: instrumento suscrito ante un Notario, en el que se establece el acuerdo de voluntades a título gratuito mediante el cual una mujer con capacidad de goce y ejercicio se compromete gestar el producto fecundado e implantado en su útero y gestarlo hasta las 40 semanas de embarazo o antes, por existir prescripción médica; lo anterior en beneficio de dos personas unidas mediante matrimonio o que

viven en concubinato y que aportan su carga o material genético a través de un ovulo y un espermatozoide fecundados e implantado en el útero de la mujer que se faculta como mujer gestante y que concluye con el nacimiento;

- XVI. Ley: Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal;
- XVII. Registro Civil: a la Dirección Ejecutiva del Registro Civil, que ejerce sus atribuciones registrales a través de los Jueces del Registro Civil;
- XVIII. Secretaría de Salud: a la Secretaría de Salud del Distrito Federal,
y
- XIX. Tutela: a la Tutela que establece el Título Noveno del Código Civil vigente y que tiene por objeto la protección de los menores que nacen por maternidad subrogada y en los casos de fallecimiento de ambos padres subrogados.

Artículo 4°. La presente Ley se aplicará en las instituciones de salud pública o privada que cuenten con la certificación de la autoridad competente para realizar la implantación de mórulas humanas.

Artículo 5°. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará de manera supletoria lo dispuesto por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, cuando fueren aplicables, y no afecte derechos de terceros y sin contravención de otras disposiciones legales vigentes.

TÍTULO SEGUNDO

DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO UNICO

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS TRATANTES PARA LA PRÁCTICA MÉDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 6°. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica informarán ampliamente de las consecuencias médicas y legales de la implantación de mórulas en el cuerpo de una mujer gestante.

Artículo 7°. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación.

Queda estrictamente prohibida la práctica de crioconservación de gametos humanos que no sea con el fin reproductivo, así como la conservación de gametos humanos que tenga por objeto la disposición de gametos con fines de lucro o prácticas homólogas que atenten contra la dignidad humana.

Artículo 8°. El médico tratante, deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplen con las formalidades, y requisitos legales y físicos.

Artículo 9°. Ningún médico tratante realizará una implantación de mórula humana, sin que exista un Instrumento para la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y una vez que el profesional médico tenga a la vista los documentos en que consten las identidades y estas coincidan plenamente con las que establezca el instrumento notarial.

Los profesionales médicos que realicen la práctica de la Maternidad Subrogada se sujetarán a las disposiciones que establezcan esta Ley y el Código Penal vigente.

Artículo 10°. El médico tratante que realice la implantación de mórula humana o mórulas deberá certificar, que:

- I. La madre subrogada posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;
- II. El padre subrogado se encuentra plenamente convencido para aportar su material genético para la implantación, y
- III. La mujer gestante se encuentra en buen estado de salud.

Artículo 11°. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la implantación y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser mujer gestante.

A la mujer gestante se le realizará una visita domiciliaria por personal de la unidad de trabajo social del Hospital tratante y en su caso, del DIF-DF para comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y su condición económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo.

Bajo protesta de decir verdad, la mujer gestante manifestará que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación de la mórula, que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en la implantación y que su intervención se hace de manera libre y sin fines de lucro.

Artículo 12°. La mujer gestante, debido al embarazo en que se sitúa, le corresponderán los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de ingravidez hasta el nacimiento.

Artículo 13°. En la atención médica que se le proporcione por las instituciones públicas o privadas, el médico tratante y el personal de salud, no discriminarán su condición de mujer gestante, ni hará distinciones en su atención por este motivo.

TÍTULO TERCERO

DEL INSTRUMENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 14°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá ser suscrito por la madre y el padre subrogados y la mujer gestante, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. Ser habitantes del Distrito Federal, hecho que deberá ser acreditado a través de una constancia de residencia, expedido por autoridad competente;
- II. Poseer capacidad de goce y ejercicio.
- III. La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

- IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación de la mórula, y manifieste su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir su relación subrogada, respecto a el menor y los padres subrogados con el nacimiento, y
- V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece los artículos fracción 111 y 11 de la presente Ley.

Para los efectos de las fracciones 111 y V del presente artículo, el médico tratante deberá extender los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes.

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

- I. Deberá suscribirse por todas las partes que intervienen, estampando su nombre y firma en el mismo;
- II. Suscribirse ante Notario Público, presentando para tal efecto los documentos descritos en los artículos 11 y 14 de esta Ley, y
- III. Contener la manifestación de las partes de que el Instrumento se suscribe sin ningún objeto de lucro, respetando la dignidad humana y el interés superior del menor.

Previa firma del Instrumento, el Notario Público deberá consultar el Registro a que refiere el artículo 27 de esta Ley, constatando que la mujer gestante no ha participado en más de un procedimiento de Maternidad Subrogada.

Artículo 16°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada, en concordancia con los artículos precedentes, no podrá contener cláusulas que contravengan las siguientes obligaciones internacionales suscritas por el Estado Mexicano en materia de protección a los infantes ya las mujeres:

- I. Limitaciones al acceso de la atención sanitaria prenatal y postnatal por parte de las instituciones de salud públicas a la mujer gestante;
- II. Limitación al derecho del menor para que conozca su identidad personal, que trae aparejada la obligación de que acceda a un nombre y apellidos propios y asegurar este derecho incluso mediante nombres supuestos;
- III. El derecho del menor a la protección del Estado incluso a través de la Tutela que establece el Código Civil, y
- IV. El derecho de la mujer gestante a decidir libremente respecto a la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana en los términos que establece el artículo 144 del Código Penal, sin que sea causa de responsabilidad civil, en términos de la legislación vigente.

Artículo 17°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente el feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante.

Se entiende por bienestar integral aquel que busca la satisfacción de las necesidades alimentarias y de desarrollo personal en los términos que establece el Código Civil.

Artículo 18°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá establecer fideicomisos que garanticen el bienestar económico del menor en caso de fallecimiento de alguno de los padres subrogados.

Artículo 19°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada, una vez que sea suscrito, deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al Registro Civil para que el estado del menor nacido mediante esta práctica, sea contemplado en su filiación como hija o hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre subrogados.

Artículo 20°. El Notario deberá formar el Instrumento con los documentos públicos y privados que se precisen para garantizar seguridad y certeza jurídica a las partes suscribientes.

Artículo 21°. La voluntad que manifiesten las partes para la realización del Instrumento de la Maternidad Subrogada debe ser indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de ella emanan son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

Artículo 22°. Es una excepción al artículo 21 de la presente Ley que alguna de las partes posea una discapacidad que le impida plenamente manifestar su voluntad, aun con las herramientas humanas o tecnológicas, debiéndose asentar dicha imposibilidad en el Instrumento de Maternidad Subrogada.

Artículo 23°. El Instrumento de Maternidad Subrogada lo firmarán la madre y padre subrogados, la mujer gestante, el intérprete si fuera necesario uno, el Notario y asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Artículo 24°. El Instrumento de Maternidad Subrogada formaliza el acuerdo de voluntades para la Maternidad Subrogada y constituye una parte indispensable para que exista.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL MENOR NACIDO MEDIANTE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 25°. El certificado de nacimiento será el documento que expida el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del menor y que llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud y que contendrá en este caso, la constancia de que la maternidad fue asistida a través de una técnica apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada Maternidad Subrogada.

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

Artículo 26°. Los efectos de la Maternidad Subrogada son los mismos a los casos en que por causas de fuerza mayor no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, e incluso a las denuncias hechas ante el Ministerio Público que den cuenta de una Maternidad Subrogada.

Para efectos legales, será imprescindible la presentación de un testimonio público del Notario que dio fé del Instrumento para la Maternidad Subrogada.

CAPÍTULO TERCERO

DEL REGISTRO Y CONTROL DE NACIMIENTO DE LOS MENORES NACIDOS MEDIANTE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 27°. La Secretaría de Salud en coordinación con el Registro Civil llevará un registro de los instrumentos de Maternidad Subrogada y nacimientos que se hayan efectuado mediante esa práctica médica.

El registro deberá contener el nombre de las personas que participaron en la Maternidad Subrogada, así como su edad y estado civil; además de la fecha de suscripción del Instrumento para la Maternidad Subrogada, nombre y número del Notario Público, folio y libro en que se encuentra inscrito el Instrumento, nombre del médico tratante y de la institución médica en la que se lleve a cabo dicho procedimiento.

TÍTULO CUARTO

DE LA NULIDAD Y LAS SANCIONES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA NULIDAD DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 28°. Es nulo el Instrumento para la Maternidad Subrogada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que establece esta Ley;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del menor y la dignidad humana, y
- IV. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravienen el orden social y el interés público.

Artículo 29°. La nulidad del documento no lo exime de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia.

Artículo 30°. La mujer gestante puede demandar civilmente de la madre y del padre subrogado, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

Artículo 31°. El Instrumento para la Maternidad Subrogada carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres subrogados por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y las denuncias penales, en su caso.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LAS SANCIONES EN RELACIÓN CON LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 32°. Se harán acreedores a las responsabilidades civiles y penales aquellos médicos tratantes que realicen la implantación de mórulas humanas sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen. Siendo aplicables las penas que establece el delito de procreación asistida e inseminación artificial.

Artículo 33°. La mujer gestante que desee obtener un lucro derivado de la maternidad subrogada practicada en su cuerpo, o pretenda obtenerlo en virtud de la divulgación pública con el objeto de causar algún daño a la imagen pública de los padres subrogados, le serán aplicables las sanciones que se hayan previsto en el clausulado del Instrumento de la Maternidad Subrogada o, en su caso, las disposiciones que establece la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

SEGUNDO.- A partir de la entrada en vigor de la presente Decreto, se derogan las demás disposiciones que contravengan al mismo.

TERCERO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá realizar, a más tardar en 90 días naturales, las adecuaciones correspondientes para incorporar la Maternidad Subrogada y llevar a cabo el registro correspondiente, que establece esta Ley.

CUARTO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá suscribir el convenio de colaboración correspondiente con el Colegio de Notarios a efecto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y asegurar el menor costo posible de los honorarios correspondientes al Instrumento de la Maternidad Subrogada.

QUINTO.- Publíquese el presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

CONCLUSIONES

1. La Maternidad Subrogada surge de la necesidad de dar una solución reproductiva a aquellas mujeres que tienen una ausencia congénita de útero y vagina.
2. Considerando como punto principal que la falta de la regularización en la legislación mexicana está creando problemas jurídicos bastante serios, sobre todo al momento de establecer la filiación del menor nacido a través de algunas técnicas de reproducción asistida, como por ejemplo, cuando en la realización de algunas técnicas intervienen hasta cinco personas diferentes para crear un embrión, (donador de espermatozoides, donadora de óvulo, la mujer que prestará su útero para el desarrollo del embrión y los dos padres adoptivos del menor). En este caso es muy difícil establecer la filiación sin embargo de acuerdo al Código civil vigente para el Distrito Federal la madre será de quien nazca, esto de acuerdo al adagio romano "Mater Semper certa est"; en cuanto al padre sería el donador del espermatozoide, a pesar de que esté no quería crear dicha consecuencia jurídica, este en caso de que no tenga pareja la mujer que ésta alquilando su útero; en el caso de que así lo sea será del cónyuge o concubino.
Con referencia a los hospitales que prestan este tipo de servicios en su mayoría son particulares, por lo tanto las técnicas de reproducción asistida se encuentran al alcance de muy pocas personas debido a que son muy caros los tratamientos, por lo que la población de bajos recursos se encuentran en desventaja, al no poder pagar el uso de estas técnicas, que elevan sus costos, partiendo de esta situación podemos decir que no es generalizado para la población el adquirir este tipo de tratamientos.

3. En cuanto a lo social, debemos conocer las consecuencias psicológicas, fisiológicas y económicas, que se pueden dejar en la pareja que ha decidido tener a un hijo de esta manera, sobre todo cuando una de las células germinales no es de la pareja, con gametos donados, útero, arrendado, etc. Por esto es importante que el conocimiento otorgado por las personas que desean someterse a alguna técnica de reproducción asistida sea informada sobre las técnicas que se utilizarán en la inducción de óvulos en mujeres además que para extraerlos es necesario realizar una laparoscopia.
4. Es muy importante precisar que la población además de ser agredida en cuanto a costos también hay que precisar que las mujeres son afectadas, ya que al no estar regulada eficazmente esta figura, las mujeres por ganarse unos pesos toman la decisión de arrendar su útero sin ninguna protección legal, así como física.
5. En base al trabajo realizado asumo la importancia de crear contratos de donación de espermatozoides y óvulos; así como del contrato de prestación de servicios, para realizar dichas técnicas de reproducción asistida, de esta manera estaríamos en posibilidades de evitar el lucro con el deseo de ser madre o padre al igual de que se prohíba la venta de gametos o de las células germinales (óvulos y espermatozoides) como si se trataran de un objeto cualquiera, ya que contienen el material genético de la persona que los da. Así mismo que las técnicas de reproducción asistida sólo sean aplicadas en aquellas personas imposibilitadas para procrear ya sea por esterilidad o infertilidad y no sólo por un capricho del por que no hay tiempo o es muy doloroso es molesto o alguna excusa, por lo tanto siendo solo por una justificación médica.
6. Como ya se ha mencionado anteriormente es de suma importancia su regulación en la Legislación Mexicana, debido que la tecnología a rebasado las leyes establecidas en materia familiar, además de establecer una

cultura de donación y no de lucro respecto a las células germinales así como de embriones sobrantes de la fertilización in vitro, toda vez que éstas no están en el comercio de acuerdo a la Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Control Sanitario de las disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

7. Debemos de estar consientes que la falta de la creación de un reglamento en materia de reproducción asistida, donde se garantice el derecho a la procreación, que de alguna manera ya se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí se considera ya dentro de nuestra Constitución la libertad a la procreación es justo que si se trabaje sobre esta regulación, ya que podemos decir que en la actualidad hay muchas parejas que no pueden formar una familia llámese primordialmente de bajos recursos, si se ha permitido en este año la unión del mismo sexo en matrimonio por que no dar prioridad a la realización de nuevas familias apoyadas en las técnicas de reproducción asistida.
8. Es tarea de los legisladores crear leyes que vayan acompañadas del avance científico, para establecer límites y responsabilidades debido a que es necesario resguardar el orden jurídico-social y crear pautas para una convivencia armónica.
9. Así como ya lo he mencionado, cuando los avances científicos y tecnológicos entren en conflicto con los derechos fundamentales de la persona, siempre debe primar la dignidad humana, como principio dominante e ineludible para forjar una comunidad civilizada fundada en el respeto recíproco. Es entonces que ante un mundo cambiante y cada vez más hostil, el pilar tutelar de la humanidad, es la vigencia de los derechos humanos, que no surge como producto de una legislación positiva, sino que es derecho natural del hombre, sólo cuando estas directrices orienten las

relaciones humanas, y limite las actividades sociales, el derecho podrá hacerle frente al devenir histórico de los nuevos tiempos.

10. Ahora bien, siendo el Derecho un producto de la vida social, a cuya formación contribuyen diversos factores y elementos, es imprescindible que se ajuste a las exigencias cambiantes de la realidad, ya que de lo contrario se convertirá en algo obsoleto, caduco, totalmente inoperante, que no debe pasar desapercibido ante los ojos de juristas, legisladores y amantes de la ciencia jurídica.
11. En este orden de ideas, el presente trabajo constituye una reflexión de cómo los grandes adelantos en materia de Ingeniería Genética, aplicados a la reproducción humana asistida, pueden llegar a conmover los cimientos mismos del Derecho, y de manera particular el Civil, cuya validez se torna, en algunos aspectos, cuestionada.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. AGUILERA GARCÍA, María del Carmen (1979), Códices Mexicanos, SEP, INAH, México.
2. ANDRADE SÁNCHEZ, J. Eduardo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Oxford, 2009.
3. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 2003.
4. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Contratos Civiles. 5° ed., Ed. Oxford, México, 1999.
5. BONAFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. 5ª ed., Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.
6. BRENA SESMA, Ingrid. El Derecho y la Salud. Temas a Reflexionar, Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 2004.
7. BRUCE M. C. "Embriología Humana y Biológica del Desarrollo" 3ª ed. Elsevier, México.
8. CARCABA FERNÁNDEZ, María. Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana. Ed. Boch, Barcelona, 1995, Apud DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2004.
9. DE LA MATA PIZANA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes en la Legislación del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 2004.
10. DELGADO CALVA, Ana Soledad (2004). "La Maternidad Subrogada: un Derecho a la Reproducción Humana a la luz del Derecho Mexicano", Tesis, Enep Aragón /UNAM, México.
11. D.N., DAN. FORTH. Tratado de Ginecología y Obstetricia "Infertilidad" 9ª Ed. Editorial Interamericana, Barcelona España, 1992.

12. FÉRRANDO G., *La Procreacione Artificiale: tra ética e diritto*, Cedam, Ed. Padova, Italia, 1989.
13. GAFO, Javier (ed). *Procreación Humana asistida. Aspectos técnicos, éticos y legales*, Ed. Saltérrea, Madrid, 1998.
14. GALVAN RIVERA, Flavio, "La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el Derecho Civil". *Revista Jurídica de Posgrado. Universidad Autónoma de Oaxaca*, año 1. Num 2. Abril-Junio. México.
15. GARZA GARZA, Raúl. *Bioética*. Ed. Trillas, S. A de C.V., México, 2000.
16. GUTÍERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de la Obligaciones*. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.
17. HALL, Janet. "Esterilidad y Control de la Fecundación", en BRAUWALD, Eugene, et. *Al Principios de la Medicina Interna*. 15ª. Ed., Mc Graw Hill, volumen I, España.
18. HIDALGO ORDAS, Ma. Cristina. *Análisis Jurídico-científico del concebido artificialmente*. Editorial Bosch, S.A., Barcelona. 2002
19. HURTADO OLIVER, Xavier (1999). *El derecho a la vida ¿y la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanacia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos*, Editorial Porrúa, México.
20. KOHLER, J. *Edición de la Revolución de la Escuela Libre de Derecho*, México, 1924.
21. LÓPEZ FAUGIER, Irene. *La Prueba Científica de la Filiación*. Ed. Porrúa, México, 2005.
22. LOYALE, Dolores y Adriana E. Rotonda. *Procreación Humana Artificial: Un desafío bioético*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995.
23. LIPSHULTZ, Larry. *Manamegement of Male Infertility*. *Digital Urology Journal. Original Articles*. Larryabcm.tmc.ede. 13 de enero 2010.
24. LINTON R., *Introducción. La Historia natural de la familia*, en *La familia*, 5ª. Ed., Eds. Península, Barcelona, España, 1978.
25. MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. *Derecho Médico. Vol. Primero*. Ed. Tecnos, S.A. Madrid, España. 1986.

26. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, Román. Derecho Romano. 3° ed, Ed. Harla, México, 1993.
27. NILSSON, Lennart. Nacer: La Gran Aventura. Ed. Salvat, s.e., Italia, 1990.
28. Notimex (2009), La familia mexicana está en evolución, Conapo, México.
29. OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Familia En El Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 2005.
30. OVERALL (1993), Human reproduction: principles, practices, policies, Oxford University Press, Toronto Canada.
31. PÉREZ PEÑA, Efraín, Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción. Un Enfoque integral "Definiciones", 2ª ed., Ed. Salvat, México, 1995.
32. RIVERA, Julio Cesar. Instituciones del Derecho Civil. Prate general 1. Ed. Abelardo Parrot. Argentina. 1992.
33. REMOHI José, Manual Practico de esterilidad y reproducción humana. Aspectos Clínicos, 3ª ed., Ed. Mc Graw-Hill, 2008.
34. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de la Familia. Tomo II. 9°, ed. Ed. Porrúa, México, 1998.
35. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, 2004.
36. TÁPIA MEJÍA, Juan. Las Técnicas de Reproducción asistida. Faculta de Derecho UNAM División de Estudios de Posgrado. México 2002.
37. TUBERT, Silvia (ed.). Figuras de la madre. Ediciones Cátedra, S.A., Madrid, 1996.
38. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. 6° ed, Ed. Mc. Graw-Hill.
39. VERDUZCO PARDO, Gabriel y Alejandro Verduzco Guizar. Infertilidad. Editorial Limusa, S. A. de C.V., México, 1990.

DICCIONARIOS

1. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., Ed. Espasa-Calpe, España, 1992.
2. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (2000) Diccionario de la Real Academia Española, México.
3. Diccionario de Medicina, Editorial Espasa Siglo XXI, España, 2000.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley General de Salud, 2010, ed. 13ª, Ed. ISEF.
3. Código Civil del Distrito Federal, 2010 ed.19ª, Ed. ISEF.
4. Código Penal Del Distrito Federal, 2010, ed. 26ª, Ed. ISEF.

FUENTES INFORMATICAS

1. <http://www.uhu.es/64130/descarga/tema1>
2. <http://www.elfinanciero.com.mx/ElFinanciero/Portal/cfpages/contentmgr.cfm?docId=45513&docTipo=1&orderby=docid&sortby=ASC>
3. <http://www.monografias.com/trabajos15/infertilidad-hombre/infertilidad-hombre.shtml>
4. Management. Of Male Infertility. www.urologyheath.org-espanol. 13 de enero 2010. 14:41Hrs.
5. Cobas Cobiella, María Elena; y et. Al (2007). Aspectos éticos y legales de la reproducción asistida. www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/des_etico/16.htm

6. http://www.babysitio.com/preconcepcion/problemas_fertilidad_transferencia_gametos.php#1
7. <http://vivirmexico.com/2010/01/preparan-regulacion-sobre-maternidad-subrogada-en-el-df>

PERIODICOS

1. CIMAC Noticias, 17 de Febrero de 2009.
2. El Arsenal, Sábado 8 de Mayo de 2010.
3. El Universal, Miércoles 19 de Noviembre de 2008.
4. La Jornada, Jueves 22 de Abril de 2010.
5. La Jornada, Jueves 29 de Abril de 2010.

Anexos de Medios de Comunicación Impresos

PROPONEN LEY PARA PRÉSTAMO DE ÚTERO

Piden que médicos y notarios documenten el procedimiento

ELLA GRAJEDA

EL UNIVERSAL

MIÉRCOLES 19 DE NOVIEMBRE DE 2008

ella.grajeda@eluniversal.com.mx

Con la intervención de un notario público y a través de un registro ante las autoridades locales, una mujer podrá prestar su vientre para concebir el hijo de una pareja estéril, sólo con la condición de hacerlo por única vez.

La diputada perredista Leticia Quezada presentó ayer ante el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) una iniciativa para crear la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, que consiste en legalizar y regular el préstamo de úteros para la gestación de hijos a parejas que no puedan concebir.

La presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la ALDF dijo, en entrevista, que esta propuesta no pretende legalizar la renta de úteros, que es una práctica común en México, sino que se haga sin fines de lucro.

La iniciativa establece que ningún médico podrá practicar un implante sin que exista un documento denominado Instrumento para la Maternidad Subrogada, firmado por las partes interesadas; estará obligado a realizar exámenes médicos previos a la mujer gestante, y el DIF-DF deberá hacer una visita al domicilio para comprobar si vive en un entorno familiar estable y libre de violencia.

Un notario público deberá dar fe del instrumento y notificarlo ante la Secretaría de Salud del DF y el Registro Civil, con el fin de corroborar que la mujer no ha prestado en más de dos ocasiones su útero.

La legisladora explicó que la propuesta regula la técnica de reproducción asistida denominada fecundación in vitro con transferencia de embriones, en cuanto a que una mujer pueda llevar a cabo la gestación en su útero de un óvulo fecundado por un espermatozoide de los padres subrogados.

Reconoció que en la actualidad hay muchas mujeres que prestan sus úteros para concebir hijos de otras parejas, situación que desde su punto de vista debería estar regulada.

Sobre todo, dijo, en los hospitales privados es común que acudan mujeres y hombres con intención de convertirse en padres y ante la imposibilidad para lograrlo, buscan a una mujer joven y con necesidad económica para que preste su útero.

Para la legisladora existe un vacío legal, ya que no hay ningún tipo de ley civil o penal que sancione esta práctica, pero tampoco “hay un marco que lo legitime. Si se da será con un marco legal endeble, que puede ser propenso a extorsiones y fraudes”, consideró.

Actualmente, dijo, si una pareja desea utilizar este método para tener hijos, podría enfrentar problemas: se arriesga a que no se cumpla el acuerdo, y no puede acudir a ninguna autoridad para demandar que se haga válido porque no hay una que cuente con estas facultades específicas.

En el Código Civil del DF este tipo de contratos no figura como intercambio comercial ni como motivo de filiación o trámite de adopción.

La Ley General de Salud, en su artículo 327, condena a quien por la donación de un órgano o tejido reciba algún tipo de remuneración económica. Sin embargo, la subrogación del útero no se está catalogada como donación de algún tipo de órgano. Por esta razón, consideró indispensable legalizar esta práctica.

La iniciativa fue turnada a comisiones para su análisis y dictaminación.

“Considerando que efectivamente debe tomarse cartas en el asunto sobre la Maternidad Subrogada, pero la duda surge al poder comprobar si la madre que alquilara el útero, es la primera vez que lo hace?. Puede ser madre de más hijos y tal vez pudo tener más embarazos por alquiler, el notario ¿Cómo podría dar fe de esta situación?”.

Darí­a certeza jurí­dica para ejercer derechos reproductivos

Analiza ALDF proyecto de Ley sobre Maternidad Subrogada

Por Gladis Torres Ruiz

MÉXICO DF, 17 FEBRERO 09 (CIMAC).- CON EL OBJETIVO DE BRINDAR CERTEZA JURÍ­DICA PARA EJERCER LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN EL DISTRITO FEDERAL, LAS COMISIONES DE EQUIDAD Y GÉNERO Y LA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA, DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL (ALDF), LLEVAN A CABO EL ANÁLISIS FORMAL DEL PROYECTO DE DECRETO QUE CREARÍA LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA.

La iniciativa establece como maternidad subrogada la práctica médica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por otra mujer y un hombre unidos por matrimonio o que viven en concubinato y que no han podido procrear, debido a que la mujer padece una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer.

Esta mujer será definida como “mujer gestante” para la Ley, pues llevará en su útero el embrión de los padres subrogados. La relación entre la “madre gestante” con la madre y el padre subrogados concluye con el nacimiento.

En comunicado de prensa, la presidenta de la Comisión de Equidad y Género, Leticia Quezada Contreras, sostuvo que su propuesta de Ley posibilita un embarazo sin necesidad de que exista copula, ya que puede desarrollarse a través de inseminación y recepción del embrión por parte de la madre sustituta.

La iniciativa para crear la Ley de maternidad subrogada para la Ciudad de México fue presentada en noviembre del año pasado, por la integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD). Y durante el foro “Maternidad Subrogada; Legislación adecuada”. Realizado en la ALDF se dieron los argumentos sobre dicha ley.

La especialista del Instituto de Esterilidad y Salud Reproductiva, María Cecilia Calderón, señala que actualmente en México se llevan a cabo distintos procedimientos de inseminación artificial, fertilización in vitro, e inyección intracitoplasmática de espermatozoides, es decir, “maternidad subrogada”, y todos sin una legislación adecuada.

Afirma que la maternidad subrogada es un proceso reproductivo por medio del cual una mujer gesta hasta el nacimiento a un bebé que no guarda relación genética directa con ella o su pareja, el cual debe llevarse a cabo sólo cuando existan alteraciones congénitas o quirúrgicas del útero, enfermedad materna crónica degenerativa y abortos repetitivos, entre otros.

“Entre entrevistas, ultrasonidos, estudios de laboratorio, sincronización, tratamientos hormonales y reproductivos, las madres sustitutas utilizan hasta un año de su vida para concluir el proceso”.

Para llevar a cabo la legislación, consideran las y los especialistas, es necesario evaluar la disponibilidad de infraestructura hospitalaria, equipo y personal médico para llevar a cabo dichos procedimientos, además de contribuir con elementos de información para su aplicación en la capital del país.

Gloria Cañizo Cuevas, presidenta de la Comisión de Ciencia y Tecnología de la ALDF sostiene que la realidad científica y médica ha superado todo lo que se hubiera podido prever en las leyes, por lo que resalta las aportaciones de las y los expertos en la defensa del derecho de toda mujer a ser madre y garantizar la seguridad jurídica de todas las personas que intervienen en este proceso.

Por su parte, la doctora Ingrid Brena, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), advierte que “es necesario estipular que el proceso sea totalmente altruista, se prohíban las agencias contratantes de madres sustitutas, además de que debe haber un registro de médicos dedicados a procesos de fertilidad”.

Fedora Castro, representante del Grupo de Información en Reproducción Elegida AC (GIRE), propone garantizar a las madres subrogantes el derecho de interrumpir el embarazo en las primeras 12 semanas de gestación sin incurrir en responsabilidad civil o penal, mientras los padres subrogados deberán establecer sus derechos y obligaciones frente a la madre gestante sustituta y salvaguardar de sus derechos.

En Australia, señala la experta, se prohíbe la maternidad subrogada comercial; en Estados Unidos se permite una donación y es sólo para mayores de edad; en Canadá debe ser validada por un juez y sólo para parejas que no tengan otra alternativa, mientras en Suecia, Gran Bretaña y Alemania está totalmente prohibida.

Por ello, es importante analizarla detenidamente en México para evitar la explotación de mujeres de bajos recursos o conflictos civiles referentes al parentesco, coinciden expertas y expertos.

09/GT/GG

“En este caso si debe considerarse que la maternidad Subrogada debe ser altruista para prever la creación de agencias contratantes para lucrar indebidamente en esta situación, y así crear un registro de médicos calificados para realizar este proceso y un registro riguroso de las mujeres que prestan su útero”.

Define los criterios para dar certeza jurídica al préstamo de úteros a parejas infértiles

Diputados discuten hoy proyecto sobre la maternidad subrogada

- Modifican el predictamen respecto del derecho de la gestante a decidir ante una eventual interrupción del embarazo

- Divide el tema a panistas

- El martes próximo se llevaría al pleno

ROCÍO GONZÁLEZ

Periódico La Jornada

Jueves 22 de abril de 2010, p. 38

Con modificaciones respecto del derecho de la gestante a decidir sobre la eventual interrupción del embarazo, este jueves será sometido a votación en las comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y Equidad y Género de la Asamblea Legislativa el proyecto que crea la ley de maternidad subrogada, en el que se definen los criterios para regular el préstamo de úteros a parejas infértiles.

La diputada del PRD Maricela Contreras, presidenta de la Comisión de Salud y Asistencia Social, explicó que a partir de las observaciones de los diferentes grupos parlamentarios se analizan algunos cambios en el documento, a fin de precisar a quién correspondería decidir si se recurre o no al aborto en caso de que la vida de la gestante corra peligro o cuando exista malformación del producto.

Originalmente, en el pre dictamen se había propuesto salvaguardar el derecho de la gestante a recurrir a la interrupción legal del embarazo, para lo cual sólo tendría que notificar previamente a la pareja subrogada.

El planteamiento que se someterá a votación este día es que en el primer caso sea la mujer que presta el útero la que tome la decisión, y en el segundo, los padres biológicos, es decir, los que aportan el óvulo y el espermatozoide.

Lo anterior dividió a la bancada del PAN, pues mientras ayer un grupo de diputados, encabezados por Lía Limón, propusieron, en conferencia de prensa, que éste fuera uno de los cambios en la iniciativa, por separado su correligionario Mauricio Tabe, integrante de la Comisión de Salud, atajó que el grupo parlamentario no ha fijado una postura al respecto, por lo que los comentarios de sus compañeros son a título personal.

El panista sostuvo que están abiertos a discutir el tema de reproducción asistida, pero no a que se abra la posibilidad de que la mujer pueda abortar. “Sería contradictorio avalar una ley que buscar dar vida y quitarla”, esgrimió.

Antes, Lía Limón enumeró las observaciones al proyecto de ley, entre las cuales se encuentran: poner candados para evitar que se pague por el préstamo de úteros, prohibir que los embriones sean utilizados para otro propósito que no sea la fecundación, y garantizar que la mujer gestante renuncie de forma expresa a cualquier derecho materno filial respecto del embrión.

Al respecto, Maricela Contreras dijo que se analizan todas las propuestas, a fin de incorporar las inquietudes de todos los legisladores que han mostrado interés en el tema, sin que se desvirtúen ni se limiten derechos.

De ser aprobado hoy en comisiones unidas, el proyecto de ley, con el que se busca dar certeza jurídica al préstamo de úteros, será llevado el martes próximo al pleno de la Asamblea Legislativa.

“Un problema que se debe de tomar en cuenta es la manifestación de la madre gestante para tomar libremente la manifestación de la interrupción del embarazo, punto primordial ya que la que debe de decidir por situación de

salud o creación de peligro sobre el feto es ella misma y no los padres genéticos”.

Acusa Maricela Contreras a Barrales de negociar a sus espaldas

Frena el PRD iniciativa que permite prestar úteros a las parejas infértiles

ROCÍO GONZÁLEZ

Periódico La Jornada

Jueves 29 de abril de 2010, p. 37

Paradójicamente no fue el PAN, sino el PRD el que impidió que subiera al pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) el dictamen sobre el proyecto de ley de maternidad subrogada, en el que se definen los criterios para dar certeza jurídica en la ciudad al préstamo de úteros a parejas infértiles.

La diputada del PRD Maricela Contreras, presidenta de la Comisión de Salud y Asistencia Social, afirmó que, sin ninguna explicación, en su grupo parlamentario se negoció para evitar que en este periodo de sesiones se aprobara la iniciativa.

Aseguró que desconoce cuál fue la razón y de quién vino la orden, aunque responsabilizó a la coordinadora de la bancada, Alejandra Barrales Magdaleno, quien finalmente decide qué dictámenes van.

“Fue muy desagradable, porque nadie me informó que había habido una negociación, en la que se planteó aplazar la iniciativa. Estoy indignada porque no ha habido un trato de iguales y meterse en las comisiones para detener el trabajo de los demás me parece inadecuado”, apuntó.

Indicó que en el proyecto de ley estaban incluidas 99 por ciento de las inquietudes de los diputados que tuvieron interés en el tema, por lo que sólo estaba pendiente una sesión de las comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género para resolver algunos artículos reservados, antes de llevar el dictamen al pleno.

Sin embargo, expresó que después de hablar con la presidenta de la Comisión de Equidad y Género, Beatriz Rojas, “ambas decidimos no ejercer presión y evitar un jaloneo que ensuciara esta iniciativa, que cuenta con el trabajo de más de cinco meses y es de manufactura colectiva”.

Informó que en los últimos acercamientos con los legisladores de ambas comisiones se habían hecho algunas modificaciones al proyecto original. “No fue ceder por ceder; cada caso tuvo gran cantidad de argumentos”, señaló.

Entre los principales cambios –agregó la legisladora– se encuentra emitir un “contrato” de maternidad subrogada en lugar de un “instrumento”, el cual deberá ser presentado ante un notario público y no ante un juez de lo familiar, como se había planteado inicialmente.

“El principal cambio que se indica aquí es que ya no se menciona un instrumento, si no se habla de un contrato de Maternidad Subrogada, que es principalmente lo que se propone en esta Tesis”.

Lista en 99% la Ley de Maternidad Subrogada

Publicado en elarsenal.net el Sab, 8 de Mayo de 2010 [Comenta esta información](#)

Es prácticamente una realidad la aplicación en la Ciudad de México de la maternidad subrogada, pues el 99% de los artículos reservados para su análisis y discusión por los diputados de la ALDF tienen consenso y en este receso quedará listo el dictamen para su eventual aprobación en septiembre u octubre de este año.

En estos términos se pronunció la Comisión de Salud y de Equidad y Género. Esta nueva ley, explicó la Presidenta de la Comisión, Diputada Maricela Contreras Julián, “será la primera en su tipo en todo el país, con ello se inicia la regulación de la reproducción asistida”.

Existe un avance en el dictamen pues los diputados de todos los partidos han coincidido en sus posturas lo que hace prever que este articulado se aprobará por

consenso. Quizás en lo que habrá algún disenso es en el asunto de la interrupción legal del embarazo, que está contemplado en uno de los artículos de la Ley.

A lo largo de 5 meses de análisis y discusión el dictamen ha sido elaborado a conciencia, no omitiendo temas que pudieran afectar a la mujer o al producto, por lo que puede considerarse una “propuesta de manufactura colectiva”. No han dejado de aportar ideas y conceptos especialistas médicos, investigadores, legisladores, juristas, amas de casa, desde luego legisladores, por lo que el resultado será una ley seria, responsable y propositiva.

Los detalles que se han dejado al final, pero nunca omitidos, es el referente del Notario Público, pues será ante estos profesionales en donde se formalizará el acuerdo de Maternidad Subrogada, detallando las obligaciones de ambas partes: los padres y la mujer que prestará su vientre para la concepción.

La diputada del PRD Contreras Julián sostuvo que esta ley proporcionará certeza jurídica a las parejas que deseen aprovechar esta oportunidad, pues dejarían de hacerlo en la clandestinidad o comprando un hijo, en el nefasto tráfico de infantes.

“Se dará mas tiempo para el dictamen, ya que esta Ley va por buen camino y finalmente nuestros legisladores se han convencido que esta Ley tiene que ser aprobada para protección de la mujer y de las personas infértiles, para que principalmente no sean abusadas ni lucradas ninguna de las partes”.