



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:

ALEXIS ALAN ALVAREZ MORENO

TEMA DEL TRABAJO:

**INEFICACIA DE LA REGULACIÓN DE LA  
MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE  
MÉXICO**

**EN LA MODALIDAD DE SEMINARIO DE TITULACIÓN  
COLECTIVA**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# INEFICACIA DE LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

**ÍNDICE**.....I

**INTRODUCCIÓN**.....III

## CAPÍTULO 1

### MARCO CONCEPTUAL DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

1.1 DEFINICIÓN MATERNIDAD SUBROGADA.....1

    1.1.1 Gestación.....2

    1.1.2 Subrogación.....2

1.2 MEDIOS PARA LOGRAR LA MATERNIDAD SUBROGADA.....3

    1.2.1 Reproducción asistida.....3

    1.2.2 Tipos de reproducción asistida .....4

        1.2.2.1 Inseminación artificial .....4

        1.2.2.2 Fecundación in vitro.....5

1.3 ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....6

## CAPÍTULO 2

### LA INCIPIENTE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1 EL DERECHO A LA FAMILIA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....13

2.2 LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS CONTEMPLADOS POR EL CÓDIGO CIVIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO.....17

2.3 LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO CIVIL DE TABASCO.....23

2.4 LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO FAMILIAR DE SINALOA.....	26
---	----

### **CAPÍTULO 3**

#### **INEFICACIA DE LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO**

3.1 INCLUSIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	29
3.1.1 Consideraciones para llevar a cabo la práctica de la gestación subrogada.....	30
3.1.2 Obligaciones y derechos de las partes en el contrato de maternidad subrogada.....	31
3.1.3 Sanciones aplicables .....	34
3.2 LA NECESIDAD DE REGULAR DE MANERA EFICAZ LA FIGURA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO.....	36
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>FUENTES CONSULTADAS.....</b>	<b>40</b>

## INTRODUCCIÓN

La falta de regulación de la maternidad subrogada en la Ciudad de México, la deja en un atraso respecto a los demás Estados de la República Mexicana donde ya se regula esta figura, aunque no sea del todo eficaz. Dada esta situación, la Ciudad de México debe incluir en el Código Civil del Distrito Federal, la regulación de la maternidad subrogada. Esta figura no es solo competencia de la medicina, sino también el ámbito jurídico se debe ocupar de ella, mediante normas aplicables para el caso.

El capítulo 1 radica en la importancia de la mención sobre maternidad subrogada como forma de reproducción asistida, que se da cuando una mujer sustituye el vientre de otra, para poder gestar a un nuevo ser vivo. Esta práctica será de común acuerdo, la finalidad es lograr que el embrión se desarrolle correctamente. Se mencionaron los diferentes tipos de reproducción asistida como son: inseminación artificial, fecundación in vitro y la maternidad subrogada. Se señalaron los antecedentes que se suscitaron en diferentes naciones respecto a la forma y consecuencias en que se llevó la maternidad subrogada.

El capítulo 2 se enfocó a la inclusión del derecho a la familia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales. Centrado en el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho de familia. Se referencio también a los tipos de reproducción asistida que contempla el Código Civil de la Ciudad de México; así como a la regulación que hacen de la maternidad subrogada los estados de Tabasco y Sinaloa en sus respectivas legislaciones.

El objetivo del capítulo 3 fue establecer la necesidad de la inclusión de la maternidad subrogada en el Código Civil del Distrito Federal para que las personas imposibilitadas para procrear puedan tener un bebé siempre y cuando sea conforme a la legislación. Si no existe la regulación o la inclusión de esta figura se suscitarán

diferentes problemas, como el que estas parejas acudan a otros estados o países donde se vulnere su persona y la integridad del menor enfrentándose a mayores riesgos como lo pueden ser, en el caso de la madre gestante, el no tener la atención médica adecuada y que esto le pueda provocar daños en su salud e inclusive la muerte. En el caso de los padres contratantes, estos podrían sufrir la consecuencia de que no les quieran entregar al bebé, o bien que algún tercero se aproveche de su necesidad de ser padres a cambio de una cantidad exagerada de dinero.

En la presente investigación fue empleado el método inductivo, en donde se observaron situaciones particulares con respecto a la maternidad subrogada para así llegar a una teoría general. Se utilizó el método analítico para entender las conductas humanas respecto a la maternidad sustituta, y las causas y efectos que se aparejan cuando se lleva a cabo. Se empleó el método comparativo basado, como bien lo dice su nombre, en la comparación de los casos en el derecho internacional y nacional, encontrando con eso el problema y de este modo proponer medidas al respecto. Como ultimo método se usó el método analítico jurídico, para la interpretación de la norma jurídica.

# CAPÍTULO 1

## MARCO CONCEPTUAL DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

### 1.1 DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la maternidad subrogada se cataloga como una de las formas de reproducción asistida, esto sucede cuando el producto es engendrado en el vientre de otra mujer, de la cual no proviene genéticamente y legalmente pertenece a otros padres. Por tanto, esta práctica se da cuando de común acuerdo la mujer gestante subrogada, acepta que se le transfiera a su vientre el embrión previamente engendrado, cuya finalidad es lograr que el embrión se desarrolle de una forma sana y perfecta, ayudando de esta manera a sustituir el vientre de la madre que, por causas ajenas a ella, no puede desarrollarlo en su propio sistema reproductivo.

Existen diversas formas o sinónimos para nombrar a la persona que será la gestante subrogada: madre de alquiler, madre substituta, madre por encargo, cigüeña, madre suplente, madre portadora, etcétera.<sup>1</sup>

Atendiendo a lo anterior se considera a las formas de reproducción asistida como una oportunidad para todos aquellos que quieran ser padres y madres, y por causas ajenas o propias no pudieron serlo. Haciendo mención de la maternidad subrogada resulta ser una de las modalidades de gestación más controversiales hasta la fecha, pero da lugar a que una mujer pueda ser madre mediante otra ya que, no pueden concebir un hijo de manera biológica, es decir, en el ciclo de la reproducción sexual, llevado a cabo entre las parejas para crear un nuevo organismo descendiente, producto de la combinación de su material genético.

---

<sup>1</sup> Vid. UC3MUN 2016 Study guide, WHO/OMC Organización Mundial de la Salud, Madrid, 2016. p. 5 [En línea] Disponible en: <http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf>.

### 1.1.1 Gestación

Tomando como base la referencia de la Enciclopedia binatal se define como gestación al periodo entre la implantación en el útero del óvulo fecundado y el momento de nacimiento. El embarazo humano tiene una duración de nueve meses (40 semanas) aproximadamente desde el primer día de la última menstruación o desde la fecundación (38 semanas)<sup>2</sup>

Se nombra gestación al periodo en el que un nuevo ser humano se desarrolla en el útero hasta el parto. La gestación humana a diferencia de la gestación de otros animales varía en duración, número de hijos y desarrollo cerebral de los críos, por lo que los seres humanos neonatos son dependientes, por ende, del cuidado de su progenitor.

Atendiendo a las definiciones anteriores se entiende como gestación al lapso de tiempo que puede ser de 38 a 40 semanas, en que el embrión se desarrolla en el vientre de la mujer hasta el momento del nacimiento y así dar paso a un nuevo ser vivo.

### 1.1.2 Subrogación

La subrogación es una institución donde se modifican los elementos de la relación obligatoria original, es decir, tanto sus elementos físicos como sus elementos de contenido serán suplidos por el otro que contraerá esta obligación.<sup>3</sup>

Rafael Rojina Villegas concibe a la subrogación como la transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, es decir que un tercero paga al acreedor la deuda por interés jurídico o por convenio cediendo los derechos.<sup>4</sup> Atendiendo al

---

<sup>2</sup> Vid. Fetal Medicine Barcelona, ENCICLOPEDIA BINATAL, España, 2019. [En línea] Disponible en: <https://inatal.org/el-embarazo/enciclopedia/71-gestacion.html>, 10 de Septiembre de 2019, 10:20 horas

<sup>3</sup> Vid. BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Oxford, México, 1980, p. 371.

<sup>4</sup> Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 470



autor, con este tipo de acto existe una cesión de derechos del acreedor a otro, contra su deudor, es decir, que el acreedor no necesita el consentimiento del deudor para que exista esta cesión.

La Enciclopedia Jurídica define como subrogación al acto de sustituir a una persona o una cosa por otra, esta se conoce como una subrogación personal o real. Mencionado lo anterior al sujeto u objeto subrogado se le aplica el régimen jurídico del elemento al cual reemplaza.<sup>5</sup>

En otras palabras, la subrogación consiste en la sustitución, reemplazo, suplantación de una persona o cosa en lugar de otra, para que pueda realizar la actividad de la persona a la cual se está supliendo y así poder llevar a cabo un propósito que pueda beneficiar de distintas maneras a las partes que participaron.

## **1.2 MEDIOS PARA LOGRAR LA MATERNIDAD SUBROGADA**

Son las circunstancias, métodos y procedimientos para llevar a cabo la maternidad subrogada y así dar oportunidad a las parejas de poder ser padres y madres mediante una tercera persona que de forma altruista o de forma remunerada lleva a cabo la tarea de gestación.

### **1.2.1 Reproducción asistida**

Los avances de la ciencia y de la técnica en relación con la reproducción asistida, es un área del conocimiento que no debe ser exclusiva de las personas que se dedican a la medicina, sino que debe ser conocida por personas que están dentro del ámbito del derecho o alguna otra materia en particular, no solo por cultura o

---

<sup>5</sup> Vid. ENCICLOPEDIA JURIDICA, Subrogación, México, 2019 [En línea] Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/subrogaci%C3%B3n/subrogaci%C3%B3n.htm>, 17 de septiembre de 2019, 14:00 horas

conocimiento se debe saber de ella, sino porque esta figura trae consigo consecuencias jurídicas.<sup>6</sup>

Con base en lo anterior, debe considerarse necesario que exista una regulación para los tipos de reproducción asistida, como la maternidad subrogada aún no contemplada en el Código Civil de la Ciudad de México, para su aplicación correcta y establecer sanciones por incumplimiento de algún requisito o presupuesto legal, es decir, la maternidad subrogada, no solo compete a la materia de medicina.

Entendemos como reproducción al procedimiento de concebir un nuevo ser humano con las mismas características biológicas. Por lo tanto, la reproducción asistida se lleva a cabo con la asistencia o ayuda de técnicas que permiten reemplazar los procesos biológicos que dan lugar a la reproducción a partir de una relación sexual entre un hombre y una mujer, es decir, cuando el hombre eyacula dentro de la vagina de la mujer y existe una fecundación de un óvulo por un espermatozoide.<sup>7</sup>

### **1.2.2 Tipos de reproducción asistida**

La reproducción asistida es definida como el conjunto de métodos médicos – quirúrgicos cuya finalidad es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones biológicas naturales con las que se lleva a cabo. En la actualidad existen métodos como la inseminación artificial y la fecundación in vitro.<sup>8</sup> Gracias a los diferentes tipos de reproducción asistida, se abre una gran oportunidad para concebir un hijo, ya que anteriormente si se era una pareja estéril, solo existía la posibilidad de adoptar un niño sin ningún tipo de parentesco consanguíneo.

---

<sup>6</sup> Vid GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, “Reproducción Asistida”, Revista Mexicana de Derecho, num 9, 2007, p. 97 [En línea] Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/9/cnt/cnt6.pdf>.

<sup>7</sup> Vid. PÉREZ PORTO, Julián, et.al., Definición de reproducción asistida, 2016. [En línea] Disponible en: <https://definicion.de/reproduccion-asistida/>, 20 de septiembre de 2019, 17:00 horas

<sup>8</sup> Vid. GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, op. cit., pp. 97 y 98.

### 1.2.2.1 Inseminación artificial

La inseminación artificial es la fecundación del óvulo por medio de un instrumental que permite transportar al semen hasta la mucosa cervical. El procedimiento consiste en obtener una muestra de semen fresco o congelado, dado que, el semen sin congelar presenta alteraciones. El semen puede conseguirse en bancos de semen.<sup>9</sup> Existen tres formas de inseminación artificial:

- a. Inseminación artificial homóloga, el semen proviene del cónyuge
- b. Inseminación artificial post mortem, se utiliza con el consentimiento de la madre, el semen congelado proveniente de un hombre muerto. Se considera en parte como un interés egocéntrico para tratar de prolongar la vida del padre a través de un hijo o hija.
- c. Inseminación artificial heteróloga puede darse por esterilidad, causas genéticas que llevaría a tener un hijo con discapacidades diferentes. Para esta técnica se utiliza semen congelado proveniente de un donador.<sup>10</sup>

Este proceso da lugar a que parejas infértiles accedan a la oportunidad de tener descendencia mediante la manipulación del semen. La infertilidad afecta al bienestar personal y al núcleo familiar, trayendo como consecuencia la ruptura de la pareja. Con el uso de este procedimiento se evita que haya un daño psicológico para las personas.

### 1.2.2.2 Fecundación in vitro

Esta reproducción asistida es la unión de un espermatozoide y un óvulo en un laboratorio, dando así la división celular que procederá a convertirse en un embrión, el cual tendrá que ser plantado en el útero de la madre antes de los catorce días, contándose a partir de la fecundación del óvulo. Cabe mencionar que este es uno de los procedimientos más costosos que hay, debido a la necesidad de fecundar más

---

<sup>9</sup> Vid. Ibidem, p. 99

<sup>10</sup> Vid. Ibidem, pp. 99, 100 y 102

de un óvulo, por lo menos cuatro; en caso de que fueran menos se corre el riesgo de que no haya un embarazo. Por otro lado, demasiados embriones, sería contraproducente, por que conllevaría a embarazos prematuros y riesgo de aborto, además de que se pierden embriones.<sup>11</sup>

La doctora Fiorella Bagnarello González, ginecóloga obstetra, sub especialista en medicina reproductiva humana, define a la fertilización in vitro como: “la técnica consiste en una estimulación ovárica controlada mediante medicamentos aplicados a la mujer con la intención de obtener múltiples folículos, los cuales contienen los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal, estos ovocitos serán fertilizados en el laboratorio (“in vitro”) y, posteriormente, los ovocitos que sean fertilizados y progresen adecuadamente a embriones serán transferidos a la cavidad uterina.”<sup>12</sup>

Esta forma de reproducción asistida representa una solución externa en su primera fase para casos de esterilidad, concediendo, así como un derecho a tener un hijo mediante esta técnica, actualmente regulada en México, no obstante, es un método con un costo que no es accesible para todas las parejas y puede conllevar riesgos en caso de que no sea bien ejecutada.

### **1.3 ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA**

El primer antecedente que hay sobre la subrogación maternal fue en 1975, se dio en Estados Unidos en el estado de California donde un periódico local hacía un llamado a alguna mujer que quisiera ganar una remuneración en efectivo a cambio de ser inseminada artificialmente, los responsables de esta publicidad era una pareja estéril que pidió al periódico publicar el anuncio.<sup>13</sup> Esta noticia dio pie a diversas organizaciones, las cuales se dedicaban a la búsqueda y reclutamiento de mujeres

---

<sup>11</sup> Vid. Ibidem, p. 106

<sup>12</sup> Vid. MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La nueva inseminación artificial, Editorial Civitas, Madrid, 1989 p. 81

<sup>13</sup> Vid. ELEONORA CANO, María, “Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada”, Revista persona. [En línea] Disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>, 25 de septiembre de 2019, 09:00 horas

para prestarse a este servicio de sustitución maternal. El surgimiento de esta nueva figura ocasionó conflictos y debates que tuvieron que ser llevados por tribunales debido a la carencia de una legislación que llevara el control de este acto.<sup>14</sup>

Este primer antecedente se originó del deseo de una pareja estéril que querían ser padres, pero no por la vía de adoptar, ellos querían que el bebé tuviera su ADN, dando pauta a las personas que, tuvieran problemas para concebir hijos propios pudieran buscar alguna mujer para cumplir con este deseo. A raíz de esta necesidad hubo personas que sacaron provecho creando organizaciones para este tipo de parejas estériles, buscando a mujeres que tuvieran alguna necesidad económica para prestarse a estos servicios.

En Francia el doctor Sacha Geller investigador del Centro de Investigaciones de Técnicas de Reproducción, para lograr que parejas acudieran a hacer uso de su programa de vinculación con mujeres que prestaran su vientre, es con esto que una mujer gestó el hijo de su hermana gemela en Francia.<sup>15</sup>

Este precedente marca no solo la necesidad de las parejas que quieren tener un hijo, sino también incluye una parte fundamental para que se lleve a cabo este proceso, como lo son, los médicos y las mujeres que deseen participar para gestar al bebé de otras personas.

Uno de los casos más relevantes acerca de los conflictos que se daban por la falta de una regulación fue el caso denominado “Baby M”. Este caso se dio en el año de 1985 en los Estados Unidos cuando el matrimonio Stern con edad aproximada a los 40 años, contrató a Mary Whitehead de 30 años siendo madre de dos hijos, para la gestación de un embrión por medio de una inseminación artificial con el semen del señor Stern y el óvulo de Mary Whitehead. El contrato que firmaron comprendía la remuneración de diez mil dólares y el pago de todos los gastos médicos y tenía como puntos principales que la madre subrogada se comprometía a no crear un vínculo

---

<sup>14</sup> Vid. Ídem.

<sup>15</sup> Vid. GUITRÓN FUENTECILLA, J, “La genética y el Derecho familiar”, Revista tapia, Año VII, número 36, 1987, p.73

materno filial con él recién nacido y abortar en caso de que los estudios preliminares del embarazo revelaran que el feto tenía alguna deformidad.

Cuando se cumplió el plazo del embarazo el 27 de marzo de 1986 Mary Whitehead dio a luz, pero no quiso entregar al recién nacido al matrimonio Stern, y el señor Whitehead lo reconoció como hijo suyo. La madre gestora comentaba que no podía despegarse del infante por el vínculo que había formado, situación que después de hacer unos estudios psicológicos se demostraba que no tenía completo conocimiento de la situación que conllevaría tener un hijo al firmar el contrato. Aparte de que su situación psicológica no era apta para ser una madre subrogada, ya que no tenía la capacidad de separarse del recién nacido.

En la primera instancia el juez entregó la custodia del recién nacido al matrimonio Stern determinado que el contrato era completamente válido y quitándole todo derecho de paternidad a la señora Whitehead. La madre gestora apeló esta sentencia a lo que el Tribunal Supremo del Estado revocó el fallo y declaró que el contrato era nulo devolviéndole los derechos de maternidad, aun habiendo declarado la nulidad, el Tribunal mantuvo la custodia a favor del matrimonio Stern ya que ellos podían proporcionarle un hogar con mejores oportunidades y beneficios socioeconómicos para el niño. Tuvieron que pasar diez largos años para que la corte declarara madre biológica del “Baby M” a Mary Whitehead otorgándole un derecho de visita.<sup>16</sup>

Atendiendo al caso anterior, se evidencia una de las mayores problemáticas que pueden presentarse en la reproducción asistida, ya que las mujeres que prestan su vientre, en algún punto de la gestación pueden empezar a sentir afecto por el producto y a su vez se genera un conflicto en la idea de desprenderse de él y entregarlo a una nueva familia, generando la violación del contrato por ello requiere de una regulación eficaz que proteja tanto a los padres contratantes, a la mujer

---

<sup>16</sup> Vid. GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, “La Subrogación de la Maternidad”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 20, 2007, pp. 115, 116 y 117 [En línea] Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932007.pdf>.

subrogada y al recién nacido de cualquier tipo de problema o incumplimiento del contrato.

El siguiente caso es en Gran Bretaña en el año de 1987, cuando la señorita Kim Cotton aceptara ser la madre portadora por medio de una técnica de inseminación artificial con el semen de la pareja contratante. El acuerdo fue realizado por la agencia Surrogate Parenting Association, la cual cobró catorce mil libras. La complicación de este caso fue cuando un trabajador del servicio social gubernamental realizara una denuncia ante los tribunales, estos a su vez decretaron que el menor permaneciera bajo la custodia del hospital hasta que el tribunal de menores expidiera su sentencia. Tiempo después la Corte Superior Civil de Londres decretaría que el hijo debía ser entregado a la pareja contratante, pero por medio del correspondiente trámite de adopción.<sup>17</sup>

Una alternativa de Londres para este caso de subrogación fue dar al niño mediante el contrato de adopción para que los padres pudieran quedarse con el recién nacido, aunque esto llevó a crear dos conflictos, el primero el analizar la ilegalidad del proceso de la maternidad subrogada y el segundo llevar a cabo el proceso de adopción, el cual suele ser más tardado. Es por ello que, si hubiese existido una regulación en este país, todo esto se hubiera evitado y solo se hubiera realizado el contrato de la maternidad subrogada, facilitando al gobierno y a los padres este proceso.

Por otra parte, en el Estado de Nueva Gales Australia aconteció otro caso donde la madre gestante se negó a entregar al hijo a la pareja subrogada. Debido que no tenía un vasto conocimiento de las consecuencias de tener un hijo y desprenderse de él al momento de nacer. La madre gestante argumento que al principio es fácil ser utópico en el procedimiento, pero con el paso del tiempo la sensación de tener un ser vivo creciendo dentro de su cuerpo, causó que comenzara

---

<sup>17</sup> Vid. Periódico El País, "Fuerte polémica en el Reino Unido por el nacimiento del primer bebé

de madre 'alquilada'", edición semanal, Madrid, 1985 [En línea] Disponible en: [https://elpais.com/diario/1985/01/06/sociedad/473814005\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1985/01/06/sociedad/473814005_850215.html), 27 de septiembre de 2019, 16:00 horas

arrepentirse, pensando en la vida que llevaría su hijo y las expectativas que tendrá que cumplir al ser heredero de sueños y posesiones de otra persona. Con base en este caso en el Estado de Victoria se aprueba una ley que concede a los donantes de espermatozoides u óvulos poder reclamar el derecho de paternidad o maternidad según sea el caso.<sup>18</sup> Esta situación es un claro ejemplo de lo que podría suceder con las portadoras del recién nacido, por sentirse la madre tanto genética como biológicamente, y así perjudicar a los padres contratantes, truncando el sueño de tener un hijo propio y tener la penosa necesidad de ir a un juicio para obtener la patria potestad. Teniendo como antecedente este caso, en el estado de Victoria perteneciente a Australia se generó una ley que permite reclamar a la madre gestante el recién nacido, pero esto traería consigo problemas a la hora de cumplir con lo estipulado en el contrato entre las partes de la maternidad subrogada.

Un caso en particular es el sucedido en 1994, en el cual un matrimonio japonés por problemas de edad y fertilidad no habían podido tener hijos, contrataron el vientre de una chica norteamericana para desarrollar un embrión, que había sido fecundado de manera in vitro con un óvulo de un donante y el espermatozoides del marido contratante. Al prohibir la ley japonesa este tipo de prácticas no era posible llevar la fecundación en ese país, así que el espermatozoides se envió a los Estados Unidos, donde se fecundaron más de 15 óvulos donados y fueron implantados en una mujer de 30 años. Todo el procedimiento le costó al matrimonio japonés una cifra aproximada a los ochenta mil dólares.<sup>19</sup>

La necesidad por parte de la pareja japonesa los llevó a acudir a otro país, en este caso los Estados Unidos de América, para comenzar su sueño, y así poder tener un hijo por vía de la maternidad subrogada, es por ello que se debe evitar esta situación mediante una legislación en donde se contemplen las necesidades que como ser humano pueden suscitarse.

---

<sup>18</sup> Vid. MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La nueva inseminación artificial, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 81

<sup>19</sup> Vid. MATOZZO DE ROMUALDI, Liliana, Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada... ¿Puede reconocerse un derecho al hijo?, Editorial Lancaster, T. 182-1663, Madrid, 2010, p. 16.



En Italia se suscitó el caso de una mujer que suplió el vientre de su propia madre por imposibilidad física de ésta, para así dar nacimiento a su hermano. Esto sucedió por que la madre quería tener un hijo con su nueva pareja. En este país la doctrina indica que para tener la maternidad se tiene como requisito haber parido un hijo.<sup>20</sup>

En un país que limita la figura de la maternidad, las personas buscan maneras y vías prohibidas para conseguir su objetivo dejando la ley de lado. Sin pensar o tener claras las sanciones que pueden tener. Para una mujer con un gran deseo de ser madre, esto no le importa, llevando a que la propia hija se ofreciera a ser madre substituta de su propio hermano con tal de que su madre cumpliera su sueño con su nueva pareja.

En otro caso del mismo país, en la ciudad de Roma, una jueza aprobó a una pareja a solicitar un servicio de subrogación maternal, ya que la mujer contratante no podía tener hijos debido a una malformación en su aparato reproductor que le impedía llevar a cabo la gestación, aunque sí podía crear óvulos. Dando paso en 1995 a fecundar los óvulos y espermias del matrimonio congelando el óvulo hasta encontrar a una mujer que se ofreciera para llevar a cabo la gestación, que, para la suerte de la pareja, una amistad se ofreció a cumplir esta tarea en 1999. El problema para la pareja fue que la Federación de Médicos Italianos tenía un código donde prohibía y sancionaba la maternidad subrogada dando paso a que los padres contratantes recurrieron a la autoridad competente para que pudiera llevarse a cabo la implantación de los óvulos en la madre sustituta. El fallo de la autoridad fue positivo al argumentarse que esta intervención era llevada a cabo sin fines de lucro y solo por amor, aparte de que los óvulos llevaban congelados cuatro años. Sin embargo, como la ley italiana indica que el nacido será hijo de quien lo de a luz, la madre sustituta

---

<sup>20</sup> Vid. GARCÍA RUBIO, Mari Paz, "La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida, Consideraciones respecto del derecho civil español", Revista Tapia, Año VII, N 36, España, 1987, p. 73

procedería a no reconocer al hijo y de esta manera los padres contratantes llevarán a cabo un proceso de adopción.<sup>21</sup>

La ley en este país es diversa, debido a que la autoridad poniendo en consideración diversas situaciones y pensamientos, puede fallar a favor de la maternidad subrogada. Esto lleva a que en los países donde la ley no permite la maternidad subrogada, no todos tienen esa idea de prohibición, sino que depende del punto de vista de cada autoridad.

Un caso en controversia consistente en la herencia. En 1995 una mujer llamada Julie Garber estadounidense que a consecuencia de un estudio que le indicó que padecía de cáncer, tomó la decisión de congelar sus óvulos e inseminarlos con esperma de un donante anónimo para así preservar a futuro su maternidad. El procedimiento de fecundación y congelación se llevó a cabo, pero la muerte de Julie Garber dejó aparentemente a los óvulos sin dueño, por que en su testamento autorizaba que sus embriones fueran implantados en el vientre de alguna mujer, la cual sería elegida por los padres de Julie, la elegida fue la señora Velloff. El conflicto de este caso fue que la Corte de Apelación del Estado de California había decretado meses atrás que los embriones, espermias y óvulos no eran objetos que podían disponerse por vía testamentaria.

La autora Eva Gilberto cuestiona los efectos psicológicos que podría tener el menor al enterarse de que es hijo de una madre muerta antes de procrearlo.<sup>22</sup>

Independientemente de que la madre donante falleciera, es una buena alternativa para mujeres que sean diagnosticadas con alguna enfermedad que tenga como consecuencia que en un futuro no puedan tener hijos de manera natural a consecuencia de no contar con óvulos sanos o poder gestarlo en su vientre y así ellas poder convertirse en madres.

---

<sup>21</sup> Vid. "Maternidad subrogada" Diario El Mundo, Año XXII. Número: 7.408. Edición Madrid, España, 1 de abril de 2000 [En línea] Disponible en: <https://www.elmundo.es/papel/2010/04/01/>, 01 de octubre del 2019, 22:00 horas

<sup>22</sup> Vid. GILBERTO, Eva, ¿Adopción de embriones? En los hijos de la fertilización asistida, Buenos Aires, 2001, p.3

## CAPÍTULO 2

### LA INCIPIENTE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

#### 2.1 EL DERECHO A LA FAMILIA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y protege a todos los tipos de familia, garantizando a las personas el poder formar la institución conocida como familia, que es un elemento fundamental de la sociedad. Esta situación ha ido evolucionando y adaptándose a las necesidades que tienen los seres humanos, otorgando así el derecho de procrear, sin eximir de las consecuencias jurídicas que este acto trae consigo.

El conocimiento internacional del derecho humano a la familia se encuentra en: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>23</sup>

La supremacía constitucional, como ya se sabe, se encuentra en la jerarquía de leyes o más bien conocida como “Pirámide de Kelsen”, los Tratados Internacionales se ubican a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta arriba de todos los demás ordenamientos jurídicos, lo que les otorga un valor equivalente a esta; por lo tanto siempre que un tratado proteja a los ciudadanos y este haya sido ratificado por ese país, por ende las convenciones mencionadas tutelan el derecho a la familia.

---

<sup>23</sup> Vid. BRISEÑO MONTES, Centella, et.al, Gestación sustituta y subrogada en México, “Derecho humano no reconocido constitucionalmente”, México, 2018, pp. 42 y 43. [En línea] Disponible en: [http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista\\_No6/ADEBATE-6-art3.pdf](http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No6/ADEBATE-6-art3.pdf)

Debido a que México carece de normatividad en cuestión de la maternidad subrogada, se vulnera el derecho a la vida privada y el derecho de formar una familia, ya que como ha asentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la decisión de ser padres biológicos o genéticos, forma parte de este derecho. En la Convención Americana se entiende el derecho de que toda persona puede beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones.<sup>24</sup>

En consideración a la supremacía de ley, las Convenciones, Tratados internacionales y la Constitución son la base fundamental que nos otorga y reconoce el derecho a la familia. El derecho a formar una familia implica no únicamente la convivencia de pareja sino el derecho a procrear, ya sea de manera natural o mediante técnicas de reproducción asistida. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prohíbe el derecho a la familia en situaciones no convencionales, que se dan en una pareja, cuando alguna de los dos tiene algún impedimento físico, como infertilidad, edad no adecuada para procrear, en el caso de la mujer, matriz infantil, problemas hormonales, problemas en las trompas de Falopio y en el caso de los hombres baja calidad o cantidad espermática, disfunción eréctil y obstrucción de los conductos seminíferos que transportan el semen desde los testículos.

Desde la primera reforma al artículo 4° constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 31 de diciembre de 1974, se adhirió el párrafo primero estableciendo que:

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

Toda persona tiene derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Vid. Ibidem, pp. 43 y 44

<sup>25</sup> Vid. Diario Oficial de la Federación, Reforma Constitucional 31-12-1974, [En línea] Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu_art.htm) 10 de octubre del 2019, 18:00 horas

La igualdad y el libre albedrío para concebir hijos, que nos concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto, nos abre la ventana para llevar a cabo la maternidad subrogada, ya que cualquier persona que no pueda biológicamente o quiera gestar hijos, puede recurrir a la ayuda de métodos de asistencia para la reproducción y poder cumplir con su sueño de tener descendencia.

Otra de las reformas en consideración a la salud fue la publicada en el DOF el 3 de febrero de 1983, en donde se adicionó al artículo 4° como párrafo penúltimo, el derecho a la protección de la salud, en donde la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.<sup>26</sup>

La salud como garantía contenida en este párrafo, menciona que el Estado, debe ocuparse de que cada ciudadano, tenga una buena protección en cada una de sus decisiones. Por lo tanto, mediante la regulación de cada uno de los tipos de reproducción asistida, en este caso estableciendo el procedimiento para llevar a cabo la subrogación maternal, se estaría velando por la salud de aquella persona que sea la gestante.

La familia antes de ser una institución, es una realidad social. Las personas que la conforman están ligadas por nexos de parentesco consanguíneo, civil y por afinidad, cuyos adultos adquieren la responsabilidad del cuidado de los hijos. Se puede hablar de familia nuclear consistente en la típica familia de dos adultos que viven juntos con hogar e hijos propios o adoptados y familia extensa, es decir que pueden vivir con otros parientes en el mismo hogar. Actualmente la organización de la familia ha tenido diferentes variaciones, las fronteras familiares parecen estarse borrando y creando nuevas concepciones; a ello ha contribuido el avance médico, mediante las nuevas formas de reproducción.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Vid. Diario Oficial de la Federación, Reforma Constitucional 03-02-1983, [En línea] Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu_art.htm) 10 de octubre del 2019, 18:30 horas

<sup>27</sup> Vid. CARBONELL, Miguel, Familia, Constitución y Derechos Fundamentales, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, México, 2004, pp. 81, 82 y 83. [En línea] Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf>.

En lo que respecta al punto anterior, es una comparación de las familias anteriores a las familias actuales, que, han ido modificándose, para adaptarse a la nueva realidad social siendo cada vez más diversa, por preferencias sexuales e inclusive, como ha sido mencionado, por las diferentes maneras de concebir un hijo. Con esto podrá combatirse la discriminación en todos sus tipos.

Podría pensarse que la familia tradicional está a punto de desaparecer; sin embargo, esto no es más que una modificación a las nuevas estructuras familiares. El mandato constitucional obliga a proteger a la organización y al desarrollo de la familia en las nuevas realidades sociológicas.<sup>28</sup>

Las leyes deben adaptarse a las necesidades de todos los habitantes de un país, mas no únicamente los ciudadanos a la ley, para lograr un buen desarrollo social es necesario no dejar de lado a ninguna persona, porque se estaría discriminando.

En la materia familiar en algunos casos puede notarse la separación entre el derecho y la moral. El ordenamiento jurídico no debe imponer un “modelo” de la familia y limitarse a establecer opciones que tengan las personas en uso de su autonomía moral, es decir, son libres de concebir su familia como mejor les parezca. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoce en el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23 que establece, que se deben reconocer los diversos tipos de organización familiar que pueden existir.<sup>29</sup>

El artículo 4° constitucional, menciona que todos pueden decidir de manera libre el número de hijos, en el supuesto de poder formar una familia. Este ordenamiento jurídico es capaz de tutelar a todas las personas, sin estar basado en criterios morales o culturales; las formas de familia diferentes a la tradicional, de igual manera, requieren implementación de medidas para poderse llevar a cabo.

---

<sup>28</sup> Vid. Ibidem, pp. 83 y 84

<sup>29</sup> Vid. Ibidem, p. 86.

Zegers-Hothschild considera que “desde una perspectiva biológica y psicosocial la fertilidad (tener hijos) no debiera ser considerada un derecho, ya que existen muchas condiciones biomédicas y enfermedades que hacen imposible el embarazo y, por ello, nadie puede garantizar dicha condición”<sup>30</sup>

Esta afirmación también podría entenderse como el derecho al acceso de la ciencia y tecnología, mediante tratamientos médicos para lograr la procreación.

## **2.2 LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS CONTEMPLADOS POR EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

A pesar de que el Código Civil de la Ciudad de México ya considera algunas técnicas de reproducción asistida, no hace mención del embarazo subrogado, y esta práctica cada vez va en aumento. La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, una asociación sin fines de lucro agrupó a 33 centros médicos en México en el año 2010 en una encuesta reportó cerca de 5000 procedimientos de reproducción asistida, en el año 2012 aumentó a 82000. Poniendo a México en tercer lugar en toda Latinoamérica en número de tratamientos de reproducción asistida.<sup>31</sup>

En la actualidad la maternidad subrogada es una de las formas más usadas para poder ser padres, aunque no esté regulada en el Código Civil de la Ciudad de México, muchísimos centros médicos realizan este proceso, ya que no hay ley que lo prohíba. Cada año esta situación de la maternidad subrogada va en aumento, ya que no solo los mexicanos recurren a esta situación, sino que extranjeros vienen a México para poder realizar su sueño de ser padres. Esto puede provocar un descontrol a futuro por la falta de regulación o prohibición de esta técnica de reproducción asistida, por lo que es indispensable que México se actualice en sus

---

<sup>30</sup> ZEGERS-HOTHSPHILD, Fernando, Algunas consideraciones éticas en la práctica de la reproducción asistida en Latinoamérica, “*Cuestiones de bioética en y desde Latinoamérica*”, Editorial Civitas, Madrid, 2012, p.178

<sup>31</sup> Vid. JASA SILVEIRA, et.al., “¿Es solo cuestión de tiempo? La regulación de la reproducción asistida y el embarazo subrogado en México”, Revista de Derecho privado, Cuarta Época, año VI, número 11, enero-junio, México, 2017, pp. 108 y 109. [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10848>, 7 de octubre de 2019, 14:15 horas.

leyes para dar una mejor atención a este proceso, como bien lo dice el principio “lo que no esta prohibido esta permitido”.

En México la regulación de la maternidad subrogada resulta complicada, debido a las normas aplicables únicas para los otros tipos de reproducción asistida, considerados en Código Civil en los artículos 326 y 329. Existen normas de índole constitucional, tesis y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte Americana, en relación con el uso del embarazo subrogado. A nivel federal estas técnicas se encuentran en: Ley General de Salud, el Reglamento sobre Investigación para la Salud y Reglamento sobre el Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos. Estos ordenamientos regulan detalladamente la planificación familiar, el trato de espermatozoides y óvulos y sus procedimientos, atendiendo a la vigilancia de la prestación de estos servicios.<sup>32</sup>

El derecho comparado es de suma importancia que entre las naciones y entre los mismos Estados, pueden tomarse en consideración los análisis previos que algunos países ya contemplan en sus legislaciones, y así tener como base la armonización entre las leyes y no existan discrepancias que afecten a los ciudadanos, siempre eligiendo las características que más se apeguen a derecho, haciendo un especial enfoque en los derechos humanos como lo hacen la suprema corte de la nación mediante organismos que colaboran en la revisión de los alcances que cada ley mencionada anteriormente tendrán.

Debido a que existe diversidad legislativa en cuanto a las nuevas tecnologías de reproducción, puede haber confusión para los ciudadanos que consulten la legislatura de algún Estado y comparen con la de otro, no saben cuál es la adecuada.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Vid. Ibidem, pp. 105 y 112

<sup>33</sup> Vid. Ibidem, p. 115



Cada Estado para aplicar una normativa, debe considerar las costumbres de los ciudadanos, el nivel cultural y el nivel de vida que lleven, si bien los alcances de la tecnología en la época actual son bastantes y todos tienen derecho de beneficiarse de estos, siempre en pro de intereses que traigan un bien, pero, sin dañar a terceros.

En México la frase “La ausencia de reglas no significa ilegalidad” puede crear muchos conflictos. Aunque exista la falta de regulación en la mayoría de los estados, no significa que la maternidad subrogada se lleve a cabo en clínicas y sea realizada por las parejas, es decir, en los estados donde no se reconoce la filiación entre hijo y padres como consecuencia de cualquier método de reproducción asistida, permiten el desconocimiento de paternidad cuando hay nacidos por vía artificial. Este vacío en la ley significa que no se tiene ninguna restricción en el tipo de técnicas de reproducción asistida explícitamente. La falta de reglas significa que las clínicas que llevan a cabo estos procedimientos operan fuera de cualquier ley, tenido consigo la violación de derechos de las diferentes personas que intervendrán en el proceso, incluyendo al futuro hijo.<sup>34</sup>

El principio de legalidad “lo que no esta prohibido esta permitido”, como una garantía de derecho humano, puede otorgar seguridad jurídica a aquellos que realicen la maternidad subrogada, amparándose de su necesidad y deseos de ser padres. En un Estado si no se contempla la filiación por este medio, los principales afectados siempre serían los menores, puesto que quedarán sin pertenecer a una familia y teniendo la opción de ser colocados en centros de asistencia social para los menores (casa hogar), en México estas casas suelen ser deficientes en el cuidado de los niños por que ya son demasiados y muchas veces no se cuenta con los medios económicos, pudiéndose evitar todo esto con el reconocimiento de la filiación.

El Código Civil del Distrito Federal establece en el artículo 162 lo siguiente

Artículo 162 “...los cónyuges tienen derecho a decidir, de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus

---

<sup>34</sup> Vid. Ibidem, p. 116

hijos, así como emplear, en los términos que señala a la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

Al respecto “el derecho a decidir el número de hijos” se considera un Derecho Universal, dado que la procreación está dentro del derecho universal de formar una familia. Los derechos humanos son universales, que cada ser humano tiene por el simple hecho de nacer, es decir no son considerados como alternativa u opcional de cumplirse o no, por lo tanto, si no se aceptan las diferentes maneras de concebir una familia se estaría violando este derecho, los estados son los encargados de proteger y respetar cada uno de los derechos humanos.

En 2016, la LXIII Legislatura de la Cámara de Senadores presentó el Proyecto de Decreto en el que se propone adicionar el artículo 69 ter y 462 ter, de la Ley General de Salud, con lo que quedaría de la siguiente manera:

Se define a la maternidad subrogada la práctica médica consistente en la transferencia de óvulos humanos fecundados en una mujer, producto de un espermatozoide y un óvulo de terceras personas. La gestación subrogada se realizará sin fines de lucro, habido un acuerdo entre las personas solicitantes y la mujer gestante, permitiendo la compensación de gastos médicos y otros derivados del embarazo, parto, post parto y puerperio.

La gestación solo estaría permitida si existe una estricta indicación médica y sin fines de lucro. Existirá sanción de 6 a 16 años de prisión y multa en los casos que a continuación se mencionan:

- Al que obtenga consentimiento de una mujer mediante pago de una contraprestación o aprovechándose de su situación de pobreza o ignorancia
- Al que transfiera embriones a una mujer que haya sido sometida a dos embarazos previos por este tipo de acuerdos
- El que realice este procedimiento para entregar al hijo que resulte de este procedimiento a una pareja de nacionalidad distinta a la mexicana

- Al que contrate una gestación subrogada y abandone a los menores resultantes de este procedimiento <sup>35</sup>

Este precedente del año 2016 es un claro ejemplo que demuestra la necesidad que se ha venido devengando y sirve como precepto para establecer las condiciones, requisitos y sanciones aplicables para llevar este procedimiento, no solo es permitir la maternidad subrogada, sino proteger en todas las formas el procedimiento y a las personas que participarán en tal acto, se crea la necesidad de establecer medidas cautelares y sanciones aplicables.

En la actualidad el turismo reproductivo (cuando una pareja de nacionalidad mexicana acude a otro país para contratar a una mujer que gestee a su próximo hijo) en relación con la maternidad subrogada, se debe encaminar a solucionar problemas, tales como lo son, que los niños nazcan sin el reconocimiento legal de quienes asumirán la filiación, sin un país que le reconozca nacionalidad alguna y con la inseguridad de que los niños productos de la gestación fueron concebidos por mujeres que aceptaron en buenos términos realizar este proceso y no como ganancia económica. Cada país de forma interna debe proteger a los niños, pero también a las personas que recurren a estos acuerdos, para que la ignorancia no tenga como consecuencia un abuso excesivo. <sup>36</sup>

El Derecho internacional privado se ocupa de los conflictos de leyes eligiendo lo que más convenga para cada ciudadano, en algunos países la ciudadanía solo es otorgado cuando los niños nacen en territorio nacional y en otros países, únicamente tendrán nacionalidad los que tengan la misma sangre, en el caso de los niños que nazcan por maternidad subrogada parcial ( es decir que el embrión contenga la información genética de los padres contratantes ), en el supuesto de que un niño nazca en un país donde solo se acepte la nacionalidad por consanguinidad los niños serán apátridas, la solución es aceptando la maternidad subrogada en México.

---

<sup>35</sup> Vid MEDINA ARELLANO, María de Jesús, et. al., Bioética y bio derecho reflexiones clásicas y nuevos desafíos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2018, p.278

<sup>36</sup> Vid. Ibidem, p.268

El no permitir la maternidad sustituta, no impide que las personas recurran a este proceso para convertirse en padres. Debido a que diversos estados no aceptan la maternidad subrogada, muchas parejas viajan a otros países, donde la legislación es más permisiva con este proceso y los costos no sean tan elevados. Los países con más pobreza son donde hay más casos de mujeres que prestan su cuerpo para este procedimiento. En la India las mujeres aceptan este proceso a cambio de que se les otorgue una cantidad equivalente al trabajo que realice su cónyuge en 5 años, con la condición de que durante el periodo de la gestación dejen de vivir con su familia y se muden a un albergue.<sup>37</sup>

Hay muchos casos de maternidad subrogada en todo el mundo, muchos de estos casos son de parejas extranjeras, que, por alguna prohibición en su país natal, no pueden recurrir a la subrogación maternal y acuden a otros países en busca de cumplir con su objetivo de ser padres. En México la falta de una legislación adecuada propicia que muchas personas extranjeras se aprovechen de mujeres que no tienen el conocimiento adecuado sobre este proceso, pero son convencidas por la falta de dinero y trabajo. Aunque las mujeres gestantes no saben qué derechos u obligaciones tienen cuando aceptan este contrato, lo pactan de todas formas, siendo esto un peligro para ellas, ya que, por cualquier complicación o falta de atención corren un riesgo y no saben donde acudir en caso de que suceda y tengan la opción de reclamar una indemnización.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 293, marca el parentesco por consanguinidad entre el hijo de la reproducción asistida y el hombre o mujer o solo esta, que hubieran procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores y progenitoras, esto significa que no se excluye a la maternidad subrogada.<sup>38</sup>

Aunque el artículo 293 no mencione explícitamente a la maternidad subrogada, si lo hace de forma general, diciendo que reconoce el parentesco por consanguinidad

---

<sup>37</sup> Vid. *Ibidem*, pp.282 y 283

<sup>38</sup> Vid. PERES CONTRERAS, María de Monserrat, *op.cit.*, p. 9

al hijo que nazca por reproducción asistida. Esto implica un precedente para que el Código Civil del Distrito Federal incluya de una vez por todas a la maternidad subrogada como forma para adquirir el parentesco legal.

## 2.3 LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO CIVIL DE TABASCO

Ante la polémica con el auge del uso de técnicas de reproducción asistida y el embarazo subrogado, y la falta de regulación a nivel local y federal, el estado de Tabasco en diciembre de 2015, tomó decisiones importantes para un futuro, estableciendo quiénes podrían disponer de este procedimiento y los prestadores de servicios que intervienen.<sup>39</sup>

La ley no debe dejar al desconocimiento de las demás personas alguna situación que se practica por la necesidad de llevar a cabo algún proceso, como lo es la gestación subrogada. El estado de Tabasco considerando que la maternidad subrogada no es únicamente de orden médico, sino también de orden jurídico y que el derecho a formar una familia esta incluido en el artículo cuarto constitucional, fue el primer estado en no dejar de lado a la regulación de este procedimiento.

La reforma en materia de reproducción asistida en el Código Civil de Tabasco, modificó el reconocimiento del derecho de los cónyuges a emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. En el año 2015 de manera específica se estableció el concepto de maternidad subrogada y sustituta en el Código Civil, en el artículo 380 bis 7, generando requisitos y condiciones para mujeres que se sometan a realizar este método.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Vid. ARROYO Mariel, "Diputados aprueban dictamen en materia de embarazo subrogado", *Diario presente*, 14 de diciembre de 2015, Disponible en <http://www.diariopresente.com.mx/section/principal/145728/diputados-apruebandictamen-materia-embarazo-subrogado/> 06 de octubre de 2019, 17:00 horas

<sup>40</sup> Vid. ALONSA TOSCA, Ernesto, "La maternidad subrogada y sustituta en el marco jurídico de tabasco", *Revista del instituto de Investigaciones Jurídicas*, Numero 3, México, 2016 [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10480/12645> 23 de octubre del 2019, 16:00 horas

El Estado de Tabasco observo la necesidad de adecuación de sus normas, contemplando la realidad social, lo cual no puede dejarse de lado sin establecer parámetros para el desarrollo de la sociedad; siendo pionero de una figura que tiene grandes alcances y beneficios para los habitantes de México.

ARTICULO 92.- Deber de reconocer al hijo Tanto la madre como el padre, que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo; pero si no cumplen con este deber voluntariamente, no se asentará en el acta de nacimiento el nombre de los mismos y simplemente, se anotará la hora, día, mes, año y lugar del nacimiento, así como el nombre propio y apellidos que se pongan a la persona cuyo nacimiento sea registrado. Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por apoderado que en el acta de nacimiento se asiente su nombre, se hará constar éste y se mencionará en su caso la petición que en este sentido hagan el padre, la madre, o ambos, o el apoderado. Cuando el hijo sea presentado por uno de los progenitores, se asentará únicamente el nombre del que lo presente.

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste

haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

El artículo 92 del Código Civil para el Estado de Tabasco, contempla la gestación por sustitución y la maternidad subrogada como: deber de reconocer al hijo como producto de una madre gestante sustituta. La madre subrogada deberá prestarse para la adopción plena. La mujer que lleva el embarazo es madre gestante sustituta, y la madre contratante a la que solicite sus servicios. Existirán dos formas de gestación por contrato, subrogada que implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que después del parto entregue al hijo mediante adopción plena y sustituta que implica que la gestante únicamente porte en su vientre el embrión de la pareja contratante.

Con este artículo el Estado de Tabasco garantiza el cumplimiento del contrato, obligando a ambas partes, ya sea en las dos formas de gestación (subrogada y sustituta), de este modo se protege al menor en consideración del interés superior de la niñez, por que se desliga a la mujer gestante de toda relación de parentesco con el mismo.

La Secretaría de Salud es la encargada de vigilar el perfil clínico de la madre gestante. La edad para gestar es de 25 a 35 años, debe dar su información acerca del proceso, este contrato se realizará ante notario público<sup>41</sup>.

Para llevar a cabo este contrato no se requiere únicamente de las voluntades de las partes sino de la Secretaría de Salud al hacer su función respecto a la condición de la mujer gestante; esta dependencia se tiene que encargar primordialmente de las políticas que las personas como habitantes tienen que cumplir, e informar en que consiste el procedimiento que se llevará a cabo y los riesgos que le aparejan, con respecto a la pareja contratante brindar información sobre la planificación familiar y su libre decisión sobre los métodos de fecundación que va a emplear.

---

<sup>41</sup> Vid. Ibidem, p.41

Se reconoce en el Código Civil del Estado de Tabasco que la pareja tiene el derecho a decidir sobre cómo conformar su familia de manera libre y responsable, siempre y cuando los contratos de maternidad subrogada tengan una estricta vigilancia para su admisión o su aprobación en donde exista el consentimiento voluntario de ambas partes y se informe de las obligaciones y derechos que se tendrán al realizarlo. Reconociéndose con esto la autonomía procreativa, es decir, que la mujer disponga del uso de su capacidad de gestar.<sup>42</sup>

El notario publico como autoridad competente para dar fe y legalidad al contrato, debe de asegurarse de que no hay ningún vicio o falta de documentación, para que el contrato sea llevado conforme a la ley establecida, esto para garantizar la seguridad del menor y el libre derecho de las personas para contratar y llevar a cabo esta práctica de gestación.

## **2.4 LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO FAMILIAR DE SINALOA**

El Estado de Sinaloa estableció como principio que la donación de células germinales (óvulo con espermatozoos), no se considerara como parentesco entre donante y el hijo resultado de la reproducción asistida. En el artículo 283 del Código Familiar de Sinaloa se define a la maternidad subrogada como la práctica, donde participará una mujer que gestará el producto fecundado por un hombre y una mujer, esto solo se llevará a cabo cuando la mujer contratante padezca imposibilidad física para llevar el embarazo; la edad para gestar será de 25 a 35 años, quien debe tener al menos un hijo consanguíneo sano; solo se admiten la subrogación total ( la mujer gestante donará su óvulo) y la subrogación parcial (la gestadora portará en su vientre un embrión fecundado de la pareja contratante). Existe la subrogación onerosa, es decir, se pagará cierta cantidad de dinero por prestar el vientre más gastos de gestación y subrogación altruista, como su nombre lo indica esta forma es de manera gratuita.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Vid PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, El debate subrogado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 8 y 9 [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/9.pdf>

<sup>43</sup> Vid BRISEÑO MONTES, Centella, op. cit, p.8, 27 de octubre del 2019, 19:00 horas



Como principal medida para poder llevar a cabo la maternidad subrogada, de tal forma que, realmente se produzca un bien a las personas que quieran tener un hijo, el principal requisito es la imposibilidad para concebir ya sea por infertilidad, problemas de gestación o por edad avanzada. Evitando en lo posible que se comercie con este acto, estableciendo las dos modalidades, ya sea de forma onerosa o gratuita, con un estricto control.

Otra consideración relevante en la ley de la reproducción humana asistida y la gestación subrogada en Sinaloa, en caso de que la mujer gestante padezca algún tipo de adicción (alcoholismo, drogadicción y tabaquismo), podrá ser gestante siempre y cuando tenga un control por medio de visitas de la unidad de trabajo social del hospital tratante.<sup>44</sup>

La discriminación es algo que debe evitarse, ya sea por cuestiones de raza ideológica, pensamiento político y religión. Tampoco debe discriminarse a aquellas personas que tengan alguna adicción controlada, en razón que estas personas que son farmacodependientes, ya son personas enfermas, las cuales no pueden controlarse por sí mismas, siendo obligación del Estado proporcionar los medios para combatir dicha enfermedad. Sí una mujer con problemas de adicción ya tiene un tratamiento y tiene control de sí misma, puede ser gestadora en este contrato.

Si la mujer gestante, en caso de patologías que sean a causa de una mala atención en el cuidado pre natal y post natal, podrá demandar a los contratantes, con base en el artículo 296 del mismo código.

El Estado debe velar por la seguridad de todos sin excluir a nadie, y los padres contratantes deben de asumir su responsabilidad en buscar y asegurarse de que la atención médica otorgada a la mujer gestante sea de calidad y en hospitales aprobados para llevar a cabo este procedimiento.

---

<sup>44</sup> CÁRDENAS LINO, Preocupantes vacíos en la ley de maternidad subrogada, México, 2018 [En línea] Disponible en : <https://www.debate.com.mx/sinaloa/Preocupantes-vacios-en-la-Ley-de-Maternidad-Subrogada-20180215-0090.html>, 30 de octubre de 2019, 18:30 horas.

Los médicos que realicen la implantación de embriones humanos sin el consentimiento de las partes, tendrán una sanción, establecido en el artículo 297 del Código Familiar de Sinaloa.

En muchos casos los médicos hacen mal uso de sus conocimientos y actúan en ocasiones en perjuicio de terceras personas, se debe limitar a estos mediante sanciones desde civiles a penales, es por esto que el estado de Sinaloa sanciona este tipo de prácticas.

Artículo 300-. La maternidad extramatrimonial resulta del sólo hecho del nacimiento y la identidad del nacido, pero puede ser impugnada en los casos en que entre el menor y la madre no exista realmente un vínculo genético, salvo las disposiciones sobre reproducción asistida con autorización de los cónyuges.

La paternidad extramatrimonial se establece por el reconocimiento voluntario que haga de su hijo, o por una sentencia ejecutoriada que declare la paternidad a cargo del demandado.

Para justificar la filiación, son admisibles los medios de prueba biológicos, y en los juicios de intestado o de alimentos, se justificará la filiación respecto a la madre, dentro del mismo procedimiento.

El artículo 300 de la ley mencionada establece que la maternidad extramatrimonial resulta del solo hecho del nacimiento y la identidad del nacido, pero puede ser impugnada en los casos en que entre el menor y la madre no exista realmente un vínculo genético.

## **CAPÍTULO 3**

### **INEFICACIA DE LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO**

#### **3.1 INCLUSIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

La necesidad de regular la maternidad subrogada en el Código Civil de la Ciudad de México es indispensable para la nueva realidad social, en donde la ley también debe cambiar la antigua concepción con respecto a las opciones de formar una familia, yendo de la mano con la ciencia y los avances tecnológicos para lograr un mayor aprovechamiento de las mismas y generando un gran beneficio para todas aquellas personas imposibilitadas para tener bebés y que quieren ser madres y padres.

Si la gestación subrogada es incluida en el Código Civil podría evitar que las personas acudan a lugares que no tengan las condiciones necesarias para llevar de forma segura y conforme algún protocolo esta forma de reproducción asistida; o asistan a países donde la forma de obtener la nacionalidad es diferente a la mexicana, trayendo como consecuencia que el recién nacido no tenga identidad como tal o pueda ser traído a México.

Considerando el derecho humano de formar una familia, el Estado como ente garantizador, protector de los ciudadanos, debe respetar y otorgar los medios para poder lograr este tipo de reproducción asistida, considerando a todos aquellos que formarán parte de este procedimiento, es decir a la pareja contratante, a la mujer gestante, a los médicos y el nuevo ser de esta gestación, tomando siempre en cuenta el interés superior del menor.

### 3.1.1 Consideraciones para llevar a cabo la práctica de la gestación subrogada

Para que la maternidad subrogada sea regulada en el Código Civil del Distrito Federal deben de existir requisitos, derechos, obligaciones para llevarlo a cabo, en donde la pareja solicitante asumirá la filiación mediante acuerdo previo y la madre subrogada únicamente será la que geste al hijo hasta el momento del parto, determinando la legalidad de este contrato y sin fines de lucro.

Las consideraciones que serían contempladas para este contrato serán las siguientes:

- Establecer en el contrato que ambas partes, es decir la pareja contratante y mujeres sustitutas afirmarán su voluntad de realizar este contrato sin vicios.
- Se contemplará la subrogación parcial o subrogación total, entendiéndose como subrogación total, que será cuando el óvulo de la mujer gestante sea fecundado por el espermatozoides del padre contratante y la subrogación parcial cuando se geste el embrión con los genes de la pareja contratante.
- Establecer la filiación salvaguardando la integridad del menor, a través del consentimiento que los contratantes asumen desde que el embrión es depositado en el útero de la mujer gestante, dándose la figura de la filiación legal.
- Será un contrato bilateral (pareja gestante y mujer subrogada).
- Puede ser oneroso siempre y cuando se de un pago desinteresado como gratificación por la buena disposición de la mujer subrogada y gratuita en el que únicamente será sin fines de lucro.
- Deberá ser consensual, es decir que ambos deberán estar informados totalmente para dar su consentimiento.
- Se establecerá el procedimiento en la Ley General de Salud de la maternidad subrogada, para que pueda llevarse a cabo.
- Los acuerdos serán regulados por la ley estableciendo los derechos y obligaciones que contraerán las partes.

- Los hijos nacidos de este procedimiento tendrán los mismo derechos y obligaciones en el caso de subrogación total, al igual que si fueran hijos biológicos de la pareja contratante.
- El vínculo de la madre gestante y el recién nacido será nulo, es decir la mujer gestante no tendrá ningún tipo de parentesco con el recién nacido.
- Se impondrán e implementarán sanciones a cualquiera de las partes que no cumplan, violen, cometan error o dolo al momento de hacer el contrato.

### **3.1.2 Obligaciones y derechos de las partes en el contrato de maternidad subrogada**

Deberán existir derechos y obligaciones para ambas partes, en dirección de una buena regulación para este contrato.

Los derechos correspondientes a la pareja contratante serán:

- Derecho a la filiación con el recién nacido.
- Derecho a la información acerca del procedimiento de la gestación subrogada.
- La madre contratante, en caso de que el hijo haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera de atención médica hospitalaria, si trabaja podrá tener un descanso de hasta 8 semanas posteriores al parto, previa certificación medicada; en caso de médicos particulares deberá contener nombre y número de cédula profesional.
- La mamá disfrutará de un descanso de 6 semanas con goce de sueldo posteriores al día en que reciban al recién nacido; con base en el artículo 170. II Bis de la Ley Federal del Trabajo.
- La mamá contratante gozará de un periodo de lactancia (la lactancia puede ser mediante fórmula, leche obtenida de la mamá gestante o en bancos de lactancia) por un periodo máximo de 6 meses, mediante 2 reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, en un lugar adecuado e higiénico o se reduzca una hora de su jornada; con base en artículo 170 fracción 4ta.

- Gozarán de servicios de guardería infantil en caso de ser trabajadores, por el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Podrán a consideración de la madre gestante, ofrecerle vivienda y alimento en su propio hogar o alguna vivienda cerca de su domicilio para checar el desarrollo del infante.

Las obligaciones de la pareja contratante serán las siguientes:

- Obligación de reconocer y otorgar derechos y obligaciones del recién nacido.
- No podrán desistirse del contrato cuando ya se haya realizado la implantación del embrión en la mujer gestante.
- Tiene la obligación de pagar todos los gastos del procedimiento, gastos médicos de la mujer gestante, chequeos médicos cuando sean necesarios, gastos del hijo después del nacimiento, medicamentos para la mujer gestante, pago del parto, ya sea de forma natural o por cesárea, gastos de hospital antes, durante y después del parto.
- En caso de que el bebé nazca por cesárea, la pareja deberá pagar los gastos de curaciones y medicamentos para la pronta y debida regeneración de la cicatriz.
- Deben dar indemnización a su familia o personas que dependan de la mujer gestante en caso de sufrir algún problema médico, daño a salud o muerte.
- Registrar mediante acta de nacimiento al recién nacido.
- En caso de muerte de ambos deberán previamente dar la tutela a las personas que puedan hacerse cargo del menor, establecido en el contrato.
- Los contratantes deben someterse a un estudio socioeconómico por parte de las autoridades competentes, con la finalidad de que el juez emita como resolución que pueden otorgarle una vida plena al menor.
- En el supuesto de que la mujer gestante acepte vivir con la pareja contratante o en domicilio cerca del mismo durante el embarazo, estos tendrán la obligación de proporcionar vivienda digna, alimentos, vestimenta adecuada para el embarazo y servicio de apoyo para sus labores domésticas.

Los derechos otorgados a la mujer gestante serán los siguientes:

- Derecho a la información con respecto al procedimiento de la gestación subrogada.
- Derecho a la información respecto al hijo que llevará en su vientre.
- Derecho a la adecuada atención médica y que sea esta de buena calidad, desde su preparación para que sea implantado el embrión, durante todo el transcurso del embarazo, parto y después del parto resultante del embarazo.
- Derecho de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, cuando deben realizar actividades que pongan en riesgo su salud y la del recién nacido, trabajo nocturno industrial o en establecimientos después de las 10 de la noche. Disfrutarán de un descanso de 6 semanas anteriores y 6 posteriores al parto.
- Únicamente podrá desistirse del contrato después de la aceptación y antes de la implantación del embrión, cuando por necesidad o caso fortuito se vea imposibilitada en el cumplimiento de la obligación.
- Si acepta vivir con la pareja contratante o en domicilio cerca del mismo durante el embarazo, tendrá derecho a recibir vivienda digna, alimentos, vestido adecuado para la maternidad y servicio de apoyo para sus labores domésticas.

Serán consideradas como obligaciones para la mujer gestante las siguientes:

- Respetar el contrato en su totalidad.
- No podrá interrumpir el embarazo después de su implantación.
- Realizarse los estudios y análisis clínicos para considerarse candidata a la gestación.
- Someterse a exámenes psicométricos para determinar la medición de la conducta psicológica.
- Informa a la pareja contratante si ya ha tenido parto propio o de otra gestación subrogada.
- En el caso anterior, informar si tuvo alguna complicación en el embarazo o en el parto.

- Informar de enfermedades hereditarias de sus ascendientes en caso de la subrogación total.
- Informar sobre su calidad de vida que ha llevado (alimentación, actividad física).
- Previo acuerdo plasmar que no tendrá ningún lazo de parentesco con él recién nacido.
- Tiene la obligación de entregar al hijo después de su nacimiento.
- Tener los cuidados necesarios para el desarrollo pleno y saludable del recién nacido.
- No podrá realizar este procedimiento con fines comerciales.
- En el caso de que los contratantes requieran de la lactancia de la misma mujer gestante, ésta deberá entregarla a la otra parte, por 6 meses.

### **3.1.3 Sanciones aplicables**

En caso de incumplimiento del contrato, las partes serán acreedoras a las siguientes sanciones.

Por parte de la pareja contratante:

- Si los padres no se hacen cargo de la atención medica correspondiente para la mujer gestante, se les impondrá una sanción que fije la autoridad competente.
- Obtendrán sanción si se niegan a reconocer el hijo desde antes y después de su nacimiento.
- Se harán acreedores a una sanción si se niegan o rechazan al hijo debió alguna deformación o discapacidad física o mental.
- Se les aplicará una penalización si no informan debidamente el contrato a la madre gestante.
- Tendrán sanción aquellos padres contratantes que mediante dolo convencen a la mujer gestante de prestar su vientre.



- Incurrirán en sanción aquellos que mediante amenaza logren que alguna mujer sea la gestante de su hijo.
- En caso de muerte de la mujer gestante, durante el embarazo, o en el parto, si estos no se hicieran cargo de los gastos funerarios y no cumplen con la indemnización correspondiente a quienes dependan de ella.
- Cometerán falta si acuden a centros médicos no autorizados para llevar a cabo la maternidad subrogada.
- Incurrirán en falta grave a todas aquellas parejas contratantes que utilicen la maternidad subrogada como comercio (vendan al menor a otra pareja en el extranjero, trata de blancas y venta de órganos).
- Serán acreedores a una sanción desde administrativa hasta la vía penal aquellos que no cumplen con sus obligaciones para con los menores.
- Serán acreedores de una sanción a todos aquellos que mientan en el estudio socioeconómico para otorgarle una buena vida al menor.
- En el supuesto de que la mujer gestante viva en su domicilio o cerca del mismo no proporcionen los medios necesarios para el bienestar de la mujer.

Por parte de la madre gestante incurrirá en las siguientes sanciones:

- Si declara en falsedad que se encuentra posibilitada para gestar.
- Si miente acerca de si ha sometido algún procedimiento de maternidad subrogada.
- Si no asiste a las citas periódicas necesarias para monitorear el bienestar y salud del menor.
- Cometerá falta si no tienen los cuidados pertinentes en el desarrollo del embarazo.
- Incurrirá en falta grave aquella mujer que se aproveche de la necesidad y deseo de aquellos contratantes que deseen tener un hijo y pida a cambio un cobro por esta labor, ya sea antes del convenio o durante el embarazo.
- Tendrá pena sancionable si a la hora del nacimiento no entrega al menor, por el simple hecho de no querer o mediante engaños se lleve, u oculte al hijo.

- Sera considerada como falta si la mujer gestante se niega a proporcionar la lactancia a los contratantes.
- Sera falta grave si la mujer gestante busca en algún momento de la vida del menor, al mismo.

### **3.2 LA NECESIDAD DE REGULAR DE MANERA EFICAZ LA FIGURA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA CIUDAD DE MÉXICO**

La gestación por subrogación es la alternativa que cumple el deseo de tener un hijo, pero es importante que el contrato de “Maternidad subrogada” haga valer de manera certera, previniendo mediante sanciones, ya sean administrativas o penales, dependiendo el tipo de delito u omisión que se cometió, todo tipo de irregularidades, para que las personas sujetas del contrato, sean responsables y conscientes de sus obligaciones. Deben marcarse parámetros de lo que estará permitido en este proceso y el alcance que tendrán los efectos de este procedimiento.

La Ciudad de México es la capital de la República Mexicana y, por ende, debe ser el primer lugar en regularse para que sirva de ejemplo para los demás Estados que también quieren regular la maternidad subrogada. Es por ello, que los Estados de Sinaloa y Tabasco, regularon esta figura a su consideración y a sus costumbres, dejando algunos vacíos en sus legislaciones, como tener medidas de apremio más estrictas.

Deben existir consideraciones y requisitos para dar paso a la existencia, legalidad y un veraz cumplimiento de dicho contrato, como las obligaciones y derechos para las partes intervinientes en el mismo. Respecto a la filiación, para no vulnerar al menor que se concebirá, el padre y la madre contratantes tienen la obligación de reconocer la filiación del hijo desde antes del parto.

Un punto clave para la eficacia de esta práctica, es establecer hospitales certificados y avalados previamente por la Secretaría de Salud, haciendo

inspecciones periódicas de control hospitalario y contando con médicos que tengan los conocimientos bastos para llevar a cabo este proceso.

Para la validez del contrato será necesaria su inscripción, registrar ante notario público, en donde existirá un control de las mujeres que ya hayan gestado por lo menos una vez.

Con la legalización de la maternidad subrogada, las personas que desean tener un hijo por esta vía ya podrán hacer uso de esta técnica, por lo tanto, no tendrán que acudir a otros sitios o incurrir en faltas administrativas o graves. Por consiguiente, la regulación de la maternidad subrogada, mejorará la calidad de vida de los seres humanos, como gobernados de México. “Si la tecnología avanza el Derecho también debe hacerlo”.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Los criterios establecidos en el presente trabajo de investigación demuestran que la maternidad subrogada, es un medio de reproducción asistida, al igual que la fecundación in vitro y la inseminación artificial contempladas ya en la legislación de la Ciudad de México, por lo tanto, siendo estas tres formas de reproducción asistida, debe influirse a la maternidad subrogada en la Ley General de Salud, trayendo consigo un beneficio para los ciudadanos.

**SEGUNDA.** Los antecedentes expuestos, muestran la necesidad que han tenido los seres humanos para poder concebir un hijo, pero con los avances tecnológicos ha sido posible lograrlo por otros medios, los hechos a través del tiempo son una pauta para no dejar de lado los errores que pudieran evitarse, es por ello que la regulación de esta figura otorgara protección legal a los participantes de este proceso.

**TERCERA.** En visto de lo señalado con respecto la legislación de la Ciudad de México, es necesario que la ley se modifique y se adapte a las necesidades de la sociedad y sus diversos conflictos, en atención a la procreación, ya que es deber del Estado otorgar seguridad jurídica a sus gobernados, es por ello que la maternidad subrogada ya debe ser un medio de reproducción asistida legal para la Ciudad de México.

**CUARTA.** Los resultados obtenidos de la legislación nacional e internacional, en donde esta figura ya ha sido regulada, muestra que la función en el Estado de Tabasco y Sinaloa no ha sido del todo eficaz, en la legislación de la Ciudad de México deben evitarse las malas prácticas, resguardando los derechos de la pareja contratante, de la madre gestante y del hijo producto de esta gestación, logrando con esto una buena práctica.

**QUINTA.** La razón de esta necesidad normativa es con el fin de que el Estado provea los medios para que la sociedad tenga un buen desarrollo, desde la minoría de edad, en el caso de la maternidad subrogada, se otorgara la seguridad jurídica, estableciendo la filiación en el momento, desde el momento de la fecundación, con respecto a las partes intervinientes del contrato, se atribuirán derechos y obligaciones para los mismos.

**SEXTA.** En conclusión, demostrado que no existe objeción alguna para que la maternidad subrogada no se realice, porque será un beneficio para los gobernados esta práctica viene a ser una solución más para las parejas que no pueden tener un hijo por algún impedimento físico. Las normas jurídicas deben estar siempre en conjunto a los cambios que se generan a través de la ciencia, evitando las malas prácticas, salvaguardando el derecho a la familia y sobre todo que el Estado, proteja el bienestar tanto físico y mental de los mismos.

## FUENTES CONSULTADAS

### DOCTRINA

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Oxford, México, 1980.

GARCÍA RUBIO, Mari Paz, “La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida, Consideraciones respecto del derecho civil español”, Revista Tapia, Año VII, N 36, España, 1987.

GILBERTE, Eva, ¿Adopción de embriones? En los hijos de la fertilización asistida, Buenos Aires, 2001.

GUITRÓN FUENTECILLA, J, “La genética y el Derecho familiar”, Revista tapia, Año VII, número 36, 198.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La nueva inseminación artificial, Editorial Civitas, Madrid, 1989.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La nueva inseminación artificial, Editorial Civitas, Madrid, 1989.

MATOZZO DE ROMUALDI, Liliana, Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada... ¿Puede reconocerse un derecho al hijo?, Editorial Lancaster, T. 182-1663, Madrid, 2010.

MEDINA ARELLANO, María de Jesús, et. al., Bioética y bio derecho reflexiones clásicas y nuevos desafíos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2018.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1974.

ZEGERS-HOTHSPHILD, Fernando, Algunas consideraciones éticas en la práctica de la reproducción asistida en Latinoamérica, “*Cuestiones de bioética en y desde Latinoamérica*”, Editorial Civitas, Madrid, 2012.

### LEGISLACIÓN

Código Civil de Tabasco

Código Civil del Distrito Federal

Código Familiar de Sinaloa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Ley General de Salud

## ELECTRÓNICAS

“Maternidad subrogada” Diario El Mundo, Año XXII. Número: 7.408. Edición Madrid, España, 1 de abril de 2000 [En línea] Disponible en: <https://www.elmundo.es/papel/2010/04/01/>.

ALONSA TOSCA, Ernesto, “La maternidad subrogada y sustituta en el marco jurídico de tabasco”, Revista del instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 3, México, 2016 [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10480/12645>.

ARROYO Mariel, “Diputados aprueban dictamen en materia de embarazo subrogado”, diario presente, 14 de diciembre de 2015, Disponible en <http://www.diariopresente.com.mx/section/principal/145728/diputados-apruebandictamen-materia-embarazo-subrogado/>.

BRISEÑO MONTES, Centella, “Gestación sustituta y subrogada en México, derecho humano no reconocido constitucionalmente”, Revista defensor, Numero 6, México, 2018. [ En línea] Disponible en: [http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista\\_No6/ADEBATE-6-art3.pdf](http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No6/ADEBATE-6-art3.pdf).

BRISEÑO MONTES, Centella, et.al, Gestación sustituta y subrogada en México, “Derecho humano no reconocido constitucionalmente”, México, 2018, pp. 42 y 43. [En línea] Disponible en: [http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista\\_No6/ADEBATE-6-art3.pdf](http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/articulos/revista_No6/ADEBATE-6-art3.pdf).

CARBONEL, Miguel, Familia, Constitución y Derechos Fundamentales, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, México, 2004, pp. 81, 82 y 83. [En línea] Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjvlibros/5/2287/7.pdf>.

CÁRDENAS LINO, Preocupantes vacíos en la ley de maternidad subrogada, México, 2018 [En línea] Disponible en: <https://www.debate.com.mx/sinaloa/Preocupantes-vacios-en-la-Ley-de-Maternidad-Subrogada-20180215-0090.html>.

Diario Oficial de la Federación, Reforma Constitucional 03-02-1983, [En línea] Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu\\_art.hpm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu_art.hpm).

Diario Oficial de la Federación, Reforma Constitucional 31-12-1974, [En línea] Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu\\_art.hpm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpu_art.hpm)

ELEONORA CANO, María, “Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada”, Revista persona. [En línea] Disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Subrogación, México, 2019 [En línea] Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/subrogaci%C3%B3n/subrogaci%C3%B3n.htm>.

Fetal Medicine Barcelona, ENCICLOPEDIA BINATAL, España, 2019. [En línea] Disponible en: <https://inatal.org/el-embarazo/enciclopedia/71-gestacion.html>.

GARZON JIMENEZ, Roberto, “Reproducción Asistida”, Revista Mexicana de Derecho, num 9, 2007, p. 97 [En línea] Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/9/cnt/cnt6.pdf>.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, “La Subrogación de la Maternidad”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 20, 2007, pp. 115, 116 y 117 [En línea] Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932007.pdf>.

JASA SILVEIRA, et.al., “¿Es solo cuestión de tiempo? La regulación de la reproducción asistida y el embarazo subrogado en México”, Revista de Derecho privado, Cuarta Época, año VI, número 11, enero-junio, México, 2017, pp. 108 y 109. [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/10848>.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, El debate subrogado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 8 y 9 [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/9.pdf>.

PÉREZ PORTO, Julián, et.al., Definición de reproducción asistida, 2016. [En línea] Disponible en: <https://definicion.de/reproduccion-asistida/>.

Periódico El País, “Fuerte polémica en el Reino Unido por el nacimiento del primer bebé de madre 'alquilada'”, edición semanal, Madrid, 1985 [En línea] Disponible en: [https://elpais.com/diario/1985/01/06/sociedad/473814005\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1985/01/06/sociedad/473814005_850215.html).

UC3MUN 2016 Study guide, WHO/OMC Organización Mundial de la Salud, Madrid, 2016. P. 5 [En línea] Disponible en: <http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf>.