



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO

**“MATERNIDAD SUBROGADA. PROPUESTA DE REFORMA AL APARTADO
4.177 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

ANDREA CECILIA JIMÉNEZ PEDRAZA

ASESOR

L. EN C.P. Y A.P. JESUS LIMBERG RAMOS GARCIA

REVISORAS

M. EN P.J. JUDITH JIMÉNEZ HERRERA

L. EN D. MARÍA GUADALUPE IRAIS CAMACHO ALBARRÁN

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO DE 2019.

Texcoco, México a 16 de agosto de 2018.

Asunto: Etapa de digitalización

M. EN C. ED. VIRIDIANA BANDA ARZATE
SUBDIRECTORA ACADEMICA DEL
CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO
PRESENTE.

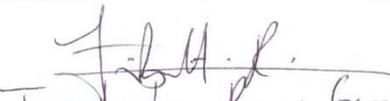
Con base en las revisiones efectuadas al trabajo escrito titulado "**MATERNIDAD SUBROGADA. PROPUESTA DE REFORMA AL APARTADO 4.177 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO**" que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la sustentante **Andrea Cecilia Jiménez Pedraza** con número de cuenta **1024556**, se concluye que cumple con los requisitos teóricos-metodológicos por lo que se otorga el voto probatorio para su sustentación, pudiendo **continuar con la etapa de digitalización** del trabajo escrito.

ATENTAMENTE


María Guadalupe Iris Camacho Albarcán 
Judith Jiménez Herrera

NOMBRE Y FIRMA DEL REVISOR

NOMBRE Y FIRMA DEL REVISOR


Jesús Humberg Ramos García

NOMBRE Y FIRMA DEL DIRECTOR

c.c.p. Sustentante:

c.c.p. Asesor de trabajo terminal:

c.c.p. Titulación. - L. EN D. ELYN RAMOS CUEVAS



W

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	5
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	5
1.1 Derecho.....	6
1.2 División del derecho.....	8
1.3 Derecho de familia	11
1.3.1 Principios del derecho familiar	13
1.4. La institución de la familia	15
1.5. Filiación: entre identidad y parentesco.....	20
1.6. Las líneas del parentesco	25
1.7. Sobre la maternidad y la paternidad	28
1.8. Hacia la patria potestad	32
1.9. Subrogación en el contexto de la maternidad	35
CAPÍTULO II.	40
MATERNIDAD SUBROGADA: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA.....	40
2.1 Persona sujeta de derecho	41
2.2 Procreación, gestación y nacimiento.....	43
2.3 Infertilidad y esterilidad	48
2.4 Métodos y tratamientos asistidos para la procreación	52
2.5. Desventajas de la reproducción asistida	59
2.6. Derechos involucrados.....	60
2.7. Implicaciones ético morales	63
2.8. Consentimiento y responsabilidad jurídica.....	66

CAPÍTULO III	76
PROPUESTA DE REFORMA AL APARTADO 4.177 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.....	76
3.1. Maternidad subrogada comparada con el Estado de Tabasco	77
3.2. Maternidad subrogada en la perspectiva del código	81
3.3. Características de la maternidad subrogada	85
3.4. Legalización del vientre en alquiler en el Estado de México	89
3.5. Efectos jurídicos de la maternidad subrogada	92
3.6. Mercantilización del útero materno	101
3.7. Propuesta para regular la maternidad subrogada	106
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA	114
Diccionarios.....	117
Marco Normativo.....	117
Páginas electrónicas	118
Citas Hemerográficas.....	125
Tesis:	126

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Clasificación del derecho.....	10
Cuadro 2. Principios del derecho familiar	14
Cuadro 3. Tipos de maternidad según la doctrina.....	30
Cuadro 4. Tipos de enfermedades que provocan esterilidad femenina	50
Cuadro 5. Tipos de enfermedades que provocan esterilidad masculina	51
Cuadro 6. Diferencias conceptuales entre subrogación y adopción.....	85
Cuadro 7. Regulación de la maternidad subrogada	104

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1. El alquiler de un vientre va en contra de la moral	88
Gráfica 2. Derechos sobre el hijo subrogado	88

INTRODUCCIÓN

Esta línea de trabajo es definida por Pedro Silva Ruiz y Jaime Vidal en los siguientes términos: “Es el caso de la mujer fértil que acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre casado y gestar y dar a luz el hijo que una vez nacido será entregado al dador de semen y su esposa” (Citado por Arámbula, 2008: 33). Esta acepción tiene su inicio de discusión en México a partir de 1975, desde entonces ha adquirido diversos tratamientos en el discurso empírico, pero sin ser regulado jurídicamente, lo que representó, el interés de esta investigación. De hecho, este trabajo logró detectar que a nivel nacional no existe una ley que lo regule, incluso, sólo el Estado de Tabasco lo tiene normado y la Ciudad de México lo analiza en etapa de iniciativa al interior de la Asamblea Legislativa.

Esta investigación buscó destacar que hay un universo de mujeres que desean ser madres, y por alguna razón no pueden serlo, lo que las lleva a recurrir a nuevas prácticas como lo es alquilar un vientre, pero no saben los problemas paralelos que trae consigo con la persona que renta el vientre, que en muchos casos han sido víctima de violencia, o sin su consentimiento, que la madre gestante, ya no quiera dar al bebe, configurando violaciones en el procedimiento para llevar a cabo este método. Esta situación pone a la madre artificial en vulnerabilidad jurídica, ya que no cuenta seguridad positiva para que la madre gestante entregue al “hijo”, provocando una infinidad de consecuencias psicológicas, sociológicas, sociales y económicas, que en el terreno del derecho se tienen que dirimir el conflicto de interés.

La mujer juega un papel muy relevante como dadora de vida dentro de las sociedades contemporáneas, es decir, la mujer es el principal núcleo de la vida familiar, en ella descansa el don de la procreación. El deseo por concebir un hijo es la más grande satisfacción, pero en la práctica existen ciertas imposibilidades que la limitan para alcanzar tal realización, las cuales han tenido dos sentidos: 1) incapacidad para gestar; y, 2) incapacidad para lograr la viabilidad fetal antes del

término del embarazo. Por lo que será a partir de los años setentas cuando se llevan a cabo los intentos más firmes de estudiar en profundidad el fenómeno de las técnicas destinadas a facilitar la procreación en todas sus vertientes, así como para establecer una reglamentación que controle tanto su desarrollo como las consecuencias. En la actualidad la subrogación de úteros es una práctica constante que se ha extendido en todo el país sin una debida regulación normativa, a excepción del Estado de Tabasco que se ha convertido en una entidad pionera en la regulación de la maternidad subrogada. La figura del convenio tiene un alto significado, ya que representa ser la clave para regular la maternidad subrogada. Esta consiste en que una mujer acepta prestar su cuerpo para que le sea implantado un embrión ajeno, llevando el embarazo a término, al permitir de esta forma tener descendencia a personas que no pueden lograr formar la vida de nuevo ser.

El argumento central del problema deriva del riesgo que padece la mujer ante las diversas modalidades de maternidad subrogada que pone en situación crítica su estatus de madre artificial por falta de cumplimiento de la madre gestora, que altera el acuerdo “en palabra” sin que haya un medio jurídico que lo formalice, generando así derechos y obligaciones entre ambas partes. Esta falla social afecta provoca un problema de mayor envergadura en el Estado de México que es el tráfico de úteros, explotación y el abuso de mujeres jóvenes para comercializarlas, y con ello la obtención de ganancias. Por otro lado, la renta de vientres es una explotación de mujeres con fines reproductivos que las convierte en víctimas de un negocio millonario. El objetivo principal de esta investigación es proponer una reforma de adición al artículo 4.177 del Código Civil del Estado de México para que la maternidad subrogada sea reconocida y la mujer que presta su útero junto a la “madre artificial” cuenta con la seguridad jurídica del hijo nacido de un acuerdo de subrogación en el marco de los derechos humanos del menor.

El marco metodológico que se empleó para desarrollar el trabajo de investigación se basó en los siguientes métodos: Por un lado, el método jurídico que permitió generar un proceso lógico al relacionar las dimensiones jurídicas con adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como solución de

conflictos en el ámbito de derecho. Se trata de una forma de acceso a la realidad jurídica (Caso, 2006: 41). Este método fue utilizado para analizar las siguientes normas que fundamentará el tema de investigación que presenta esta tesis de trabajo. Con este método se logró fundamentar las razones por las que son necesarias regular la maternidad subrogada en el Estado de México. Con el método deductivo se buscó estructurar argumentaciones que identificaron el origen y las consecuencias de hacer uso de la maternidad subrogada de manera informal. Así como las diversas modalidades de subrogación, el proceso y el procedimiento de gestación, el involucramiento de las partes en reciprocidad, y de la necesidad de presentar una solución jurídica para garantizar la protección de las mujeres en el marco de los derechos humanos. El método documental se empleó para organizar libros o ensayos de varios autores que han abordado las diversas discusiones alrededor del propósito de investigación de esta tesis, de igual manera las notas periodísticas que permitieron analizar casos en procesos anteriores u opiniones que complementarán esta investigación. Este trabajo de tesis se basa principalmente en estos métodos para tener un amplio conocimiento del tema y así poder resolver adecuadamente el problema planteado.

Este trabajo de investigación se desarrolla en tres capítulos: el **PRIMER CAPÍTULO** denominado **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL** destaca una reflexión conceptual que permita comprender el fondo de la investigación. Asimismo, se plantea una breve retrospectiva con el propósito de tener conocimiento sobre los primeros casos de maternidad subrogada. La subrogación se vincula a la procreación entendida como un hecho natural y humano, que permite la perpetuación de la especie y que sólo puede ser gestado por la mujer como un don de gracia. Esta inclinación natural puede frustrarse cuando uno, o ambos miembros de la pareja no tienen la capacidad natural de procrear, situación que pueden acarrear problemas de tipo psicológicos o desacuerdos en las relaciones de pareja, que inducen, incluso, al fin de la unión de la pareja por consentimiento.

En el **SEGUNDO CAPÍTULO** se aborda la “**MATERNIDAD SUBROGADA: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA**”, se ofrece un panorama general

de las diversas técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de ubicar el contexto en que se desarrolla la maternidad subrogada y de su importancia de ser regulada normativamente. Pese a la existencia de diferentes métodos con los que la mujer puede llevar a cabo la procreación, el alquilar de un vientre ajeno, sigue siendo una de las técnicas de maternidad subrogada más empleada entre aquellos que desean ser padres dentro del seno de una familia, ya que la naturaleza de todo ser humano en algún momento de su vida es tener descendencia y perpetuar la especie, de esta forma verse proyectado de alguna manera, el tener un hijo, procreado por sus padres, que tendrá su carga genética y que por tanto heredará sus características físicas, le transmitirán sus costumbres y tradiciones, es decir, la línea consanguínea es algo significativo.

Finalmente, el **TERCER CAPÍTULO** titulado “**PROPUESTA DE REFORMA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 4.177 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO**”, plantea una solución jurídica al problema de la maternidad subrogada en la entidad mexiquense, en cuya legislación se autorice la legalización de la subrogación al ser contemplada en relación con el concepto de orden público y el de interés superior del menor, que es un criterio fundamental en la Convención de Derechos del Niño de 1989. En este capítulo se enfatiza ésta situación, y dada la insuficiencia legal se convierte en urgente la necesidad de reflexionar sobre el impacto que tales procedimientos generan en las personas involucradas y también en la sociedad.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Necesitamos una revolución ideológica, una revolución de la ideología de los roles actuales de género de nuestra cultura, una revolución en los conceptos de la identidad de género. (...) La tendencia de los hombres a dejarse crecer el pelo y de las mujeres a llevar pantalones no significa que ambos estén abdicando de sus estereotipos de género. Sólo significa que los hombres se están dejando crecer el pelo y que las mujeres llevan pantalones (Oakley, citado por Royo, 2011: 13).

En este capítulo se traza como objetivo ponderar diversos autores con diferentes conceptos, que forman el conjunto de variables necesarias, para estudiar y reflexionar sobre el propósito de estudio que este trabajo de investigación se ha propuesto. Así mismo con el propósito de tener conocimiento sobre los primeros casos de maternidad subrogada, es oportuno plantear una retrospectiva sobre los antecedentes históricos de forma general.

Aun cuando la subrogación se presenta como una figura de la modernidad, lo cierto es que sus primeros antecedentes se encuentran en el Antiguo Testamento, cuando Sarah, frustrada por su incapacidad de tener hijos, instó a su esposo Abraham a tener relaciones sexuales con una mujer esclava. Más tarde, en 1975 en California, Estados Unidos, se difundió que se solicita una mujer para ser inseminada artificialmente. La maternidad se vincula a la procreación entendida como un hecho natural y humano, que permite la perpetuación de la especie y sólo puede ser gestado por la mujer, como un don de gracia. Esta inclinación natural puede frustrarse cuando uno, o ambos miembros de la pareja no tienen la capacidad natural de procrear, situación que pueden acarrear problemas de tipo psicológicos o desacuerdos en las relaciones de pareja, que inducen, incluso, al fin de la unión de la pareja por consentimiento. En este capítulo se destaca que la subrogación

genera una familia con filiación y parentesco que produce derechos y obligaciones que todo Estado debe regular.

1.1 Derecho

A través del tiempo el Derecho se ha convertido en un instrumento esencial para ordenar tanto en lo político como en lo social a las sociedades modernas, por ello, sus normas implican obligatoriedad y responsabilidad adquirida entre una o más personas, dependiente del asunto jurídico del que se trate. Para los romanos empleaban la voz *ius*, para referirse a Derecho. Etimológicamente la palabra Derecho proviene del término latino *directum*, que significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma, derecho, lo recto, rívido. El Derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo que regula la conducta humana en sociedad (Villoro, 1987: 4).

La voz *directum* significa Derecho, entendiéndose como tal, el ordenamiento jurídico en general. Proviene del latino *dirigere*, es una voz compuesta de la partícula *di* contracción de *e* y, de allí y el verbo *regere*, regir; en la acepción de dirigido, o como adjetivo, en su significado directo o derecho. Con similitud de significados, refieren el término Derecho, lo que está conforme a la norma (A.D., 2008).

Por otro lado, el diccionario Larousse define al Derecho como conjunto de leyes y disposiciones a que está sometida toda sociedad civil. Son reglas que rigen las relaciones entre los hombres y a los que están sometidos todos los ciudadanos. Significa lo recto, igual, seguido, justo, legítimo. Fundado, cierto y razonable. (Larousse, 2004: 163).

En tanto que el diccionario jurídico refiere que es un conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y orden que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia pueden ser impuestas de manera coactiva. Siendo la potestad de hacer o exigir cuando la ley o la autoridad establecen a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Así como el conjunto de

leyes, principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza (Alfaro, Magno y Narez, 2009: 110).

Así mismo, la palabra Derecho puede tomar en cuenta, tres acepciones distintas. En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada por el poder público. En segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo, que le permite gozar de algo o de un valor, exigir de otro una prestación. Y en tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia (Fundación Tomás Moro, 1994: 301).

Otros autores refieren a la palabra Derecho asociado a la norma que regula todo tipo de conductas como Villoro Toranzo, quien afirma que “es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerar las soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”(Villoro, 1987: 127).

Mientras que Álvarez Ledesma menciona que el Derecho es “un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionado por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinado” (Álvarez, 2014: 61).

Para García Máynez el Derecho se define como “el conjunto de normas jurídicas imperativas, con la finalidad de hacer, no hacer y tolerar. Argumenta es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y en caso de

inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público” (García, 1987: 127).

Finalmente, Immanuel Kant destaca que el Derecho es un “conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad. Regula las acciones externas de los hombres y hace posible su coexistencia” (A.D., 2014). En concreto, para esta tesis de investigación el concepto de Derecho se considera como un sistema racional, sistemático-lógico-autoreferente, de normas sociales de conducta y de un orden coactivo, declaradas por la autoridad, al ser contempladas como soluciones justas a los problemas surgidos de la vida social, que regulan la conducta del hombre para llevar a cabo una coordinación objetiva de sus acciones, y en caso de quebrantar la ley se obtiene una sanción, el Derecho tiene como fin la justicia, el bien común, paz en la convivencia y estabilidad social de toda sociedad moderna.

En este sentido, la materia de objeto de esta tesis de trabajo se orienta a abordar desde una perspectiva jurídica la maternidad subrogada como una de las actividades que se realizan en la esfera privada con impacto en la vida social, sobre todo en el núcleo familiar. Las consecuencias que genera la subrogación deben ser sujetas de una regulación jurídica que el Derecho debe considerar dentro del apartado normativo local, como es el caso del Estado de México. Por ello es importante identificar el área de conocimiento del Derecho sobre el que esta investigación deposita sus argumentaciones.

1.2 División del derecho

El derecho como un amplio campo que abarca todas las actividades de desarrollo del ser humano, requiere que de una división que atienda las áreas de conocimiento donde el derecho tiene participación de regulación y normativización jurídico-social.

Así sabemos, que el Derecho es un amplio campo para ser abordado y estudiado, por lo que estudiosos del Derecho han hecho una gran división tradicional, que se

distingue entre el Derecho público y el Derecho privado, conocida ya desde el antiguo Derecho romano, permitiendo que cada caso generado dentro de la sociedad sea ubicado en la rama jurídica que le corresponde.

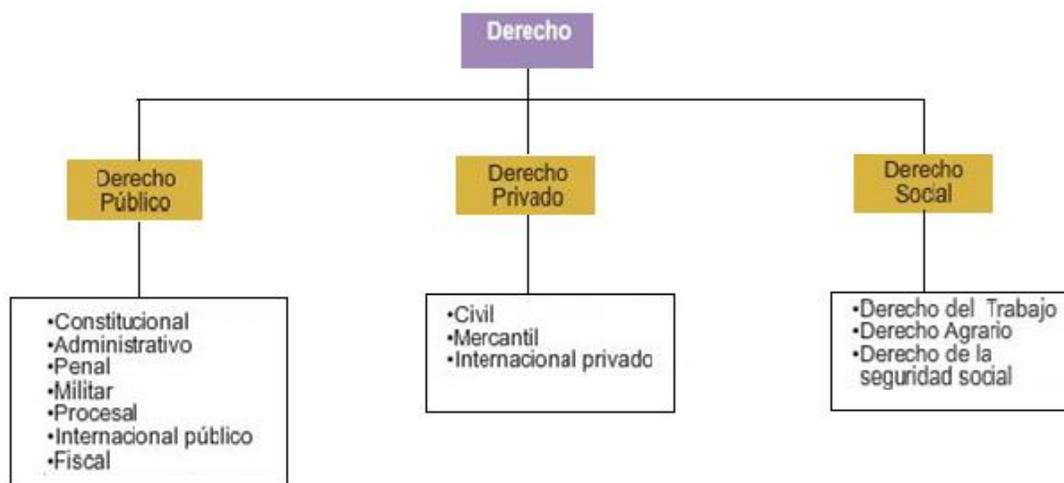
Según la definición de Ulpiano, contenida en el Digesto de Justiniano, el Derecho público hace referencia al estado de la cosa pública de Roma, mientras que el Derecho privado, se refiere al interés de los particulares. O sea, que el primero hacía referencia a la estructura y organización estatal, a las relaciones del Estado con los particulares, cuando ejerce su acción investido de *imperium*, en un plano de jerarquía superior, por ejemplo, cuando impone un impuesto (A.D., 2008). La autoridad del Estado prevalece, se acata y se impone. El derecho es coacción y se impone a la fuerza.

Otra perspectiva, establece que el Derecho público son las relaciones del Estado con los particulares; las partes de la relación no están en un plano de igualdad, ya que una de ellas está subordinada al poder de la otra. Mientras que en el Derecho privado se ocupa de las relaciones jurídicas entre los particulares, por lo que pone en igualdad a los sujetos de derecho. Actualmente se aprecia una clasificación por sectores de la realidad social, optándose así por un enfoque multidisciplinar. Lo que ocupa una división de varias ramas dentro del Derecho, por ser importantes para la aplicación de las normas.

Para precisar la ubicación de las ramas del Derecho, se indican, las disciplinas que integran las que corresponden al ámbito del Derecho público, como son las siguientes ramas: Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho penal, Derecho procesal. Por otra parte, el Derecho privado comprende básicamente el Derecho civil y el Derecho mercantil. Y finalmente Derecho social, que apoya a las personas más vulnerables, se integra por el Derecho ecológico, Derecho agrario y Derecho laboral.

Para una mejor comprensión sobre las ramas del Derecho, se integra el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Clasificación del derecho.



Fuente: extraído a partir del estudio de Karol Flores sobre la división del derecho (Flores, 2015).

Dentro de esta investigación la rama del Derecho civil es vital para comprender las relaciones jurídicas entre particulares, el cual es la base de todo el Derecho al regula las relaciones entre los particulares; es la más utilizada entre la división del Derecho, ya que comprende las relaciones patrimoniales, paterno filiales, de derecho sucesorio y en especial las de familia, objeto propio de estudio de este trabajo de tesis. Para el diccionario de la lengua española el Derecho civil es el derecho que determina las relaciones privadas de los ciudadanos entre sí. (Larousse, 2004).

Se conoce como campo de acción del Derecho civil como toda aquella actividad que se encarga de regir los vínculos privados que las personas establecen entre ellas. Está formado por las reglas jurídicas que articulan las relaciones patrimoniales o personales entre individuos (personas físicas o personas jurídicas). La finalidad del Derecho civil es preservar los intereses del sujeto a nivel patrimonial y moral (Pérez y Gardey, 2012).

Para Rojina Villegas el Derecho civil es la “rama del derecho privado, que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales, organizar

jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando el orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero” (Rojina, 1973: 22).

En base a lo anterior, se considera para esta investigación que el Derecho civil es la rama del Derecho privado que tiene por objeto de estudio las relaciones jurídicas familiares como relaciones conyugales, patrimonial, filiación, la tutela y demás instituciones de protección de menores e incapaces. Constituye el eje central de la familia y regula las relaciones entre los particulares, para tener una adecuada y sana convivencia. De esta particularidad, se desprende asociar el Derecho civil con la maternidad subrogada como una relación entre particulares.

1.3 Derecho de familia

Este tema de investigación se centra principalmente en el Derecho de familia que forma parte del Derecho civil, por lo que a continuación se citan definiciones de diversos autores que han dado diferentes enfoques a dicho concepto para tener un amplio conocimiento sobre el área del Derecho.

López Díaz señala de manera muy sintética que el Derecho de familia “es el conjunto de normas que regulan, protegen y organizan a la familia. Sin embargo, Ferrara señala que es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros” (López, 2005, p. 14). Para este autor, este tipo de derecho regula las relaciones de la familia, de los derechos y obligaciones adquiridos.

Otro autor como Rossel menciona que dentro del Derecho de familia “se denominan derechos de familia las vinculaciones jurídicas establecidas por ley respecto de los individuos que han contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco” (Rossel, 1994: 5). Con ello se destaca que el Derecho de familia pretende normar todo de tipo de relación matrimonio o de parentesco.

Otra vertiente que establece Zamora al señalar que el Derecho de familia es el “conjunto de normas e instituciones jurídicas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia e intentan regular las relaciones personales y patrimoniales de esta, ente si y respecto a terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco” (Zamora, 2016).

Asimismo, Belluscio la define como “conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos” (Citado por Chávez, 2001: 155). El diccionario de términos jurídicos afirma que es el conjunto de normas jurídicas de Derecho privado y de interés público que regula la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público. Según Bonnacase se entiende por Derecho de familia al “conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia” (Alfaro, Magno y Nares, 2009: 114).

Para De Pina Vara el Derecho de Familia “es el conjunto de normas del derecho positivo referentes a las instituciones familiares” (De Pina, 1996: 232). Esta es una de las razones esenciales por la que el núcleo familiar constituye un grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad. Es el grupo social en que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle adecuadamente. Entre ellas se encuentran las que se refieren en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación por vínculos jurídicos.

Mientras que Zannoni considera al respecto que “desde el punto de vista jurídico el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y procreación; desde el punto de vista sociológico es el régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación” (Citado por Beluscio, 1977: 3-4).

Finalmente, para Díaz de Guíjarro expresa que el Derecho familiar “es el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el

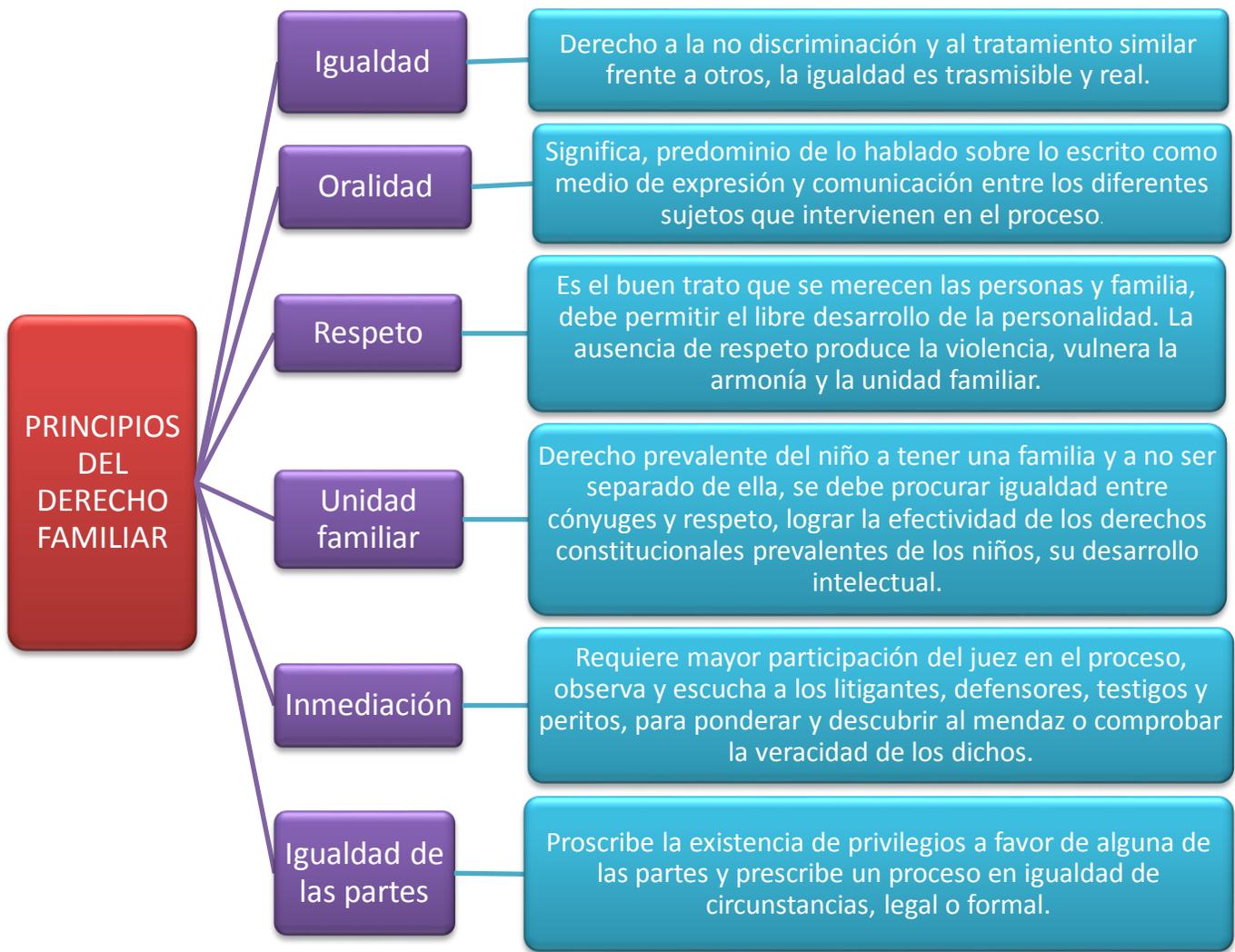
estado de familia, tanto origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de este estado y sus efectos personales y patrimoniales” (Citado por Cháve, 2001: 156).

En base a estas referencias de autores, se considera que el Derecho familiar se desprende de la rama del Derecho privado, al considerarlo como un conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social, que regula las relaciones de familia, su constitución, su organización y disolución, además de relaciones patrimoniales entre los particulares; tiene por objeto regular, proteger el desarrollo integral de la familia y desarrollar su vida en un entorno social de armonía. En términos particulares, el Derecho familiar regula las relaciones de parentesco que edifican las relaciones de familia, o en su caso, la integración de una familia como es la maternidad subrogada.

1.3.1 Principios del derecho familiar

Los principios sobre la materia están llamados resolver conflictos entre los integrantes de las familias, o entre familias. Así se definen los principios generales del Derecho como normas fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento. Hay principios propios generales del Derecho de familia, que son los fundamentos o bases que dan estructuras a las relaciones familiares, que son fundamentales proteger.

Cuadro 2. Principios del derecho familiar



Fuente: extraído a partir de los estudios de Esmeralda Salazar sobre el derecho familiar (Salazar, 2017: 24).

Otros principios que se deben considerar es el de probidad y lealtad que preside la conducta honesta y respetuosa del individuo frente al derecho ajeno. Este principio según la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse como la conducta sincera, honesta y sin falsedad, comportamiento honrado y noble que deben tener las partes (lealtad) y que dicha conducta debe ser materializada o exteriorizada en el proceso (probidad) para que el juez decida en base a la verdad de autos y no a engaños que desvirtúan la figura de la justicia (A.D., 2016).

Un último principio de protección consiste en la defensa familiar y de sus miembros, en especial de los que consideran débiles. Se fundamenta en que la familia es núcleo social (Herrera, 2013). En esta perspectiva, hoy día se habla de nuevos principios del derecho familiar como la que sostiene Lepin Molina “como nuevos principios del Derecho de Familia: la protección de la familia, la protección del matrimonio, la igualdad entre los integrantes del grupo familiar (de los cónyuges y de los hijos), la protección del más débil en las relaciones de familia (interés superior del niño y cónyuge más débil), la autonomía de la voluntad y, por último, el principio de intervención mínima del Estado” (Lepin, 2014: 19). En otros términos, el Derecho familiar conlleva un enfoque de derechos humanos en el que se protege a la familia en su conjunto hasta al más débil dentro de la cadena familiar.

1.4. La institución de la familia

El Estado surge con la formación de la familia, por ello, el ente estatal, a través de sus leyes civiles tienen el deber de cuidar y proteger a la célula básica de la sociedad. Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre y dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, entre otras, donde los hijos tienen enorme importancia: “reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Lepin, 2014: 14).

Debido a ello, la familia es una institución que ha sido definida de distintas formas. Para entender el tema se definirá el término familia, que constituye un grupo natural del cual surgen los individuos que forman la sociedad como la más antigua institución humana, y permanecerá en el curso de la supervivencia de nuestra especie, por esta razón, se determina como el núcleo de toda organización social, siendo el medio ambiente esencial donde el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social.

En sentido etimológico la palabra familia, procede de la voz *famulia*, pro derivación de *famulus*, que a su vez procede del onco, *famel*, que significa siervo y más remotamente del *sanacritovama*, hogar o habitación, significado, por consiguiente, como el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa (Castán, 1976: 25). En otras palabras, el término familia hace referencia a la morada de un hogar dirigida por alguien.

El diccionario común afirma que la familia es la célula de la sociedad y el núcleo básico de la organización social más antigua desde el nacimiento de la humanidad. En esta sociedad había comercio sexual promiscuo de modo que una mujer pertenecía a todos los hombres y viceversa un hombre a todas las mujeres que vivieron en épocas primitivas, esta manifestación realizó el matrimonio por grupos. Lo que consideró a la mujer como objeto de comercio, como cosa que suma al patrimonio del comprador. Esta situación dio origen al patriarcado y matriarcado como la primera organización familiar, haciendo posible el surgimiento de la ginecocracia (RAM, 2005).

Así mismo, se establece que el hombre es un ser social y racional, que muestra la unidad económica que conforma la base de la seguridad material del individuo en sus diversas etapas de desarrollo, cuyos miembros se relacionan por derechos y obligaciones recíprocos, en un ambiente de estabilidad social. De acuerdo al diccionario jurídico el término familia es el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco. Unconjunto de los parientes que viven en un mismo lugar. Grupo formado por una pareja y sus hijos y, entendido en un sentido más amplio, por las personas con las que tienen lazos de parentesco, que viven bajo el mismo techo o en lugares diferentes (De Pina, 1996: 287).

Tomando en consideración que familia es un grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio, o solo civiles a los que el ordenamiento legal impone deberes y otorga derechos jurídicos (Sánchez, 2003). En estos tiempos actuales la sociedad debe entender a la familia desde nuevos enfoques, abriendo su criterio para aceptar

sus nuevas organizaciones y adecuarlas a las circunstancias que se vayan presentando al paso del tiempo, y no discriminar el tipo de unión entre las nuevas familias que se van creando como puede ser un hijo nacido a base de maternidad subrogada.

La familia es importante en sociedad ya que es la base para un adecuado comportamiento hacia las demás personas, se considera que tener una buena educación implica a su vez incluir valores como el respeto, la solidaridad, la equidad, entre otros, mismos que tienen que ser recíprocos en un ambiente de convivencia sana en el núcleo familiar.

Por considerarlo de interés para esta tesis, la familia, en sentido amplio, está ligada por vínculos de sangre o afectivos que puede aceptarse como institución socio-cultural. Fundada en el matrimonio, se estima como institución jurídica, o religiosa, porque ha sido regulada por el Derecho, o las normas religiosas, unidas por el parentesco, dicha unión se puede conformar por vínculos consanguíneos o legales, como es el matrimonio o la adopción. Actualmente para concebir un producto se auxilia de la ciencia y con ayuda de una tercera persona, lo que se llama maternidad subrogada, es decir, una especie de arrendamiento del útero femenino.

Al enfocarse en el concepto biológico de familia Baqueiro puede referirse como “la forma por unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre, por tanto, se refiere como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes” (Baqueiro, 2005: 5). Abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera lazos sanguíneos entre sí.

Otro enfoque es el sociológico donde Carbonnier señala que “es una agrupación elemental compuesta de individuos conexionados a virtud de una realidad biológica de la que forman parte la unión sexual, el hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor común” (Carbonnier, 1961: 7). Además de comprender determinadas formas de comportamiento, tradiciones, creencias y diversas

necesidades que ayudan a relacionarse entre sí, por ejemplo, conocer sus diferentes puntos de vista y mantener un ambiente de convivencia sano.

Se define familia a la forma en que se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca a un contraste ya que desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares. Como ocurre con las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada familia nuclear, compuesta por la pareja y su descendiente inmediatos, los cuales, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva familia (A.D., 2017).

En otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y rurales tradicionales, los familiares se organizan agrupándose en distintas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria. En estas circunstancias es posible que tres o más generaciones vivan juntas en una unidad familiar, con lo que dan origen a la denominada familia extensa.

Actualmente, en nuestra sociedad, sobre todo en las zonas urbanas, se destacan dos tipos de familias la monoparental y la reconstituida. La primera es la compuesta únicamente por uno de los padres, ya sea padre o madre y sus hijos, como es el caso de las madres o padres solteros, los divorciados o viudos cuando no contraen nuevas nupcias o se unen en concubinato. La segunda, la familia reconstituida, es el resultado de la unión ya sea el matrimonio o concubinato de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia, y se compone por la nueva pareja, padre y madre, los hijos de ambos y los hijos de cada uno, procreados con la pareja anterior.

De lo anterior se entiende que los conceptos biológico y sociológico de familia no siempre coinciden, puesto que el primero la define como institución, formada por el padre, madre y los hijos de ambos, y en otras ocasiones a los parientes lejanos agregados con los que tienen algún tipo de vínculo de sangre. En cambio el concepto sociológico, la define como grupo, esto es, como la organización social

básica, formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos, culturales, entre otros.

Desde el punto de vista jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios (Baquero, 2012: 5), además de que sus descendientes también son parte de la familia, aun cuando falten los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado.

Para una mayor comprensión, en el artículo 4.1 del Código Civil del Estado de México menciona que la familia: “se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía de matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros” (Código Civil, 2016).

De aquí que el concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia; como aquella pareja que está unida en matrimonio, constituida por los hijos, siendo un elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección del Estado y la sociedad misma.

La iglesia católica, respecto a la familia opina que la santidad de la familia es el camino real y el recorrido obligado para construir una sociedad nueva y mejor, para volver a dar esperanza a un mundo sobre el que pesan las amenazas. La familia es sagrada, porque sagrada es la vida humana, que solamente en el ámbito de la institución familiar se engendra, se desarrolla y perfecciona de forma digna del hombre. La sociedad del mañana será lo que sea hoy es la familia. Por ello debe haber buenas costumbres y buena convivencia.

En la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 16 se afirma que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (ONU, 2016).

En resumen, la familia es la institución más antigua del hombre, que prevalecerá a lo largo de nuestra existencia, es un elemento natural y fundamental en sociedad, que se basa en el matrimonio, siendo este una institución jurídica, es la base de la sociedad, está compuesta por un conjunto de individuos que forman el núcleo familiar en un determinado lugar, unidos por lazos de sangre o vínculos legales, y que debe estar protegida por el Estado, en la que se incluyen derechos, valores y obligaciones.

1.5. Filiación: entre identidad y parentesco

La filiación hace referencia a la unión que genera una identidad y un parentesco. Por ello, una de las instituciones del Derecho de familia es la filiación donde Zannoni señala que “proviene del -latín *filius*, hijo- *filiatio*, *ónis* sintetiza el conjunto de relaciones normadas, que determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (Zannoni, 1981: 247). Es una acción y efecto de filiar una procedencia de los hijos respecto a los padres, siendo una relación entre padre e hijo, es decir, una relación filial familiar, que lo conlleva a una relación de parentesco directa.

De acuerdo al diccionario común la filiación se entiende como un conjunto de datos personales de un individuo; como la procedencia de los hijos respecto de los padres (Larousse, 2004: 247). Chávez Asencio reconoce que la filiación “se da por la concepción y no por el nacimiento” (Citado por Zannoni, 1990: 343). La filiación se reduce al estatus que guarda la persona en la familia. El Diccionario de términos jurídicos menciona que la filiación es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio (Alfaro, Magno y Nares, 2009: 188).

Otro concepto de filiación lo argumenta Brena Sesna al considerarlo como una “Institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no solo del hijo con el padre

o la madre, sino que lo entronca con todo el grupo familiar paterno, materno, hermanos, abuelos, tíos” (Sesna, 2004: 85). Así, la filiación implica un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que generalmente se constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural, formando un estado jurídico.

Según Planiol y Ripert la filiación es “la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es la madre y la otra el padre. Este hecho crea el parentesco en primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados” (Planiol y Ripert, 2001: 101).

Se puede definir que en sentido biológico la filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico la filiación es el vínculo que une progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho. Frente a este mundo, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; se denomina adoptivos como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente. Se llaman hijos matrimoniales a los que proceden de progenitores casados entre sí, antes o después de su nacimiento; y extramatrimoniales a los habidos fuera del matrimonio (Enciclopedia jurídica, 2017).

No se trata de sólo origen genético, sino de aquella relación que reconoce el Derecho, aquella que existe entre padres e hijos dentro de una familia, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de uno con otro. El concepto de filiación es el vínculo existente entre el padre o la madre y su hijo; visto desde el lado de los hijos, formando el núcleo social primario de la familia, la organización esencial de la sociedad.

Así mismo, se señala que la filiación constituye un estado jurídico, en cambio el nacimiento es un hecho jurídico que el Derecho se ha encargado de regular, para determinar a los depositarios de los derechos y las obligaciones que se generan a consecuencia del nacimiento, producto de una situación familiar.

Dentro del Código Civil del Estado de México, su artículo 4.155 menciona la prueba de la filiación de hijos de matrimonio: “La filiación de los hijos nacidos de matrimonio

se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres” (Código civil, 2017). Es por ello, que tratándose de maternidad subrogada se debe tener acta de nacimiento del menor así como la especificación de los nombres de los padres de éste.

Esta relación filial es la que origina al parentesco, a la patria potestad y a partir del cual se establece una comunidad de carácter familiar que identifica a los grupos dentro de la sociedad. La filiación se comprueba mediante el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos. El reconocimiento es una declaración que ha de contener una designación suficientemente individualizada del reconocido (Arámbula, 2008).

Por otro lado, el reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume, que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye a la filiación (Rojina, 1998: 729). Esta figura tiene como fin que el padre y/o madre tenga la obligación de registrar a su hijo ante el juez del Registro Civil dando hincapié al registro oportuno dentro de los sesenta días a partir de su nacimiento.

En el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo séptimo menciona que: “Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento” (Constitución, 2017).

De esta forma, se establece que el concepto de filiación es el que existe entre el padre y/o la madre y sus hijos. A partir de la filiación se establecen y registran derechos tales como los de tener nombre y apellido de madre y padre, el menor tiene derecho a ser alimentado por ellos, recibir una buena educación y que se proporcione los medios para poder tener una vida plena, que permita desarrollarse integralmente, por tanto, existe la obligación en cuanto al cumplimiento de los derechos sobre sus hijos.

Según Rojina Villegas argumenta que la filiación es un estado jurídico que: “Consiste en situaciones permanentes de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones y sanciones que se están renovando constantemente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esta situación, se continuarán produciendo esas consecuencias” (Rojina, 1998: 601).

De lo anterior se desprende que para esta tesis de investigación, la filiación se define como la relación que existe entre los padres con los hijos, ya sea madre o padre e hijo, formando un núcleo social, llamado familia, que deben cumplir a su vez obligaciones y respetar sus derechos, constituyendo un vínculo jurídico que el Derecho reconoce por el solo hecho de la procreación y que permite adquirir el estado de padres respecto de un menor.

En este sentido, con el fin de comprender de mejor forma la filiación, es imprescindible citar la clasificación doctrinaria de la filiación en:

A. Filiación natural

La filiación natural es la relación jurídica que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado como es el caso entre padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, pero en sentido estricto se habla de la relación padre e hijo; esta relación representa necesariamente el nacimiento de un conjunto de derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de la procreación, y por tanto, son exigibles entre padres e hijos.

Rojina Villegas distingue diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa; la filiación natural simple es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, es decir, simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron. En cambio, la filiación natural adulterina, cuando el hijo es concebido por la madre estando unido en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. Por último es incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide

el matrimonio, sin celebrar éste, es decir, entre ascendientes y descendientes, es decir entre hermanos (Rojina, 2007: 453).

Por lo tanto, la filiación natural se entiende como el vínculo directo que une al hijo con sus progenitores que llevan el mismo lazo sanguíneo.

B. Filiación artificial

Actualmente surgen nuevas formas de procreación, esto se debe al desarrollo acelerado de la ciencia genética. Los descubrimientos y adelantos en el campo de la biología y la ciencia nos ponen ante situaciones que se proyectan en la esfera de lo jurídico, y que requieren ser normados.

El desarrollo técnico de la inseminación artificial y fecundación *in vitro*, han puesto a pensar a los juristas que no siempre encuentran respuestas específicas en la legislación vigente, la ciencia lleva siempre un paso delante que la ley, sin embargo, se debe crear nuevas legislaciones para ir junto con la ciencia.

Para ver los efectos o consecuencias jurídicas que se pueden producir y que no se encuentran previsto en la legislación se debe estudiar las diferentes técnicas de reproducción asistida, así se subsana las lagunas que hay en la normatividad mexicana.

Chávez Asencio, distingue entre fecundación e inseminación artificial de la siguiente manera: “la fecundación artificial hace referencia a la concepción como el resultado y la inseminación artificial se refiere al hecho de que se introduzca esperma en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado” (Chávez, 2001: 22).

La fecundación no es artificial, lo artificial es la inseminación. Hoy día los avances científicos hacen posible la fecundación artificial, cuando se logra esta gestación en un tubo de ensayo llamada *in vitro*, a esto se llama una fecundación artificial extrauterina, porque se hace la técnica fuera del útero de la mujer. Estas técnicas de reproducción asistida son costosas además de tener algunos riesgos lo que pone

en peligro la vida del bebé y la madre, sin embargo es una posible solución al problema de mujeres que no logran concebir un hijo.

En este contexto se afirma que la filiación tiene relación con el parentesco y la procreación como hecho jurídico. El estatus jurídico de la filiación puede partir de un hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, pero la filiación se establece respecto de los hijos adoptivos, puesto que el Estado permite el goce de todos los derechos y obligaciones, aun cuando no exista el vínculo de consanguinidad directo.

La filiación representa un vínculo jurídico social, que se constituye en una situación permanente que el Derecho reconoce. Así, la procreación existe, pero las características de la filiación las define el Derecho aplicado. Esto en alusión a que puede nacer un nuevo ser humano, pero las relaciones jurídicas entre los padres y el hijo, así como sus respectivos derechos y obligaciones, se regulan, en especial por el Derecho familiar, como será del caso de subrogación de la maternidad.

1.6. Las líneas del parentesco

En apartados anteriores se señaló que la filiación da origen al parentesco. El parentesco es una situación permanente que se establece entre dos o más personas como consecuencia de llevar la misma sangre. Se refiere a los vínculos, reconocidos jurídicamente, entre los miembros de una familia que conforman la célula básica de la sociedad. Esta relación se organiza en líneas consanguíneas, se mide en grados directos y tiene como característica la de ser general, permanente y abstracta. Al ser reconocida esta relación se generan derechos y obligaciones entre los integrantes de la familia y los parientes (Pérez, 2010: 113) debidamente regulados. La Real Academia Española aborda el parentesco como la relación entre personas adscritas o pertenecientes a un mismo grupo y con ascendencia común (RAE, 2001: 719).

Otra vertiente que nos ayuda a precisar la relación la contiene el Diccionario de Derecho, que lo define como el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco por afinidad) y entre el adoptante y el adoptado, es decir, el parentesco civil (De Pina, 1996: 395).

De esta forma, el parentesco se define como un estado jurídico. Es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción. Por lo tanto, constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de una familia en forma recíproca, por consanguinidad, afinidad y civilmente: por la adopción (Baqueiro y Buenrostro, 2005: 21).

En esta perspectiva, esta tesis de investigación sostiene que el parentesco es el lazo que existe entre los parientes de una familia, siendo la relación jurídica que nace entre personas que descienden de un progenitor común. Es decir, es un vínculo directo existente entre las personas que descienden unas de otras, o de un progenitor común y llevan la misma sangre.

Las fuentes de este parentesco son el matrimonio, filiación y la adopción. El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad; la filiación, por consanguinidad y el parentesco civil, por la adopción.

De hecho, el mismo el Código Civil del Estado de México (CCEM) los siguientes tipos de parentesco:

- a) Por Consanguinidad: Por tanto, es la fuente primordial del parentesco que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (Artículo 4.118 del Código).
- b) Por Afinidad: Se adquiere por el matrimonio y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa o viceversa (Artículo 4.119 del Código).

c) Civil: Es el que se da únicamente entre adaptado y adoptante (Artículo 4.120 del Código).

La relación del parentesco por consanguinidad y afinidad se establece en líneas y grados. El grado se forma por las generaciones de ascendientes con descendientes. Varios grados forman lo que se llama la línea del parentesco.

Líneas y grados: El parentesco ocurre entre los sujetos que descienden unos de los otros, padre, hijo, nieto, bisnieto, tataranieto tanto en línea recta, femenina como masculina; esto es ascendientes y descendientes por parte de la madre como del padre. Los ascendientes en primer grado son los padres, en segundo los dos abuelos maternos y paternos; en tercer grado los cuatro bisabuelos maternos y paternos.

Los descendientes en primer grado son el hijo con respecto al padre; en segundo, el nieto con respecto al abuelo; en tercero, el bisnieto con relación al bisabuelo; así como los que sin descender unos de otros, tienen un progenitor común: hermanos, tíos, primos, sobrinos. El parentesco más cercano en línea recta, el de primer grado, es el que se da entre progenitores e hijos, y en línea colateral, es el de segundo grado, entre hermanos.

El artículo 4.122 del CCEM establece que la línea es: “La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”.

Así mismo, el CCEM en el artículo 4.123, prescribe: “La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden”.

La misma línea recta es ascendente o descendente dependiendo del familiar a partir del cual se desea establecer la relación de parentesco. Por ejemplo, la línea recta es ascendente de los hijos o nietos respecto de los padres o abuelos. La línea

recta es descendiente de los padres o abuelos respecto a los hijos o nietos, bisnietos.

En esta misma tesitura, el artículo 4.124 de la ley antes citada dice: “En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el punto de partida y la relación a que se atiende”.

La línea transversal ascendiente entre sobrinos y tíos, es descendiente entre tíos y sobrinos. Igualmente puede ser igual o desigual. Es igual cuando los parientes pertenecen a la misma generación, por ejemplo, los hermanos o primos de una misma generación; es desigual cuando la distancia generacional entre los parientes es diferente, como tíos o sobrinos.

Por último el precepto 4.125 del CCEM establece que: En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas hasta el tronco común y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, en ambos casos, la del progenitor o tronco común”. Por estas razones, el parentesco es la unión dentro de la familia que permite establecer el orden en relación de la cercanía, como consecuencia de la cual los parientes podrán exigir o deberán cumplir derechos que los protegen y obligaciones, respectivamente, derivados de la filiación, o bien establecer y especificar los casos en que se generan prohibiciones, como en el matrimonio o la adopción. En el caso que nos ocupa, la maternidad subrogada genera una línea y un grado de parentesco, que, según el CCEM, produce derechos y obligaciones.

1.7. Sobre la maternidad y la paternidad

Tales conceptos forman parte de la relación jurídica que representa la filiación, identificando a los dos sujetos que actúan conjuntamente con el hijo respecto del cual se generan derechos y obligaciones en el marco del derecho familiar.

La maternidad se vincula a la procreación entendida como un hecho natural y humano, que permite la perpetuación de la especie y sólo puede ser gestado por la mujer, como un don de gracia. Esta inclinación natural puede frustrarse cuando uno o ambos miembros de la pareja no tienen la capacidad natural de procrear, situación que pueden acarrear problemas de tipo psicológicos o desacuerdos en las relaciones de pareja, que inducen, incluso, al fin de la unión de la pareja por consentimiento.

La palabra madre que de acuerdo a su concepto etimológico procede del latín *mater/matris*, fue conferido a Minerva, Diana y Vesta, todas ellas diosas vírgenes; la cual a su vez deriva del griego *matér/matrós*, cuyo significado es madre (Mateos, 2003: 176). Biológicamente, se entiende por madre, a aquel ser vivo de sexo femenino que ha tenido un hijo.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la maternidad significa: estado o cualidad de madre, hembra que ha parido (RAE, 2005: 205). O bien, es el conjunto de acciones realizadas a favor de la mujer en época de gestación, nacimiento de la nueva persona, cuidados posteriores, atención y ayuda al nacido, es decir: concepción, embarazo, parto y desarrollo (A.D., 2017). La maternidad deberá determinarse a favor de la mujer que ha contribuido mediante su aporte genético, sea por gestación y parto, y hubiese manifestado su voluntad de asumir como madre legalmente. En otra perspectiva, la maternidad es un derecho natural, cuyo poder de vida lo detenta la mujer en condiciones productivas.

Desde el enfoque jurídico, la maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza o adopción, del cual surgen derechos y obligaciones (Valverde, 2000: 405).

La doctrina ha clasificado según los grados de intervención de las mujeres en la procreación, identifican las modalidades con relación a la maternidad como plena, genética, gestativa y legal, como se señala en el siguiente cuadro:

Cuadro 3. Tipos de maternidad según la doctrina

Tipo	Definición
Maternidad Plena	Une la relación biológica, con el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes que implican la maternidad.
Maternidad Genética	Es la de quien se convierte en donante de óvulos.
Maternidad Gestativa	Cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado.
Maternidad Legal	La de quien asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad sin que existan entre ellos vínculos biológicos.

Fuente: elaboración propia a partir de Moran de Vicenzi (Moran, 2005: 191).

De esta manera, la maternidad es un vínculo entre la madre e hijo, ya que es un principio innegable en toda relación de filiación, además de ser un hecho susceptible de prueba directa. Es la relación derivada de los hechos biológicos del embarazo y el parto, la madre tiene que cuidar, procurar y enseñar valores al hijo, así como darle mucho amor a su hijo. Para fines de nuestro estudio, es menester señalar que la maternidad subrogada, llamada también madre de alquiler, se desprende por igual el concepto de maternidad, aunque ello no implique no proceso directo biológico, ya que será otra mujer la que pueda generar el proceso de procreación, ello significa aludir a aquellas mujeres que aceptan ser objeto de alguna técnica de reproducción asistida, sabiendo que el hijo que va a nacer será criado por las personas que han solicitado sus servicios a cambio de una contraprestación. Por ello, el término de madre de alquiler, como dice Moro “se ha convertido se ha convertido en uno de los eventos cuya denominación recuerda conceptos patrimoniales que no son muy acordes con la trascendencia social, moral y sobre todo personal de su significación. Por eso, cualquiera de las expresiones: madre sustituta, portadora o subrogada son más respetuosas, opina. Con ellos se alude a la mujer que se presta a tener un hijo para otra, desarrollándose en su útero el embarazo y, en muchas ocasiones, habiendo donado también el óvulo” (Moro, 1988: 52-53).

Por ejemplo, el Estado de Tabasco, tiene regulado jurídicamente, la figura de madre gestante sustituta, que también se puede llamar madre de alquiler, en su artículo 92

del Código Civil del Estado de Tabasco (CCET) que a la letra dice: “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”.

De acuerdo al artículo anterior, madre gestante sustituta es aquella que aporta la gestación, pero no el material genético, en este caso la maternidad le corresponde a la comitente, la madre contratante, siendo la madre biológica. Mientras que la madre subrogada designa ambas cosas el material genético y la gestación. La mujer contratante es la que requiere el servicio de la madre antes mencionada, según sea el caso.

Para consolidar el argumento anterior, el artículo 347 del CCET, dice: “Cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y este será considerado hijo legítimo de la mujer que contrato”.

En cuanto a la paternidad, esta se define como filiación entre padre e hijo, que se basa en el matrimonio de los padres; el hijo de la madre es hijo del marido de ésta. Lo anterior también se ve reflejado al igual en hijos de los concubinos. Se diferencia el rol del padre del rol de progenitor. Así, la figura del padre es aquel que, por voluntad, asume dicha función social, aunque sanguíneamente el patrimonio genético del hijo no lleve su impronta, mientras que progenitor, es aquel que simplemente aporta el material genético sin pretender ninguna relación jurídica de filiación con el ser que nazca fruto de la donación de gametos (Lamm, 2013: 52).

En el marco de la maternidad subrogada para adquirir la función de procreación, el concepto de paternidad tiene un nuevo sentido, ya que remueve los principios sentados por la tradición jurídica. Ello implica que acepta, incluso antes de que se efectúe la concepción, entendida como no la mera fecundación del óvulo por el espermatozoide, sino la anidación del óvulo ya fecundado en el útero materno, todas

las consecuencias legales que de ahí deriven, en especial la paternidad (Zanonni y de Palma, 1990: 61). En esta idea, Chávez Ascencio menciona que “la aspiración de todo ser humano a la paternidad y a las posibilidades ofrecidas por las técnicas de fecundación artificial han llevado a defender la existencia del derecho a procrear o derecho a la procreación humana, y como una de sus manifestaciones, la facultad de la persona para elegir el medio a través del cual desea procrear: la unión sexual o la utilización de la fecundación artificial” (Citado por Moran, 2005: 162).

Por último, tanto la paternidad como la maternidad constituyen una determina unión consanguínea o no, es de gran experiencia en la vida de los seres humanos, a tal grado, que se convierte en una práctica afectiva que conmueve al ser humano en su totalidad, ya que los padres deben procurar por sus hijos, brindando amor, ofreciendo una buena educación, transmitir valores y lograr crecer en un buen ambiente de convivencia, que transmita de generación en generación la importancia de la familia.

1.8. Hacia la patria potestad

En la relación familiar, la figura de la patria potestad adquiere mayor relevancia por la posición jurídica que detenta, este concepto proviene de la expresión latina *patrius-a-um* que significa lo relativo al padre y *potestas* de potestad, es decir, que gramaticalmente significa la potestad del padre, dicha figura se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, corresponde la patria potestad por igual a los progenitores, y esto implica que, viviendo juntos, las decisiones concernientes a los hijos no emancipados habrán de ser adoptadas de común acuerdo (Benítez, 2014: 10).

El Diccionario de la Real Academia Española indica que la patria potestad aborda la relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos derechos y deberes, concebidos siempre en función del amparo de sus hijos (RAE, 2001: 728). Mientras que De Pina lo menciona como el conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen padres, abuelos, adoptantes, destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona

y bienes (De Pina, 1996: 400). Otro autor como Galindo Garfias define a la patria potestad como “el conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad requiere” (Galindo, 1980: 239).

En tanto que Chávez Asencio, señala que al hablar de la patria potestad: “Se comprenden todas las relaciones paterno-filiales, por lo que al investigar la naturaleza jurídica se incorpora la totalidad de la relación jurídica paterno-filial. Así como también, estima que debe limitarse a una parte de la relación jurídica que corresponda a los progenitores y a los abuelos, en suplencia de aquellos” (Chávez, 2001: 6).

El marco normativo civil del Estado de México establece en el artículo 4.202 del CCEM que las personas sobre las que se ejerce: “La patria potestad se ejerce sobre las niñas, los niños y los adolescentes”. Por otro lado, el precepto 4.203 del código citado refiere los aspectos que comprende: “La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección”¹.

Por su parte, el artículo 4.204 del CCEM, prescribe el orden de las personas que ejercen la patria potestad:

I. Por el padre y la madre;

II. Por los abuelos;

III. Por los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral.

Tratándose de controversia, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor”.

En este tenor, la patria potestad es una institución regulada necesaria para la unión del grupo familiar, ya que a través de las facultades que ejercen los padres sobre los hijos se puede mantener el control necesario en su educación; que no solo se refiere a los derechos que tiene padres e hijos, sino a que de su cumplimiento

¹*Ibíd.*

depende el desarrollo de un ser humano. En otras palabras, de la patria potestad depende el desarrollo y crecimiento del hijo que sienta la base de la unión familiar.

En caso de desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez, quien atribuirá a uno la facultad de decidir. Si se mantienen los desacuerdos, podrá atribuir la potestad a uno o repartir entre ellos sus funciones. Si los padres se encuentran separados, se ejercerá por aquél que conviva con el hijo, con la participación del otro que fije el juez.

Respecto de la pérdida de la patria potestad, el artículo 4.223 del CCEM prescribe:

“I. Con la muerte del que la ejerce;

III. Por la mayoría de edad;

V. Cuando quien la ejerza haya entregado voluntariamente a su hija o hijo en términos de la Ley que regula los Centros de Asistencia Social y las Adopciones en el Estado de México y del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

VII. Por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos”.

La patria potestad la reciben los padres en el momento de nacer el hijo; si éste es extramatrimonial, en cuanto lo reconocen. Se pierde la potestad sobre el menor por incumplir los deberes inherentes a ella, como consecuencia de una condena penal, o de la separación, disolución o nulidad del matrimonio. Se extingue por alcanzar el hijo la mayoría de edad o por la emancipación (Benítez, 2004: 10).

En este sentido, por un lado, la patria potestad es una protección que ejercen los padres sobre los hijos integrantes de la familia, y por el otro, es la autoridad que los padres tienen sobre los hijos. Es decir, los progenitores deben cuidar y representar a sus descendientes hasta su mayoría de edad, no emancipados y proteger sus bienes en dicho tiempo para su adecuado desarrollo personal y familiar.

1.9. Subrogación en el contexto de la maternidad

La expresión “subrogada” significa de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra (RAE, 2005: 285). En otras palabras, hace alusión al proceso de suplantación maternal para conceder derechos y obligaciones que deben ser atendidos por el derecho familiar.

Una primera definición del término subrogación refiere a la “idea de una sustitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra” (Gutiérrez, 2002: 1039). Una segunda definición indica que la palabra subrogar significa “precisamente sustituir o cambiar una cosa o persona por otra” (Bejarano, 2002: 339). En este tenor, la ley debe señalar que 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 Calva subrogación “es la sustitución o cambio de una cosa o de una persona por otra” (Delgado, 2004: 35-37). El concepto subrogación no sólo implica la sustitución o cambio de una cosa; es además la sustitución o cambio de una persona. En el terreno de la maternidad subrogada, que como se señaló en apartados anteriores como la prestación del útero de una mujer por consentimiento para que otra pueda aprovechar el desarrollo del niño, debe ser importante saber quién es la que aporta el óvulo, ya que a este aspecto no se le ha dado la debida importancia, pues si la solicitante no aporta el material genético, o sea, el óvulo, entonces cómo puede alegar ser la madre del niño. Podría serlo sólo si lo adopta, de acuerdo a lo que la ley determine. En cambio, si la solicitante es la que aporta el óvulo, se crean lazos muy fuertes entre ella y el bebé: la consanguinidad, la herencia, las características físicas y de personalidad. He aquí porque la maternidad se determina por el parto, sea dentro o fuera del matrimonio, con óvulo fecundado o no, por la mujer que da a luz (Guzmán, 2001: 210). Existen varios conceptos

doctrinales sobre el tema. A continuación, expondremos algunos de los que se ha hallado, con la finalidad de precisar los alcances de la subrogación mediante dos tendencias.

Gestación por otra: uno de los autores importantes en esta materia es Xavier Hurtado donde destaca que la maternidad subrogada es "la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento" (Hurtado, 1999: 54). Esto conlleva a considerar un procedimiento mediante el cual una persona o pareja encargan a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la pareja, o persona que lo solicitó después de su nacimiento. La mujer solicitante no aporta su carga genética contenida en los óvulos, por algún problema genético.

Mientras que Vela Sánchez establece que la maternidad subrogada es un: "fenómeno social, por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar un bebé para que otra u otras personas puedan ser padres, biológicos o no". Esta acepción asevera que la subrogación del útero permite establecer una relación consanguínea entre padres por medio de una gestación por otra.

Gestación ajena: en esta línea de discusión se ubica Jesús González al indicar que la maternidad subrogada es el "proceso por el cual una mujer gesta y pare un infante, concebido sin cópula y genéticamente ajeno, a cuenta de otra mujer" (Citado por Calderón, 2008). Esta práctica consiste en un acuerdo por el que una mujer se compromete a llevar a cabo una gestación para una pareja, abandonando toda pretensión de maternidad, producirse el nacimiento, y permitiendo la adopción por parte de la pareja contratante (Lema, 1999: 137). Quienes recurren a esta práctica son mujeres que cuentan con gónadas normales capaces de ovular pero que, por alguna causa, no pueden lograr un embarazo o éste no puede llegar a término (matriz infantil, aborto recurrente, malformaciones uterinas). La maternidad subrogada implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de la pareja contratante, ora en función del propio contrato de gestación, ora en virtud de la

adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante (De la Torre, 1993: 204).

Estas dos tendencias establecen que el término de maternidad subrogada se refiere al procedimiento por medio del cual una mujer renta su propio útero, sobre la base de un contrato, a una pareja solicitante en donde puede o no existir una retribución. En este procedimiento la mujer se encarga de la gestación de un niño, quien será entregado a la pareja solicitante, renunciando así a todos los derechos que ésta pueda tener sobre de él.

La expresión de maternidad subrogada se distingue de otras hipótesis reproductivas, que a veces han sido incorporadas a la definición mencionada, como puede ser el caso de la locución de útero. Esta última se refiere a la práctica a través de la cual la mujer contribuye únicamente en la fase de gestación. Según esta modalidad, la pareja que encarga el niño proporciona el material genético. El embrión formado mediante una fecundación *in vitro*, viene a ser anidado en el útero de la gestante, la cual continúa con el embarazo, da a luz al niño y lo entrega a la pareja, igualmente renunciando a cualquier derecho sobre de éste.

La Iglesia Católica, en su documento titulado “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación” incluye bajo el rubro de madre sustitutiva las dos hipótesis que maneja Zannoni de la siguiente forma (Citado por Soto, 1990:318).

- a) La mujer que lleva la gestación de un embrión implantado en su útero, que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de gametos de donadores, con el compromiso de entregar al niño, inmediatamente después del nacimiento, a quien ha encargado o contratado la gestación.
- b) La mujer que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante inseminación con esperma de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar el hijo, después de nacer, a quien ha encargado o contratado la gestación.

Para la Iglesia Católica, los dos casos los clasifican como maternidad subrogada, sea que la madre sustituta, aporte su óvulo, o cuando solo presta su útero. Pero para Zannoni, en cambio solo es maternidad subrogada cuando ella solo presta su útero y no aporta el óvulo; y cuando la madre sustituta, presta su útero y aporta su óvulo, dice que es simplemente madre.

Así, a la maternidad subrogada también se le puede denominar de otras maneras como: alquiler de vientre, alquiler de útero, arriendo de útero, arrendamiento de vientre, donación temporaria de útero, gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, gestación de sustitución, gestación subrogada, madre portadora, maternidad sustituta, maternidad de sustitución, maternidad suplente, maternidad de alquiler, maternidad de encargo, madres de alquiler, madres portadoras, vientre de alquiler (Arámbula, 2008: 33).

Sin embargo, la que más ha predominado de todas es la de maternidad subrogada. Todas las denominaciones tienen por objeto indicar la solicitud que se hace a una mujer para que geste. No obstante, no todas las denominaciones son en realidad correctas. La gestante no es la madre, por lo que la palabra maternidad no es la adecuada. La maternidad no se subroga, lo que se subroga es la gestación. La maternidad solo se puede vivir en primera persona. La denominación más adecuada sería gestación de sustitución (Lamm, 2013: 26).

Se puede distinguir entre estos tipos de maternidad subrogada:

Maternidad plena. Engloba la relación biológica (genética y gestacional) de la mujer con el niño y el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que son parte de la maternidad.

Maternidad genética. Se refiere a la donante que proporcionó los óvulos.

Maternidad gestacional. Es relativa a la mujer que se encarga de la gestación de un embrión, a partir de un óvulo donado o que la pareja aporte sus gametos. Pueden recurrir personas como:

- a) Donante de óvulos con semen de la pareja.

- b) b) Donante de semen con el que fecunda el óvulo de la pareja.
- c) c) Donación de semen y óvulo.
- d)
- e) *Puede llegar a intervenir seis personas:
- f) -Donante de esperma
- g) -Donante de óvulo
- h) -La gestante
- i) -El marido de la gestante
- j) -La pareja contratante: la esposa, el esposo.

Maternidad legal. Se refiere a cuando la mujer asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad, sin que exista entre ellos algún vínculo biológico.

Por estas razones, se habla de maternidad subrogada, o vientre de alquiler, como la práctica de reproducción asistida por la que una mujer permite gestar un hijo de otra persona, mediante un contrato el cual la mujer se obliga, frente a una pareja estéril, mediante el pago o de forma solidaria, hasta llevar a término el embarazo, por medio de la fecundación artificial, con el semen del marido o su embrión, entregando el producto inmediatamente después del parto a la pareja que cuidará y velará por los derechos de su hijo.

Por tanto, la llamada madre sustituta o madre de alquiler son mujeres fértiles que aceptan en pleno uso de sus facultades mentales, llevar a cabo la procreación y a término un embarazo que se genera mediante los gametos de la pareja contratante o por donación de la madre alquilada, a cambio se le dará una remuneración o será de forma altruista, siendo los padres contratantes paguen por los gastos de embarazo y parto. Por ello, donde se presenten estos tipos de casos debe existir una regulación jurídica que permita ofrecer seguridad jurídica tanto para la madre gestora como para la madre artificial.

CAPÍTULO II.

MATERNIDAD SUBROGADA: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA

Puede concluirse que a falta de legislación general que regule la práctica de la maternidad subrogada, que los conflictos han sido resueltos, caso por caso, mediante criterios que en ocasiones resultan contradictorios, y que por lo menos en los Estados Unidos, mediante el argumento de optar por los "mejores intereses" del niño así gestado, los casos se han resuelto en beneficio de la pareja con mayores posibilidades económicas y en su caso, de raza blanca (Arámbula, 2008: 2).

En este capítulo se ofrece un panorama general de las diversas técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de ubicar el contexto en que se desarrolla la maternidad subrogada y de su importancia de ser regulada normativamente. Pese a la existencia de diferentes métodos con los que la mujer puede llevar a cabo la procreación, el alquilar de un vientre ajeno, sigue siendo una de las técnicas de maternidad subrogada más empleado entre aquellos que desean ser padres dentro del seno de una familia, ya que la naturaleza de todo ser humano en algún momento de su vida es tener descendencia y perpetuar la especie, de esta forma verse proyectado de alguna manera, el tener un hijo, procreado por sus padres, que tendrá su carga genética y que por tanto heredará sus características físicas, le transmitirán sus costumbres y tradiciones, es decir, la línea consanguínea es algo significativo.

También se discute sobre la libertad de elección y bienestar de las personas, el derecho a recurrir a estos métodos, con el fin de lograr obtener un hijo propio, y la mujer que renta su vientre, la libertad de decisión sobre su cuerpo, por lo que el Estado tiene el deber de proteger a la pareja, a la madre gestante y al producto. Así mismo, se explica el proceso fisiológico del aparato reproductor femenino y masculino, ya que al unirse generan una nueva vida, una nueva persona, que debe contar con seguridad jurídica en el marco de los derechos humanos como elemento un fundamental.

2.1 Persona sujeta de derecho

La persona a través del tiempo y de la historia ha sido parte esencial en la composición de la sociedad. En el ámbito jurídico la noción persona, ha variado a través de las sociedades y los tiempos. Etimológicamente deriva del latín *personare* que significa “sonar a través de” (A.D., 2017). Otro significado de acuerdo a su etimología *personare*, *prosopón*, *phersu*, indica la máscara o careta del actor, con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. También designaba en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz *personare*. Se entiende por persona todo ser susceptible de derechos y obligaciones (Petit, 1977: 75). El Diccionario Jurídico respecto a “la persona” lo alude como sujeto de derecho que tiene derechos y obligaciones por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (Fundación, 1994, 1111).

Desde la antigua Roma los seres humanos eran considerados personas, pero para llegar a ser sujetos de derecho debían, además, reunir tres condiciones: ser libres, ser ciudadanos romanos y en el ámbito familiar, no estar sujetos a la potestad del pater (*sui iuris*). Sólo las personas que reunían estos requisitos eran sujetos de derecho (Arámbula, 2008). Para los romanos los esclavos eran personas, pese a que eran calificados como cosas para determinar el tratamiento que debían tener como objeto de relaciones jurídicas. En síntesis, en Roma existían las personas, que podían ser sujetos de derechos si reunían los tres status.

Por ello, se habla de persona en la perspectiva del derecho como un ente al que en el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias establecidas por la norma o ley. El ser humano es persona en cuanto es considerado por el Derecho como sujeto capaz de tener derechos subjetivos y deberes jurídicos, independiente de su capacidad de querer o tener voluntad. La persona es una persona de derecho en la sociedad moderna.

En base a lo anterior, la persona es un ser que posee raciocinio, tiene una identidad propia y una conciencia sobre sí mismo, que goza de derechos y obligaciones, en caso de incurrir en una falta a la normatividad se le puede sancionar por el Estado. La persona es un ente regulador jurídicamente en las esferas en que el derecho le permite actuar. Una persona física o natural es, según el Derecho, un individuo con existencia real y material, que tiene la capacidad para ejercer sus derechos y contraer obligaciones dentro del marco de la ley y la constitución. Un ser humano, por el simple hecho de nacer y existir, está dotado de un conjunto de atributos dados por el derecho, los cuales, a su vez, acaban con su muerte. Estar vivo, pues, es suficiente para encontrarse protegido por la ley en un Estado (A.D., 2017). El sistema normativo define las figuras jurídicas que regulan a la persona en los diversos fines sociales en que se desarrolla.

En esta visión se puede hacer una distinción entre persona física y colectiva. De acuerdo con el artículo 2.1 del CCEM, el concepto de persona física es el siguiente: “Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley. Es viable el ser humano que ha vivido veinticuatro horas posteriores a su nacimiento o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil”. La persona física es en otros términos, aquella que en vida y hasta que muere cuenta con derechos, obligaciones y capacidad de goce.

En tanto que la persona colectiva es la unidad que el orden jurídico crea, integrada por un grupo o conjunto de individuos que establecen entre sí relaciones para determinados fines. La persona colectiva, a través de sus órganos, pueden realizar actos que le son atribuibles (Gamas, 2001: 223-224).

El mismo CCEM en su artículo 2.9 prescribe el concepto de persona jurídica colectiva como: “Las personas jurídicas colectivas son las constituidas conforme a la ley, por grupos de individuos a las cuales el Derecho considera como una sola entidad para ejercer derechos y asumir obligaciones”.

Como ejemplo, son personas jurídicas colectivas como lo menciona en el precepto 2.10 del CCEM:

- I. El Estado de México, sus Municipios y sus organismos de carácter público;
- II. Las asociaciones y las sociedades civiles;
- III. Las asociaciones y organizaciones políticas estatales;
- IV. Las instituciones de asistencia privada;
- V. Las reconocidas por las leyes federales y de las demás Entidades de la República”.

En este sentido, una persona física, propia para este estudio sobre la maternidad subrogada, es un ente real, con existencia propia que decide y forma parte del proceso de convivencia social dentro del orden jurídico establecido. Y como individuo es sujeta de derechos y obligaciones que el Estado fija con el propósito de mantener el orden social en las facetas en que se desarrolla como persona sin afectar los derechos de los otros. Mientras que una persona moral es solamente una entidad, pero también dotada de personalidad jurídica propia e independiente y es constituida por grupo de personas.

2.2 Procreación, gestación y nacimiento

La naturaleza del ser humano siempre llama a la procreación, al nacimiento de un nuevo ser vivo, que requiere cuidados durante el periodo de gestación hasta culminar con el nacimiento. En este sentido, el concepto de “persona” cobra mayor relevancia en la mujer como la única dadora de vida. Por ello para comprender mejor estas definiciones es necesario tener claro el concepto de ser humano que de acuerdo con el diccionario de la real academia española el vocablo se significa esencia o naturaleza, y en una aceptación posterior, cualquier cosa creada, especialmente las dotadas de vida. No cabe duda que el cigoto desde sus primeros instantes, es un ser humano, su esencia, su naturaleza, corresponde con la raza humana (Abajo, 2014). El cigoto es material celular humano vivo, merece reconocimiento y protección jurídica por parte del Estado, la seguridad del ser humano vivo que merece ser reconocido. Cabe señalar que además del nacimiento, la procreación y el embarazo, son estados jurídicos que el derecho ha regulado para poder proporcionar seguridad jurídica a los miembros de la sociedad y establecer

lineamientos que deberán guardar las relaciones que se presenten entre padres e hijos.

En las sociedades modernas la procreación se ha convertido en la idea de proyecto y de deseo de la mujer y del hombre. El tener un hijo es un deseo común, su realización requiere disponer de posibilidades para dar vida a un ser, a quien ofrecer una existencia digna y en caso de no poder concebir un hijo, recurrir a otros métodos, con ayuda de la ciencia, que sean de utilidad para su realización. Tener un hijo es responsabilidad de la pareja que plantea su futuro, ya que el cuidar a un bebé requiere cuidado y tiempo. Pero, antes de ese futuro, es importante tener en cuenta una planificación familiar, conocer cómo se lleva a cabo la procreación a base de métodos artificiales, y su regulación para que ésta no se convierta en problema y pueda ser vivida de forma razonable.

El proceso de la procreación, en algún tiempo llamado el milagro de la vida, el donde la vida, el fruto del amor entre pareja, o no. Hoy día la procreación humana ha dejado de ser un hecho natural y fisiológico, para convertirse en un hecho artificial y asistido (Chiapero, 2012: 13), dada las condiciones en que actualmente se observa el fenómeno de la fertilidad, las técnicas artificiales asistidas cobran mayor relevancia ante la necesidad de contar con un hijo.

De acuerdo, al Diccionario de la Real Academia Española el término procrear tiene su origen en el latín, proviene de *procreo, procreare, procreavi, procreatum*. Este verbo está formado por el prefijo *pro-* cuyo significado es delante, antes y el verbo *creo, creare, creavi, creatum*, cuyo significado es crear, engendrar, producir (A.D., 2017). Por lo tanto, se puede considerar como el concepto etimológico de este vocablo crear en delante, antes de la creación y multiplicar una especie. Es decir, como algo que viene delante y es engendrado.

Por su parte, otro diccionario como es la Enciclopedia Universal define a este término como la producción de las personas o los animales u otros seres de su misma especie (A.D., 2017). De esta forma, son sujetos de la procreación los progenitores, es decir, la pareja humana, formada por el hombre y la mujer que

engendra un nuevo ser humano. Otra definición de la palabra procreación es del prefijo *pro* que significa llevar adelante y *creare*, crear o engendrar, entendiéndose por procreación la acción y el efecto de engendrar y dar a luz nuevas criaturas de la especie humana, para su *multiplicación* (A.D. 2017). Existen dos formas básicas de reproducción: la *asexual* vegetativa y la sexual o generativa. La procreación asexual se caracteriza por la existencia de un único progenitor que en parte o totalmente se divide y da paso a la aparición de uno o más organismos que ostentarán la misma información *genética*. Por su parte, la procreación sexual es la más habitual que acontece en organismos complejos y se caracteriza por la *participación* de dos células, gametos, que se originan por meiosis y se unen a instancias de la fecundación. En este caso, los progenitores que son dos, transmiten su información genética a los descendientes. Por esta situación habrá una variabilidad genética en el descendiente (Ucha, 2017).

Uno de los puntos de mayor discusión tiene que ver con la libertad de procrear, que independientemente de que se ubique en el artículo 4º constitucional como la libertad para planificar la familia y el número de espaciamiento de sus hijos, no puede ser limitado. Su objeto es la familia; la pareja que decidiera tener un hijo ya sea naturalmente o por alguna alternativa de los métodos de reproducción asistida como lo es la inseminación artificial o a través de maternidad subrogada, debe considerarse constitucionalmente protegida por el Estado. Todo lo que signifique una procreación humana debe contar con seguridad jurídica.

Por otro lado, el proceso de gestación, sinónimo de embarazo o gravidez que proviene del latín *gravitas/gestare*, y se le llama al periodo de tiempo que transcurre entre la fecundación del óvulo por el espermatozoide y el momento del parto (A.D., 2017), es decir, es el estado en el que permanece un embrión en el útero de una mujer, comprendido desde la fecundación del óvulo hasta la expulsión o extracción del feto. Así tanto la procreación como la gestación son procesos que van vinculados al nacimiento de la persona., y que determinan el sentido natural humano.

En otra perspectiva, la gravidez o gestación es aquel estado fisiológico especial de la mujer, que comprende desde la fecundación al parto, proceso que tarda nueve meses, durante los cuales el prodigioso desarrollo del germen inicial cumple el milagro de transformar el óvulo femenino, constituido por una sola célula, en el conjunto de millones de células que forman el feto de 3 - 4 kilos o más. Cuando el feto ha logrado la completa maduración de su desarrollo intrauterino, viene a la luz (parto) en condiciones de poder sobrevivir en un ambiente absolutamente diferente al anterior y en el que estará alejado del organismo materno hasta lograr la completa autonomía (Segarote y Gianangelo, 1989: 560).

En este sentido, la gravidez comprende todos los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo del feto en el interior del útero materno, así como los importantes cambios fisiológicos, metabólicos e incluso morfológicos, que se producen en la mujer encaminados a proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de los ciclos menstruales o el aumento del tamaño de las mamas para preparar la lactancia. El embarazo humano dura 280 días, 40 semanas desde el primer día de la última menstruación o 38 desde la fecundación (Abajo, 2014).

El ciclo de la vida humana comienza con el embarazo, cuyo periodo inicia cuando un espermatozoide alcanza y atraviesa la membrana *celular* del óvulo, “*fusionándose los núcleos*” y compartiendo ambos su dotación “*genética*” para dar lugar a una *célula* huevo o *cigoto*, en un *proceso* denominado “*fecundación*”. La *multiplicación celular* del *cigoto* dará lugar al *embrión*, de cuyo desarrollo deriva el individuo adulto (A.D., 2011). El acto de gestar es, además de darle vida, llevar a cabo el proceso de formación y crecimiento que un feto tiene que pasar, para convertirse en un bebé completa y correctamente formado, en donde la madre llevará en su seno materno al cabo de nueve meses a su hijo, que podrá procurarle y dar afecto, dentro de ese lapso de tiempo (Bembibre, 2017).

En Roma, el *nasciturus* designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento. El concebido no nacido no era persona, considerándose parte del cuerpo de la madre. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que en el

futuro fuera un ser humano, se le brindó ciertos derechos y protección. Eran tres los requisitos que se debían reunir para que el derecho tuviera en cuenta al nacido, para que comenzara su existencia como persona: 1) Que se hubiera producido el parto con total desprendimiento por parte del niño del seno materno, cortándose el cordón umbilical; 2) Que el nacido tuviera vida, 3) Que tuviera forma y naturaleza humana (Arámbula, 2008). La definición de nacimiento es, el acto de salir del momento de gestación o estado embrionario a la vida. También puede ser considerado el lugar donde algo comienza. La palabra nacimiento deriva del verbo latín *nasci* que significa nacer, que, a su vez, es raíz de la palabra latina *nativitas* que es traducido como navidad pero que se refiere al nacimiento, específicamente al nacimiento de Jesús (A.D., 2017).

Es importante considerar que se entiende como nacer cuando una mujer tiene durante nueve meses en su vientre materno y alumbró a un bebé. Este es un hecho jurídico, donde se confirma la personalidad, se origina las relaciones de parentesco y se generan derechos y obligaciones entre los parientes.

Otra definición de nacimiento es el momento por el cual un ser humano deja de estar alojado en el vientre de su madre y se corta el cordón umbilical que la une a la placenta. El nacimiento se produce por lo general al cabo de nueve meses, cuando el bebé cumplió con su desarrollo, pero también puede ser un tiempo antes por problemas con el embarazo, circunstancia que llevará al niño a tener que culminar su desarrollo en el exterior de la madre. El hecho concomitante al nacimiento es el parto, que se produce luego de una serie de circunstancias específicas, como las contracciones y la pérdida de líquido amniótico (A.D., 2017).

El nacimiento en los humanos y en los animales indica el parto, o sea, cuando el feto termina o interrumpe su período de gestación y sale de dentro del vientre materno al mundo (A.D., 2017). Por otro lado, el nacimiento, es considerado como la separación por expulsión natural (parto) o intervención quirúrgica (cesárea) del fruto de la fecundación y sus anexos, después del periodo de la gestación, al ámbito externo en forma total respecto del cuerpo de la madre.

De lo anterior se define la palabra nacimiento el momento de alumbrar a un ser humano que estuvo alojado en el vientre de una persona desde la procreación hasta la expulsión del producto, donde puede estar vivo, que respire y lata su corazón o muerto, cuando no se den los supuestos anteriores.

De esta forma, se observa que los procesos de procreación, gestación y nacimiento son actos inherentes a la maternidad, y para fines de nuestro objeto de estudio, la práctica de la subrogación del útero debe quedar suficientemente claros estos procesos por el alto significado que adquiere conceder todos los derechos del niño a la madre sustituta, o bien, a la madre artificial.

2.3 Infertilidad y esterilidad

En el marco de la maternidad subrogada la esterilidad y la infertilidad son fundamentales para hacer uso de esta técnica de procreación, así, se entiende por esterilidad como la incapacidad para concebir, crear gametos, de infertilidad, como la imposibilidad para finalizar la gestación con el nacimiento de un niño sano, es decir, incapacidad de retener el embrión en la matriz (Zannoni, 1990: 33). De acuerdo a Segarote y Poli, la esterilidad es la incapacidad de procrear, ya sea del hombre o de la mujer. Es un fenómeno fisiológico antes de la pubertad y antes de la maduración de los órganos sexuales (Segarote y Poli, 1989: 452). El concepto de esterilidad, según Pérez Peña se define como “la incapacidad de una pareja para lograr la concepción. En cuanto a la infertilidad, Arturo Arrighi nos dice que es la imposibilidad de llevar a término el producto concebido que en un momento dado puede ser corregido” (Citado por Ramírez, 2011).

En este tenor, la esterilidad es consecuencia de una enfermedad, las personas carecen de descendencia de quienes la padecen, y conllevan a tener repercusiones en la vida entre pareja. En el caso de las mujeres, no tienen la oportunidad de experimentar el crecimiento y nacimiento de un nuevo ser, pueden sentirse molestas, deprimidas, intranquilas, deseosas, aisladas, con sufrimiento por el hecho que sienten que sus sistemas reproductivos han dejado de funcionar o nunca han

funcionado correctamente y sufren por no poder concebir, esto mismo pasa con los hombres. Se denomina esterilidad a la ausencia de concepción después de un año de relaciones sexuales frecuentes, sin usar protección, e infertilidad, al estado donde se logra la concepción, pero no hijos viables (Guzmán, 2001: 20). O bien, la esterilidad es la incapacidad para crear gametos, e infertilidad como la incapacidad para concebir, es decir, para retener al embrión.

Se ha observado en determinados casos que algunas parejas no pueden procrear y otras sólo prolongan el embarazo, ejemplo de ello es el trabajo, uso inadecuado de métodos anticonceptivos que son contraproducentes en el organismo de la persona, así también el aumento de enfermedades venéreas, el estrés, por no querer o estar preparada para la preñez, entre otras, así deciden planificar la concepción de sus hijos de una manera más racional. En México, la capacidad reproductiva de la especie humana es baja, ya que un 12 % de las parejas en edad fértil (15 - 49 años) son estériles. Se calcula que de 10 a 12% de las parejas tiene dificultades para procrear, y que de este problema afecta, casi en la misma proporción, tanto al hombre como la mujer (López, 1991: 83).

Esta anomalía disfuncional denominada esterilidad se clasifica en: primaria, cuando la pareja, tras un año de relaciones sin tomar medidas de protección, no ha conseguido un embarazo y secundaria pareja que, tras la consecución del primer hijo, no logra una nueva gestación tras 2 o más años de intentarlo y no llegan los siguientes. El tiempo mínimo a partir del cual se habla de esterilidad se fija en un año de relaciones sexuales con deseo de descendencia (Carmina, 2001). Por tanto, se entiende por esterilidad la incapacidad, tanto por parte del varón como de la mujer, para concebir hijos. Tales disfuncionalidades provocadas por el mismo organismo humano son contraproducentes en el proceso de procreación, gestación y nacimiento. Algunas enfermedades por las que se da la esterilidad en la mujer y el hombre se muestra en el **Cuadro 1 y 2. Tipos de enfermedades que provocan esterilidad femenina y masculina:**

Cuadro 4. Tipos de enfermedades que provocan esterilidad femenina

ENFERMEDADES EN LA MUJER	
Genéticas	Es por la genética del paciente, no tiene cura. Anomalías cromosómicas que causan abortos espontáneos.
Malformaciones	La ausencia de útero es una de las causas por la que no se puede embarazar la mujer, por algún mal congénito, sin embargo, sus ovarios si producen óvulos y son capaces de fecundarse. Otro caso es el útero deforme, duplicado y el infantil.
Alteraciones inmunológicas	Se conocen como enfermedades cérvico-vaginales. Estás provienen de alteraciones anatómicas del cuello del útero que interfieren con la correcta migración de los espermatozoides hacia el útero y las trompas de falopio: impermeabilidad del cuello del útero (pólipos, quistes). Donde la existencia de bacterias evita la fecundación y la anidación del óvulo.
Al no producir la ovulación	Son fallos hormonales ya sea por defecto, o por exceso de alguna de los reguladores de la función endocrina: síndrome de ovario poliquístico, anovulación, insuficiencia ovárica, menopausia precoz.

Fuente: elaboración propia (a partir de Clínica, 2017).

Mientras que el proceso de producción masculino (Segatore y Poli, 1989: 4529), puede alterarse por diversas causas, de modo que las alteraciones o enfermedades que se presentan son las siguientes:

- ✓ *Azoospermia*: la ausencia de espermatozoides, puede deberse a que el testículo no los produce, a la obstrucción o ausencia de los conductos que los transporta.
- ✓ *Oligospermia*: se observa una disminución de cantidad de esperma.
- ✓ *Astenospermia*: falta de líquido espermático afecta la fecundación.
- ✓ *Necrospermia*: espermatozoides con poca vitalidad.

Este tipo de enfermedades ocasionan que el hombre no pueda formar parte del proceso de fecundación al no lograr que el líquido espermático sea en cantidad suficiente y potencia como para poder darle vitalidad a dicho proceso.

Cuadro 5. Tipos de enfermedades que provocan esterilidad masculina

ENFERMEDADES EN LOS HOMBRES	
Testicular	Lesiones en el testículo. Pueden ser genéticos, congénitos (de nacimiento) o adquiridos (infecciones). La mayoría se asocian con anomalías del esperma, ya sea directa o indirectamente como fibrosis quística. Se ha especulado que las mutaciones del cromosoma Y pueden ser un factor importante.
Postesticular	Los espermatozoides una vez que han salido del testículo tienen alteraciones vitales. Son obstrucciones en la vía espermática, las infecciones seminales, presencia de anticuerpos anti espermáticos, alteraciones eyaculatorias y alteraciones coitales.
Ambiental	El estilo de vida puede reducir la cantidad y la calidad espermática (tabaco, alcohol, o bien, otras drogas).
Anatómico	Las obstrucciones de los conductos por donde pasa el esperma pueden causar esterilidad al bloquear parcial o totalmente la salida del líquido seminal. Algunas de estas anomalías pueden ser de orígenes congénitos o adquiridos (infecciones, cicatrices tras intervenciones quirúrgicas del tracto urogenital).
Otros tipos de enfermedades	Hay enfermedades que pueden aparecer después del nacimiento y pueden influir en la esterilidad masculina: infección por el virus de la parotiditis (paperas) o disfunciones hormonales.

Fuente: elaboración propia (a partir de Clínica, 2017).

Por esta razón, la infertilidad (infecundidad) es la incapacidad para producir un hijo vivo, ya sea hombre o mujer, que han sido fértiles, es decir, han podido procrear, y de un momento a otro desaparece tal capacidad. Se dice que la infertilidad es la patología propia de una mujer que no es capaz de lograr la viabilidad fetal; pérdida sucesiva y reiterada de embarazos. Se puede clasificar a la infertilidad primaria cuando la pareja que consigue una gestación que no llega a término con un recién nacido, e infertilidad secundaria, cuando, tras un embarazo y parto normales, no se consigue una nueva gestación a término con el producto. Por ello, es necesario investigar sobre las causas y medios para poder prevenirla y aliviarla, ya que pueden transmitir alguna malformación genética (Segarote y Poli, 1989: 452).

En este tenor, la Asociación Médica Mundial (AMM) induce a los médicos a actuar conforme a la ética y con el debido respeto por la salud de la futura madre y por el embrión desde el comienzo de la vida. La asistencia médica en materia de

reproducción humana se justifica, desde un punto de vista ético y científico, en los casos de esterilidad que no responden al tratamiento farmacológico o quirúrgico, especialmente en casos de:

- a) Incompatibilidad inmunológica
- b) Obstáculos irreversibles por el contacto de los gametos
- c) Infertilidad de causa desconocida

En estos casos el médico debe explicar a los pacientes los riesgos, tratamientos y la información adecuada, así como con el consentimiento de la pareja para buscar alguna técnica de reproducción asistida para lograr procrear un bebé. En relación a lo anterior, la definición de esterilidad se muestra como la incapacidad completamente definitiva, o irreversible, para procrear debido a las enfermedades comentadas anteriormente, en algunos casos son subsanables con procedimientos médicos; así, finalmente, la infertilidad es la imposibilidad para finalizar la gestación, es decir, hay interrupción dentro del embarazo.

Este contexto hace posible que la subrogación del útero sea una de las decisiones que toman las parejas cuando desean tener un hijo, dada la imposibilidad que presentan para tener uno de carácter biológico. En muchos casos, los procesos de procreación, gestación y nacimiento son puestos en la madre biológica validados por la madre sustituta que al final obtendrá el producto vivo bajo una relación de subrogación. Aunque no es el único método para poder crear un hijo.

2.4 Métodos y tratamientos asistidos para la procreación

Hoy día, las sociedades contemporáneas presentan serios desafíos en el proceso de procreación, por ello, los métodos y tratamientos son artificiales que a través del paso del tiempo la ciencia ha podido dar soluciones a problemas de fecundidad en las parejas, que no pueden tener un bebé, o llevar a buen término un embarazo, y que por medio de técnicas de reproducción asistida se podrá conseguir un embarazo que dé lugar a un recién nacido sano. Un primer antecedente que se tiene registrado en la historia se ubica en Europa en los años 70's, cuando nació el primer niño a base de un procedimiento experimental denominado *fertilización in vitro* (FIV),

los médicos unieron el óvulo de una mujer que tenía problemas para concebir y el espermatozoide de un hombre en una placa de cultivo en un laboratorio, se dividió el embrión hasta cuatro células y se volvió a implantar en la madre. El éxito de esta primera fecundación *in vitro* abrió las puertas a todo el conjunto de técnicas que hoy conocemos como reproducción asistida. Por primera vez la concepción se produjo afuera del cuerpo de una mujer. Después de muchos intentos, nació el primer bebé, Louise Brown, la primera niña de probeta en 1978 (A.D., 2015).

Los métodos de reproducción asistida se pueden llevar a cabo si se aporta el material genético propio o por donantes. Los gametos donados son llevados a bancos de espermatozoides donde están en conservación a baja temperatura, con la finalidad de que le sean proporcionadas a las personas que requieran el espermatozoide, por ello, se emplea el frío para su conservación denominado *críoconservación* desde la década de los 70's y se ha observado que el semen se conserva con mayor facilidad que los óvulos, pues aunque el óvulo admite la *críoconservación*, su viabilidad es muy débil (Escobar, 2007). En cambio en la mujer, la donación de óvulos es la entrega anónima, altruista y desinteresada de óvulos de una mujer a otra, con el fin de que esta última pueda tener un hijo (Clínica, 2017). El óvulo también puede ser de la propia madre portadora, extraído previamente para ser fecundado mediante práctica *in vitro*, o de otra mujer.

Este método sólo será válido si existe de por medio el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge, o por algún concubino, con las formalidades que la ley lo exige, para los efectos de que sus gametos, espermatozoides y óvulos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación, ya sea que puedan estar vivos o muertos en el momento de su aplicación, al igual si la donante del óvulo está casada, puede donar con consentimiento del marido o sin él (Chiapero, 2012: 104). Siempre y cuando la madre subrogada esté de acuerdo, y fundamentarlo mediante escrito expreso para no causar algún perjuicio en su relación sentimental de pareja.

Al tener el material genético, prosigue implementar las técnicas de reproducción humana asistida, siendo aquellos procedimientos que unen el espermatozoide con

el óvulo por un medio diferente a la relación sexual natural (A.D., 2017). Existen varios motivos por los que las parejas suelen acudir a estas prácticas. Por parte de la madre gestante, generalmente, es por razón económica o altruista y de la pareja contratante, los motivos son que pueden ser infértiles o estériles por causas físicas o psicológicas.

El Código Civil del Estado de Tabasco (CEET) en su artículo 380 Bis alude al concepto de reproducción humana asistida como:

Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

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

Dentro de las técnicas de reproducción asistida se encuentra: la *inseminación artificial*, la fecundación *in vitro* y vientre subrogado. Estos son los métodos más comunes empleados en los tratamientos de infertilidad (Salvador, 2017). Estos procesos representan ser una solución que muchas parejas emplean para atender el problema de infecundidad como se explica a continuación.

La inseminación artificial es método que consiste en colocar el semen fresco o congelado dentro del útero de la mujer, sin contacto sexual, y puede ser homóloga o heteróloga, según la fuente de donde se obtenga el semen. Recibe el nombre de artificial porque la conexión entre óvulo y espermatozoide no se hace en forma natural, aunque la posterior fecundación y gestación continúan su proceso bajo las leyes de la naturaleza. La técnica que se puede utilizar es intravaginal, cervical o

pericervical e intrauterina, siendo ésta la más utilizada en la actualidad (Guzmán, 2001: 38).

En este sentido, la inseminación artificial se define como la “introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual”, o bien, como “un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el espermatozoide en el interior de los órganos genitales de la mujer” (Zannoni, 1990: 19).

Otra forma de promover la inseminación artificial homóloga (IAH o IAC) también denominada intracorpórea conyugal, es donde el espermatozoide se toma del propio marido por medio de masturbación y se hace llegar al óvulo de la esposa, introduciéndolo en el útero materno. Se realiza como si sucediera por vía natural, el semen se deposita en la vagina, o en el útero, en el momento de la ovulación que está próxima a realizarse. Por otro lado, la inseminación artificial heteróloga (IAD) también conocida como exogámica, es la que se practica con semen de un donador, que cede su material genético para permitir la concepción de una pareja estéril. Para la reproducción asistida heteróloga, existen bancos de gametos de donantes anónimos para corregir la infertilidad femenina o masculina (Guzmán, 2001: 38-40). Este es un tratamiento de fertilidad más natural y sencillo, consiste en introducir los espermatozoides en el tracto genital femenino, generalmente en el útero, para que pueda producirse la fecundación en las trompas de Falopio, tal y como ocurre en un embarazo natural. La inseminación puede hacerse tanto con semen de la pareja (IAH) como con semen de un donante (IAD), por lo que pueden recurrir a este método tanto parejas heterosexuales como mujeres solas o lesbianas (Rodrigo, 2016).

La fecundación *in vitro* (FIV) es otro método de producción asistida. El término *in vitro* proviene de latín que significa “dentro del cristal o vidrio”, éstas palabras significan organismo externo, es decir, la fertilización se lleva a cabo fuera del cuerpo de una persona, o *in vitro* (BioTexCom, 2017). Una de las técnicas más usuales donde los médicos guiados por el ultrasonido, o por de una aguja, extrae

un óvulo de la mujer y se coloca en una placa de vidrio, donde se le añade el fluido del semen de un hombre, logrado por medio de la masturbación en el laboratorio, si tiene éxito la fecundación, ahí en esa placa ya existe un ser, posteriormente se implanta un óvulo fecundado en la matriz de la mujer que quiere ser madre o de una mujer alquilada para que pueda desarrollarse el embarazo.

Una definición que vincula el proceso de 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 a ser su madre antes del décimo cuarto día a contar desde la fecundación y descontando el tiempo que pudo estar crio conservado” (Carcaba, 2005: 137). Este método permite crear una trompa de Falopio artificial que permite la fertilización y continuar la segmentación hasta el momento en que el embrión sea transferido al útero, se recurre cuando hay esterilidad femenina por malformación o disfunción de los ovarios, anomalías en las trompas de Falopio y endometriosis siendo la presencia de tejido endometrial fuera del útero (Guzmán, 2001: 42). En lugar de realizar la concepción en la matriz, juntan los espermatozoides con los óvulos y los fecundan en un laboratorio con una probeta para crear un embrión. Después colocan el óvulo fertilizado en la matriz de la mujer, el proceso se combina con un procedimiento conocido como la transferencia de embriones, que consiste en colocar físicamente el embrión en el útero. A diferencia de la inseminación artificial, la FIV es una técnica de reproducción asistida de alta complejidad (Salvador, 2017).

La ventaja del procedimiento de fertilización *in vitro* es que representa una opción de tratamiento para las mujeres con trompas de Falopio bloqueadas, dañadas o faltantes, una gran oportunidad de tener un bebé sano. En cuanto a la desventaja, se puede decir que este procedimiento es muy costoso. Además, los medicamentos de fertilidad utilizados para estimular la producción de óvulos pueden tener efectos secundarios graves como riesgo de embarazos múltiples (trillizos), riesgo de aborto espontáneo y otras complicaciones que puedan dañar la salud de la mujer, debido a que en el procedimiento a menudo se coloca más de un embrión en el útero de una mujer. Aproximadamente una de cada cuatro parejas que han tenido éxito en

el tratamiento de FIV tendrá gemelos y en la mayoría de los casos los niños concebidos son saludables (BioTexCom, 2017).

La fecundación *in vitro* incluye cuatro principales etapas:

- La primera, es la estimulación ovárica a la mujer con medicación, necesaria para obtener óvulos de calidad y en gran cantidad.
- La segunda, es la extracción de óvulos. Se realiza con ayuda de una punción ovárica a través del útero. Se lleva a cabo de treinta dos a treinta y seis horas.
- La tercera, es el proceso de fecundación. El óvulo y el espermatozoide se cultiva juntos una noche.
- Y la cuarta, es la transferencia del embrión o de varios embriones al útero de la mujer, generalmente dos o tres días después de la fertilización. Cabe mencionar que una mujer menor de treinta y cinco años tiene mayor probabilidad de embarazarse sin ningún riesgo al contrario de mujeres que sobrepasan esa edad, tienen mayor riesgo ((BioTexCom, 2017).

Existen dos tipos de fecundación *in vitro* según como se realice la fecundación en el laboratorio:

Fecundación in vitro convencional: se ponen en contacto los óvulos y los espermatozoides en una placa de cultivo para que tenga lugar la fecundación por sí sola. Se deposita una gota de semen con miles de espermatozoides a la espera de que al menos uno de ellos sea capaz de atravesar las cubiertas protectoras del óvulo y permitir la fusión de ambas dotaciones genéticas. Como resultado de esta fusión se obtiene el embrión. Esta técnica es ligeramente más cercana a lo que ocurre de forma natural (Rodrigo, 2017).

Otro método es la maternidad subrogada, tema fundamental de este trabajo de investigación, dicha práctica se realiza a través de la fecundación *in vitro* y transferencia del embrión, o bien, por inseminación artificial, para que se pueda llevar a cabo es necesario contar con los servicios de una mujer que consienta el

embarazo, y entregue el niño, o niña, al nacer a las personas que lo han encargado. Se utiliza en los casos de falta de útero o malformación uterina (Guzmán, 2001: 42).

En otros casos la mujer no puede sostener un embarazo por suficiente tiempo para dar a luz o le es imposible la gestión en su matriz, ya sea por enfermedad o esterilidad. Para ellas existe la alternativa del vientre o *útero subrogado*, usando el óvulo de la madre y los espermatozoides del padre, con el cual se efectúa la fecundación *in vitro* y colocan el óvulo fecundado en el vientre alquilado de una mujer que se ofrece (A.D., 2013). Se alude a la maternidad subrogada o gestación por cuenta de otro, en el caso que el embrión de una pareja sea implantado en el útero de otra mujer quien llevará a cabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de esa pareja (Zannoni, 1990: 316).

Mediante la inseminación artificial la mujer queda embarazada usando los gametos donados, o propios, para ser colocados en el útero de la madre sustituta. Como ya se ha señalado anteriormente la mujer sustituta que acepta ser inseminada presta o renta su útero para que se logre en él un nuevo ser, y debe entregar al término del embarazo el hijo procreado a los padres que contrataron su servicio, este proceso se denomina maternidad subrogada.

Par hacer uso de dicho método reproductivo pueden acudir personas como:

- ✓ Matrimonios, o concubinos heterosexuales por problemas uterinos o fallo repetido de FIV.
- ✓ Mujeres solas que no puedan tener un embarazo por problemas uterinos o fallo repetido de FIV.
- ✓ Hombres solos que quieran tener un hijo biológico, tampoco es recomendable ya que el producto debe de relacionarse en un hogar estable, que se satisfagan sus necesidades y tengan sana convivencia entre padre y madre.
- ✓ Homosexuales y lesbianas que quieran tener un hijo biológico; no es apropiado para el niño, ya que tiene que convivir con un padre y una madre.

Por último, el campo de la ciencia, y en especial de la reproducción asistida, ha avanzado hasta alcanzar un alto grado de sofisticación, y gracias a ello se puede lograr la procreación, como es el caso específico de la maternidad subrogada, aunque sobre dicha figura hay controversia en quién es la madre legalmente, por lo que en este trabajo se considera que la madre sustituta sólo debe rentar su vientre, es decir, su útero sólo es un medio que funja como incubadora, para que no exista problemática de quiénes son los padres biológicos y legítimos del niño procreado, así se puede afirmar que los contratantes son los únicos padres del bebé al momento de nacer.

2.5. Desventajas de la reproducción asistida

Toda reproducción asistida tiene sus propios riesgos que se deben contemplar, sin embargo, no existen estudios que demuestren que el uso de las técnicas de reproducción asistida aumente las probabilidades de malformación fetal, nacimiento de niños con enfermedades como el autismo u otras anomalías. Aparentemente no hay diferencias significativas con un embarazo natural (A.D., 2016). Otras malformaciones detectadas, pero de menor riesgo, fueron tumores benignos en la superficie de la piel.

Las mujeres que recurren a la maternidad subrogada deben tomar en cuenta los siguientes riesgos, que pueden ser desventajas para la salud de la mujer (Bonomédico, 2017):

- ✓ *Embarazo múltiple*: especialmente si tras una fecundación *in vitro* se transfieren dos embriones o más. También puede ocurrir en una inseminación artificial si maduran dos óvulos o más.
- ✓ *Lesiones debidas a la punción folicular*: La extracción ovocitaria se realiza con una técnica de aspiración, a través de una sonda de ecografía vaginal con una aguja en su extremo distal. Es una técnica que puede ocasionar lesiones en el

aparato reproductor femenino: hemorragias lesiones viscerales durante la punción folicular, infecciones o ruptura de quistes endometriósicos.

- ✓ *Aborto espontáneo o natural*: suele producirse en las primeras semanas de gestación y el riesgo es elevado. La madre gestante puede tener un embarazo de alto riesgo conforme vaya transcurriendo el tiempo y pueda estar en peligro tanto ella como el producto. Por lo que se podría producir un aborto e incluso perder la vida de la madre subrogada.
- ✓ *Trastornos psicológicos*: las parejas que se someten a un tratamiento de fertilidad tienen depresión, ansiedad o estrés.
- ✓ *Embarazo ectópico*: el riesgo es algo mayor que cuando el embarazo se produce por métodos naturales. Se produce cuando la gestación tiene lugar fuera del útero, normalmente en las trompas de falopio.
- ✓ *Otros riesgos obstétricos*: relacionado con un ligero incremento del riesgo de parto pretérmino y de placenta previa.

Las técnicas de procreación asistida antes mencionadas no curan la esterilidad ni la infertilidad, pero permite la concepción de un nuevo ser y es considerada un medio de terapia sustitutiva contra la esterilidad, que implica riesgos, complicaciones durante la gestación y que debe tomar en cuenta la pareja antes de elegir la decisión de recurrir a tratamientos innovadores. De esta forma si bien la maternidad subrogada tiene sus propios beneficios como el poder ser padre tiene desventajas para la mujer subrogada que puede afectar su propia salud personal.

2.6. Derechos involucrados

En el Estado de México, las parejas tienen la libertad sobre el derecho de procrear. El derecho a la procreación puede definirse como “toda persona tiene derecho a decidir, libre y responsable acerca del número y espaciamiento de los hijos”, de conformidad al artículo 4 de nuestra CPEUM.

Durante el proceso de maternidad subrogada se observa que existe una perspectiva de derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, el derecho a la salud, intimidad, personalidad, a la reproducción humana y a la

identidad. El derecho a la procreación puede referirse como el derecho a la reproducción entendido como un derecho individual, en especial de la mujer y como el recurso a la maternidad subrogada como una forma admisible de participación en la procreación. Tomando en cuenta que toda persona tiene derecho a que sea respetada su identidad de género y a ejercer su sexualidad con plena libertad, seguridad y responsabilidad (CNDH, 2017).

Los derechos humanos son derechos inherentes a toda persona por la única razón de pertenecer a la especie humana, por su propia naturaleza y dignidad. La ONU define derechos humanos como: “Son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes” (CNDH, 2017).

En este sentido, si bien las técnicas de reproducción asistida son costosas, y tienen sus propios riesgos, también comprende el derecho a exigir que se proporcionen los medios necesarios para llevar a cabo un buen embarazo, ya sea en clínicas particulares, o privadas. Es así que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, si las personas hacen uso de los servicios de salud tienen el derecho de obtener prestaciones oportunas, profesionales, idóneas y responsables. Para la Organización Mundial de la Salud, la salud: “Se define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no únicamente como la ausencia de enfermedad o incapacidad” (Guzmán, 2001: 131), con una perspectiva más integral. El Estado otorgará servicios de salud a través de la Federación, Estados y Municipios de acuerdo a lo establecido en la ley (CNDH, 2017). Brindará los recursos sanitarios públicos necesarios para llevar a cabo esta práctica, además puede solucionar los problemas relacionados con la responsabilidad de los terceros intervinientes en la procreación, en especial, la de los médicos y equipos (Guzmán, 2001: 132). Así mismo, dichas instituciones de salud tienen que respetar el ordenamiento de salud y velar por los derechos reproductivos de las personas, entendidos como, el derecho que toda persona tiene al regular su capacidad reproductiva, asumiendo, al mismo

tiempo, la responsabilidad por las consecuencias del ejercicio de su propia sexualidad.

En este tenor, la madre subrogada tiene la libertad de decidir qué hacer con su cuerpo y respetar la decisión que tome, al igual que los padres biológicos el derecho a decidir que tendrán un hijo en base a la inseminación artificial. Por ello, las personas tienen derecho a dedicarse a la profesión o trabajo que le acomode, siendo lícitos, en este caso la madre subrogada, se dice que tiene un trabajo, ya que obtiene una ganancia. El ejercicio de esta libertad sólo podrá limitarse por determinación de autoridad competente y dentro de los términos que marque la ley. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial (CNDH, 2017).

Otro tema relevante es la privacidad donde Bulle Goyri define la vida privada como “la actividad realizada por cada individuo en lo personal y familiar que no está destinada a trascender o impactar a la sociedad de manera directa” (citado por Velázquez, 1997: 32). Respecto de la privacidad considero que debemos gozar de libre albedrío en cuanto asuntos personales, así tendremos libertad para tomar las decisiones correctas que consideremos mejores para el desarrollo de nuestra persona.

En nuestro país, las niñas y niños tienen derecho a que se proteja su vida, su supervivencia, su dignidad y que se garantice su desarrollo integral. No pueden ser privados de la vida bajo ninguna circunstancia (CNDH, 2017). La Convención sobre los Derechos del Niño determina que: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. El derecho a la identidad está compuesto por:

- ✓ “Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, así como ser inscrito en el registro civil.
- ✓ Tener una nacionalidad, de acuerdo a lo establecido en la Constitución.
- ✓ Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos en los que las leyes lo prohíban.

- ✓ Pertener a un grupo cultural y compartir con sus integrantes religión, idioma o lengua, sin que eso pueda ser entendido como razón para contrariar sus derechos” (CNDH, 2017).

Por otro lado, los derechos de la familia forman parte de la categoría que abarca los derechos individuales, pero ahora referidos a la persona no en forma aislada sino como integrante del grupo más importante de la sociedad (Brena, 2010). La familia se ha ido transformado, ahora conocemos un grupo informal, cambiante, dinámico e integrado por seres que deben ser reconocidos en su individualidad con sus propios intereses y derechos. En la actualidad la familia ha perdido solidez y permanencia dentro de la sociedad, pues se observan cambios múltiples en los diversos tipos de familia que surgen fuera del matrimonio, de padre o madre, o los resultados de segundas o posteriores nupcias, la falta de interés hacia los hijos y consecuentemente el deterioro de ciertos valores atribuidos a la familia.

Se deduce de lo anterior que los derechos son innatos, vitalicios e inalienables. Todo ser humano desde que nace goza de derechos, como persona tiene derecho a la vida, a decidir sobre sí mismo, desde el comienzo de su vida hasta su terminación, es por ello que la decisión sobre su cuerpo y su integridad física es un bien jurídico, además tiene la libertad de decisión sobre la procreación, decidir si desea ser padre o madre, y tener la privacidad para el desarrollo pleno de la familia.

2.7. Implicaciones ético morales

Las implicaciones son profundas y muchas veces hasta se pone en tela de juicio las decisiones que toman las mujeres para subrogar el vientre y procrear un hijo, que posteriormente será concedido a la madre artificial, este contexto implican aspectos jurídicos y éticos, del cual van encaminados a un mismo fin como la bioética que es el estudio sistemático de la condición humana en el área de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales (Morelli, 2010).

La trascendencia de la bioética es que de ésta deriva la palabra ética que es la disciplina que estudia el bien y el mal en el obrar humano, mientras que por su parte

el derecho investiga lo justo. Lo justo es lo bueno referido a otro que debe recibir lo que le corresponde (Morelli, 2010). La ética, de igual forma entendida como la conducción teórica-práctica del hombre hacia sus fines, es fundamental para las distintas planeación y ordenación de conductas humanas en la vida cotidiana (Rendón, 2017). El objeto de estudio, son los actos humanos, desde el punto de vista de la bondad o la maldad. El estudio de la ética es la axiología, o sea el tratado de los valores. Como consecuencia, la ética estudia a la moral y esta se encuentra constituida por los hábitos y las costumbres practicadas por los individuos.

Las exigencias éticas no son exigencias jurídicas. Un médico puede preguntarse cuál es la mejor manera de llevar adelante su profesión, de tratar a sus pacientes y sus colegas. Por supuesto que se preocupa por dar a cada uno lo suyo, de obrar conforme a derecho. La ética podría exigirle, a veces, por caridad, gratitud, piedad, dar más al paciente siendo en algunos casos mal visto por la sociedad. De esta manera, el elemento esencial de la ética es el respeto por la dignidad y el bien de la persona. Que el médico no vea al paciente como fuente de dinero, sino actuar como un profesional consciente de tomar buenas decisiones, sintiéndose pleno y responsable, que puede apoyar con su conocimiento a otras personas. De la Bioética se desprende la palabra Bioderecho siendo el conjunto de normas jurídicas de interés público que se encuentran íntimamente ligadas a la protección de la vida desde su inicio hasta su final respetando la dignidad humana (Becerra, 2014). Al hablar de bioderecho se define el término “vida” que procede del latín *vita*, se caracteriza por estar relacionado con la existencia de un ser humano, la vida es el tiempo o período de duración que tiene el ser humano desde que nace hasta que se muere (A.D., 2011). Entendiendo así, el bioderecho como las relaciones jurídicas en relación al ser humano. Entonces se dice que Bioderecho es el estudio de los aspectos jurídicos desde el comienzo de la persona humana, la protección de la dignidad personal frente al avance tecnológico y biomédico, la procreación y la relación sanitaria (Morelli, 2010).

El objetivo que persigue el bioderecho consiste en establecer un entorno jurídico para normar las relaciones vitales del ser humano en su contexto interno e interior;

nace básicamente bajo los principios de libertad y dignidad de las personas, dentro de un contexto científico complejo: intimidad genética y protección de identidad plena genómica; aunque actualmente se presenta en otro tipo de circunstancias, como el aborto, la eutanasia y la maternidad subrogada (Rendón, 2017). Nuestra persona es única e indivisible como tal, tiene la facultad libre decisión en actos que le afectan de manera directa, y en el supuesto de que otras personas invadieran la esfera de su privacidad, surge la ley, aparece el derecho, y este concede acciones para impedir que ello suceda; garantiza la personalidad, el libre desenvolvimiento, y esto reconoce la facultad de la persona sobre su propio cuerpo y la protección por parte del Estado para impedir que nadie pueda dañarse uno mismo u otra persona causarle perjuicio.

La búsqueda contante por la igualdad de derechos ante la ley no significa que todas las situaciones son equivalentes y las personas pueden beneficiarse de los mismos derechos. Se cree que mientras más deseado es un niño, en mayor medida es mejor para potenciar su desarrollo, sin embargo, puede ser contraproducente, como no tener los padres adecuados que le puedan dar todos los derechos que le corresponde al menor como es alimentación, educación o vivienda digna, incluso tener daño psicológico por saber su precedencia, que no es hijo procreado del lazo sanguíneo de sus padres, o bien, del vientre mismo de su madre.

La CPEUM establece en sus artículos 6 y 7 las garantías (Burgoa, 2002: 166) de libertad de expresión, para reconocer la importancia y saber que existen otros métodos para lograr la procreación a base de avances tecnológicos, y en el artículo 16, manifiesta bajo qué requisitos de autoridad judicial puede acceder a la privacidad de la vida de las personas, ya que en el caso de ser madre subrogada tiene derecho a no revelar, en un futuro su identidad al hijo procreado, ya que sólo fue un servicio contratado y pagado, bajo términos establecidos.

Así mismo en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 6 numeral 1 prescribe que: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” (CNDH, 2017). En suma, la madre que renta su vientre tiene derecho a la privacidad y no ser juzgada por sus actos, al igual que el médico

profesional se involucra personalmente y lleva a cabo su propio criterio, que está consciente del significado ético del acto médico legal y de la responsabilidad personal de él.

Pese a las críticas de la maternidad subrogada de que lesiona los derechos naturales de los hijos engendrados, al tratarlos como una cosa, o una mercancía y no como persona. Es menester señalar la capacidad de decisión y entendimiento que se pueda realizar entre las partes actoras en el proceso de subrogación, de cada quien tiene derecho a elegir sobre su cuerpo y decisiones que se toman, si desean recurrir a técnicas de reproducción asistida, con el debido cuidado para que no se vulnere ningún derecho de la persona. Aun cuando este tema plantea múltiples cuestiones legales. A este respecto, existen algunas legislaciones en el mundo que la prohíben, o bien, otros la aceptan. En España se establecen determinadas técnicas de reproducción humana asistida, pero en concreto la maternidad subrogada es una práctica legalmente prohibida, al contrario de lo que ocurre en otros países, en los que es fomentada de forma absoluta como por ejemplo en India, Ucrania, Suecia o Rusia, o bien está regulada de forma específica y para determinadas situaciones.

2.8. Consentimiento y responsabilidad jurídica

La maternidad subrogada sólo puede practicarse si media la voluntad de la mujer que rente, o preste, su vientre para iniciar el proceso de procreación, además de las partes que intervienen como las instituciones de salud. La propia voluntad debe ser decisiva por ella misma, sin embargo, en la actualidad cada vez se encuentra más restringida por la necesidad de vender o forzar para intereses propios o de otros. Así, el Estado tiene que intervenir para limitar la autonomía de la voluntad de las personas en la celebración de actos jurídicos cuando son contradictorios a las normas de orden público y las buenas costumbres. Pese a que la maternidad subrogada es rechazada actualmente en la casi totalidad de los países del mundo, por considerarse moralmente inaceptable, entre otras cuestiones por la fuerte carga utilitarista que conlleva, por el ánimo de lucro que puede motivarla y porque sería como una especie de compra-venta oculta de recién nacidos o una incitación a su

tráfico comercial, lo cual consideramos como algo totalmente inadmisibles. Pero sabemos que una solución jurídica es la respuesta para garantizar todo sentido a *contra natura* de la subrogación del vientre. Bien es cierto que en nuestro país, dado que no existe una regulación legal del tema, parece como si no hubiese dilemas éticos respecto al mismo, pero aunque no exista tal regulación, el dilema o conflicto ético existe, ya que la «maternidad subrogada» hay que entenderla como un acto moral, pues se encuentra bajo control humano y, por tanto, adquiere carga ética. Y como todo acto de este tipo, será calificado como bueno o malo, según las interpretaciones tanto individuales o colectivas que se den, lo que implica necesariamente que frente a este asunto puede haber diferentes alternativas o posturas. En el abordaje de un conflicto ético como este cabe solamente el planteamiento de la reflexión racional, el diálogo respetuoso de la pluralidad y la multiplicidad de creencias.

Retomando el punto, la voluntad es indispensable en la celebración de un acto jurídico; es su motor principal; en los contratos, dicha voluntad se llama consentimiento y se integra con las dos manifestaciones de la voluntad de las partes que se conciertan (Guzmán, 2001: 70). La voluntad *procreacional* es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio, acudiendo a implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento posterior (Lamm, 2013: 55). El consentimiento, el derecho a la intimidad, los daños a la integridad física, en su caso se ven afectados por la utilización de estas técnicas de reproducción asistida. Por eso mismo, el consentimiento de la madre gestante, es determinante para la filiación del hijo, de modo que quede asentado jurídicamente que la derivación biológica es de los padres biológicos que aportan el material genético o por la donación de gametos, y ella sólo ofreció sus servicios.

El consentimiento que se pediría por parte de los donantes, tendrían un mero valor de asentimiento. Es más, cuando concurre la donación de óvulo el consentimiento del marido sería un asentimiento semejante al que ha de prestar en la adopción por un solo cónyuge. Lo mismo se diría respecto al consentimiento concreto de la mujer a ser fecundada con semen de donante y no del marido o compañero, que se

adiciona a la autorización que necesariamente tiene que dar para que el médico pueda realizar cualquiera de las prácticas a que se someta (Moro, 1988: 58).

De esta forma se delimitarían sin conflictos los papeles de los sujetos de las prácticas de fecundación asistida. El donante hoy tiene posibilidades muy reducidas sobre legitimación en las acciones de filiación para poder reclamar su paternidad o maternidad. Tampoco es sencillo que impugne la información de madre subrogada para después reconocer la genética, a menos que el secreto profesional revele cualquier dato que le lleve a conocer a los destinatarios de sus genes.

En este sentido, el consentimiento debe ser uno de los requisitos esenciales, además de ser el presupuesto indispensable de cualquier práctica tendiente a la procreación asistida, siempre que dicha práctica no esté prohibida por el Estado. Cabe señalar que algunas personas sostienen que cualquier clase de intervención genética en el ser humano, dentro de los límites objetivos de la actividad terapéutica o terapéutico-experimental, es lícita si se lleva a cabo con el consentimiento informado y personal de las receptoras (Moro, 1988: 71).

Es claro que se trata de un consentimiento, otorgado por persona capaz, en pleno uso de sus facultades mentales, ausente de cualquiera de los vicios de la voluntad y, en este tema, debe ser otorgado de manera libre, consciente, expresa y por escrito. La integración de dicho consentimiento debe contener una información explícita y adecuada de la técnica de reproducción asistida a utilizar (Guzmán, 2001: 71).

Por esta razón, el consentimiento requerido específicamente en esta materia tiene dos ámbitos: el primero, para que una persona capacitada actúe sobre el cuerpo de otra como manifestación de la disposición de su propio cuerpo, y el segundo, es el elemento volitivo que define la aceptación de las consecuencias de la manipulación médica, es decir, el consentimiento para asumir manifestaciones de voluntad tiene consecuencias diversas y un denominador común que es la concepción de un ser humano (Arámbula, 2008). En resumen, el aceptar con su consentimiento hace la persona responsable por sí misma, en caso que sufriera algún percance.

Se presenta una responsabilidad jurídica cuando el orden social que protege la norma jurídica se viola y produce un daño o perjuicio, es el resultado de la acción en la que el hombre o la mujer expresan su comportamiento en forma contraria a la norma jurídica y son susceptibles de ser sancionados (Guzmán, 2001: 73). Tamayo y Salmorán señalan que "la responsabilidad es una obligación de segundo grado, que aparece cuando la primera no se ha cumplido; es decir, que, si una persona tiene la obligación de no causar daño y si lo causa, es responsable de pagar por él. El responsable de un hecho ilícito debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan. Por regla general, la persona que causa el daño es quien debe pagar; pero no siempre el responsable es el que originó dicho daño y, en consecuencia, otro debe responder por las consecuencias del comportamiento de personas ajenas" (Diccionario jurídico, 1992: 2825). Por otro lado, Boffi Boggero afirma que, para una doctrina muy generalizada, la responsabilidad es el "tramo obligacional que nace con el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor" (Enciclopedia jurídica, 1967: 791).

Por ello, la responsabilidad jurídica es el género cuyos tipos son la responsabilidad subjetiva y la objetiva. La subjetiva descansa en la teoría de la culpa, originada por un hecho ilícito. En cambio, la responsabilidad objetiva se funda en que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la ración de los daños que produzca con dicho objeto, por su aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa (Arámbula, 2008).

Los sentidos de la responsabilidad subjetiva comprenden dos subespecies, la civil y la penal. La perspectiva de la civil se puede conceptuar como la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por un ilícito o un riesgo creado. Por su lado, la penal es el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, que es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (Guzmán, 2001: 74).

Las diferencias que se presentan entre una y otra es la distinción entre derecho penal y derecho civil. En materia civil, al no cumplir con una obligación únicamente

se causa un daño y como consecuencia el daño debe ser reparado. La sanción tiende a asegurar la acción del daño causado, o sea, una condena pecuniaria, indemnización de daños y perjuicios a cargo de su autor. En materia penal, la palabra delito denomina la conducta sujeto que causa el hecho ilícito y como consecuencia traerá consigo un castigo. La sanción que se impone es castigo al culpable, imponiéndole una pena.

La responsabilidad de la que se aborda se hace patente en las prácticas de procreación asistida; ya que los sujetos que intervienen en la misma pueden violar el orden jurídico establecido; pero de cualquier manera pueden causar daño o perjuicio a otro de los sujetos que intervienen en el proceso de fecundación asistida. Así, los usuarios pueden ser responsables frente a su pareja o frente al hijo, y el personal médico frente los usuarios por culpa o simplemente por riesgo creado (Guzmán, 2001: 75).

Así mismo el CCET en el artículo 380 Bis 7, menciona las responsabilidades y alude que:

“El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

Asimismo, podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. Además cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la Ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran”.

En este tenor, la responsabilidad jurídica en concreto, representa el deber u obligación por parte de una persona, y que en caso, de no cumplir con el convenio

pactado, será privado o sancionado por parte del Estado que se presenta como un regulador moral y jurídico, una vez regulado. Relacionado con la maternidad subrogada todo el procedimiento debe estar en orden ya sea que el material genético sea de la pareja contratante o por donación, previamente establecido en un contrato legal, además que la madre gestante entregue el bebé a término de embarazo y la pareja que la contrató, le pague una contraprestación, al igual deben estar reguladas las intervenciones del médico y clínica.

En cuando al consentimiento y la responsabilidad en los donadores de gametos, el donador dispone de sus gametos óvulos o semen, en favor de otra a fin de que se realice una fecundación artificial. En este sentido, el consentimiento del donante tiene que abarcar el conjunto de acciones que confluyen en la fecundación, es decir, aceptar que le sean extraídos los gametos (Guzmán, 2001: 81). Siendo que la persona tiene que dar su consentimiento expreso, en pleno uso de sus facultades mentales y aceptando las obligaciones que se deriven del contrato, además tiene que ser firmado ante notario público, para mayor certeza.

Al obtener el consentimiento de la mujer se llevará a un laboratorio donde le harán exámenes si reúne los requisitos, uno de ellos, por ejemplo, es estar sana, si se decidiera implantar en ella el esperma de un banco de gametos, se puede hacer siempre y cuando los padres contratantes estén de acuerdo. Los bancos de gametos también llamados bancos de semen, son instalaciones donde se recoge para seleccionar, coleccionar, preservar y administrar esperma humano donado por donantes para su posterior conservación (A.D., 2017). Los gametos son muy cotizados en el mercado, ya que el esperma tiene poca vitalidad una vez salido del órgano reproductor del hombre, las personas buscan semen no contaminado, sin anomalías que pudieran generar alguna enfermedad, o mal formación, se utiliza en casos de técnicas de infertilidad y esterilidad femenina o masculina.

En este sentido, los centros aprobados seleccionan a los donantes de esperma de acuerdo con criterios médicos y tienen autorización para almacenar y administrar la donación. Por tanto, las personas con enfermedades transmisibles genéticamente, hereditarias o infecciosas no se les permite donar su esperma. Los espermatozoides

recolectados pasan por más controles de calidad adicionales y luego se conservan a temperaturas extremadamente bajas (A.D., 2017). En nuestro campo de estudio, la maternidad subrogada puede llevarse a cabo por medio de material genético de forma anónima, gratuita o altruista, de gametos femeninos, o masculinos propios, o por donación, en el que se puede recurrir a los bancos de esperma, con su debido consentimiento y legalización, estipulado en un contrato formalmente hecho.

En el campo del consentimiento, también se requiere la responsabilidad del personal médico, ya que la procreación asistida es un recurso de la tecnología médica utilizado con frecuencia. El papel protagónico que desempeña el personal médico, es importante, en el entendido de que al hablar de médico y personal médico se hace referencia también a las instituciones que prestan ciertos servicios en los procesos de fecundación asistida (Guzmán, 2001: 86). El médico o la institución manifiestan su voluntad para la realización de las técnicas de procreación asistida por medio del consentimiento requerido para la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales, integrado entre paciente y médico. A través de un contrato consentido quedan autorizado para realizar todas las actividades necesarias para lograr la fecundación de una mujer, siempre que se manejen en el marco de licitud que se permite a la actividad terapéutica. Abarca varios momentos desde el secreto profesional hasta la responsabilidad profesional (Arámbula, 2008). Con respecto al secreto profesional, el médico que interviene en una procreación asistida está sujeto a este principio de discreción en un sentido irrestricto de su ética profesional. La utilización de las nuevas técnicas procreativas sólo debe ser conocida por el médico y la pareja, por ello es necesario cuidar perfectamente los archivos que deban de conservar los médicos y asegurar el carácter confidencial de los documentos utilizados para la práctica, ya que violar esta discreción debe ser causa de responsabilidad y de la reparación del daño que la indiscreción hubiere causado (Guzmán, 2001: 87).

El médico debe poseer la formación especializada y adecuada antes de asumir la responsabilidad de aplicar la técnica de procreación asistida, contar con cédula profesional y una certificación, además de actuar siempre conforme a las leyes y

reglamentos vigentes, así como a las normas éticas y profesionales establecidas por su asociación médica nacional y por otros organismos médicos competentes de la comunidad. A la vez, los pacientes tienen derecho al mismo respeto del secreto profesional y de la vida privada que se requiere para cualquier otro tratamiento médico.

Los centros autorizados para la realización de la procreación asistida deberán llevar un expediente médico y conservar una ficha secreta relativa al donante, que sirva tanto para limitar el número de inseminaciones posibles con los gametos de una misma persona, con objeto de evitar la consanguinidad o, en su caso, con la finalidad de conocer las características genéticas del donante frente a posibles problemas patológicos del ser así concebido. Dicho expediente no podrá servir para establecer lazos entre el donador y el niño, sin embargo, aun cuando se dice que rompe el principio del anonimato porque consigna el lazo biológico entre el donador y el niño, permite que éste pueda tener acceso al conocimiento de sus propios orígenes y al conocimiento de su material genético que puede ser de importancia vital en caso de problemas de salud.

El profesional de la medicina es siempre responsable de las lesiones en la integridad física del paciente, en el momento de su intervención, o como consecuencia de la misma, pero no garantiza que sea el producto sea inmune a cualquier patología. Por ello, al momento de realizar la concepción debe de adoptar las precauciones necesarias para hacer posible el nacimiento de un individuo sano; y tiene la obligación de no usar gametos que puedan transmitir, según las investigaciones científicas adquiridas, malformaciones o patologías al producto (Guzmán, 2001: 89). Se dice que los nacidos de procreación artificial no presentan enfermedades diversas o mayores respecto a aquellos concebidos naturalmente. Sin embargo, la responsabilidad aumenta cuando el médico no cuenta con el instrumental necesario, o no funcione debidamente; si no se le brindó a los pacientes la información adecuada de las intervenciones de ser objeto; si se viola el secreto médico o no se adoptan las garantías sobre el anonimato; por no practicar las pruebas o análisis e inseminar a mujer no apta; se recomienda un procedimiento

inadecuado, se seleccione un semen no idóneo y se transmitan enfermedades hereditarias o congénitas evitables con un estudio previo; o si se omiten los consentimientos requeridos o producen algún vicio del consentimiento se traerá sanciones para el equipo médico (Arámbula, 2008).

Por otro lado, se habla también de responsabilidad administrativa si no se han cumplido las exigencias de orden público, normas establecidas sobre utilización del semen para evitar inseminaciones en personas consanguíneas, gratuidad del procedimiento de donación, vigilancia sobre las condiciones sanitarias mínimas de los centros, entre otras razones (Guzmán, 2001: 90). Existe responsabilidad penal si la inseminación artificial es realizada mediante violencia física, intimidación, trasgresión del secreto; inseminación artificial en mujer casada sin el consentimiento del marido; lesiones causadas en la mujer, incluso con su consentimiento, ejemplo de ello, la amniocentesis que es la extracción de líquido amniótico del bebé o de una biopsia llevada a cabo con la finalidad de conocer el sexo del feto y causar el aborto, si dicho sexo no es el deseado por la mujer (Barbero, 1991: 113)..

En relación al tema que nos ocupa deber considerarse que el médico sólo puede actuar con el pleno consentimiento de donantes y parejas que lo solicitan, informándoles de los riesgos y pasos a seguir para el adecuado tratamiento, debe firmar también un contrato donde se asentará que el profesional debe actuar por el interés superior del bebé, guardando su secreto profesional y actuar de buena fe, en caso de que incurra en alguna falta será sancionado por el Estado. Se incluye al Estado porque si bien es cierto que no es un sujeto que directamente participa en el procedimiento de la procreación, pero tiene una participación considerable a través de la vía administrativa, penal, civil, sanitaria y legislativa que regula los conflictos entre particulares.

El control estatal de estos procedimientos debe reconocer el máximo de autonomía posible; sin embargo, el Estado no puede quedar al margen cuando existen intereses que deben protegerse como los del ser concebido mediante las técnicas de reproducción asistida que esté por nacer y, sobre todo, cuando para la concepción se utilizan técnicas que requieren un control sanitario (Guzmán, 2001:

92). En nuestra Constitución existe fundamento que regula la procreación, sin embargo, es posible que el artículo vigente no responda a lo que hoy acontece, dado que el legislador no pudo pensar en situaciones que son absolutamente nuevas. De ello se deriva la urgencia de una legislación que garantice a los particulares el ejercicio de sus derechos fundamentales pues la inercia del Estado puede provocar una lesión irreversible en dichos derechos.

Es misión del legislador promulgar una ley que tenga una eficacia y vigencia social lo más apegada a la realidad, pues de nada sirve que se emita una norma que no sea aplicada ni acatada; si se trata de una norma rígida o idealista, puede imponer quizá la clandestinidad; de lo contrario, la procreación asistida va a continuar creciendo con o sin sanción legal y su utilización clandestina podría ser sumamente perjudicial (Arámbula, 2008).

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE REFORMA AL APARTADO 4.177 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Este tema es de gran importancia ya que ahora vivimos en un mundo más globalizado, donde los avances de la ciencia crecen y ofrecen oportunidades en todos los aspectos de la vida del ser humano, muchos de ellos en su beneficio; estos avances se han visto básicamente reflejados en el sector de la tecnología, comunicación y en el campo de la medicina, todos ellos constituyen a su vez conductas que el ser humano lleva a cabo y, por ende, deben ser reguladas por el derecho (Hernández y Santiago, 2001: 1335).

En este capítulo se plantea la necesidad de formular una humilde propuesta que permita impulsar una solución al latente mercado gestativo que pone en riesgo no sólo a la madre subrogada, sino también al hijo gestado, e incluso, la naturaleza de la misma familia. Se parte de la importancia de darle certeza jurídica a toda decisión que tome una pareja, que, por el simple hecho de no poder gestar un hijo, pueda contar con un mecanismo que les de seguridad al momento de optar por una adopción plena como es la maternidad subrogada. Los avances que se han presentado en la materia han sido lentos, si bien a nivel nacional se carece de un instrumento legal que regule el alquiler de vientre, los estados de manera local como son Tabasco, Sinaloa y Ciudad de México permiten que se practique sobre ciertas condiciones la subrogación, pero hay otros como Querétaro que la prohíbe.

El Estado de México no cuenta con una normatividad que la regule, por ello, se propone una reforma que adicione el artículo 4.177 Bis en su Código Civil en el apartado de Familia, Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Quinto “De la Paternidad y la Filiación”, el Capítulo IV definido “De la Gestación Subrogada”. Dentro de este Capítulo se señala el procedimiento de maternidad subrogada, todo

en el marco de los derechos humanos y el interés superior del menor, destacando que se formaliza con un contrato de servicios.

3.1. Maternidad subrogada comparada con el Estado de Tabasco

Los nuevos tiempos traen consigo, desde hace ya unas décadas, el uso de la tecnología para resolver problemas humanos y sociales, tal es el caso de la fecundidad y la maternidad que han pasado a pertenecer al “orden médico” como un sistema que garantice la procreación. La concepción y la maternidad no dependen sólo del azar y de la incertidumbre, que dado los avances científicos y tecnológicos han posibilitado mejorar de manera más completa las técnicas de reproducción asistida como alternativas a problemas tales como la esterilidad, y existen otras técnicas que resultaban inimaginables en su aplicación hasta hace poco tiempo. Las cuales dentro de las identificadas “maternidades intervenidas” surge la maternidad subrogada como uno de los temas bioéticos de relevancia en el debate público en algunos países europeos y de América Latina; la aparición de estas nuevas tecnologías plantean nuevos retos éticos y nuevas respuestas socioculturales para nuestros países, que hacen posible considerar ésta técnica para la formación de familias estables y sanas, que experimenten las mismas condiciones de vivir dentro de una sociedad. Es por ello que se pretendió a lo largo de este trabajo fundamentar un panorama general de lo que implica utilizar una técnica de reproducción asistida, como lo es la subrogación de la maternidad, y ahora de lo que se trata es de establecer una regulación jurídica como es el caso del Estado de México, la cual, se ha vertido por distintos estados en nuestro país, algunos con una visión de avanzada que regulan estas situaciones en sus códigos sustantivos civiles, otros prohibiendo este tipo de prácticas, y algunos más siendo omisos (Figueroa y Santiago, 2011: 1137).

En este contexto, el Estado de Tabasco se convirtió en la primera entidad federativa en legislar, y a través de su Código Civil, que normar tanto la maternidad subrogada como la sustituta. Así la reforma de 1997 consideró sustentar los acuerdos de maternidad subrogada y sustituta bajo la figura del contrato, sin embargo, en ese

entonces el ordenamiento no especificaba las características esenciales de tales convenios y no existía ningún apartado o reforma en la sección de contratos del presente código. Lo que sí permitió fueron modificaciones en lo referente a derecho de familia en lo que se refiere al reconocimiento del derecho de los cónyuges a emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Pero como tal, generaba ciertas presunciones, una de ellas señalaba que cuando se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, solamente podrá ser reconocido por el marido de la pareja que haya realizado el contrato y no podrá nadie más reconocerlo a menos que lo desconozca o por medio de sentencia ejecutoria mediante juez, lo cual nos enmarca que protege al producto después de haber sido concebido mediante método de reproducción artificial y reciba el reconocimiento por parte de la ley. Con el paso de los años y dado los casos que se habían suscitado y que luego fueron del interés público al ser dados a conocer ante los distintos medios de comunicación por ciertas lagunas y que el legislador de aquel entonces no pudo prever, fue en 2015 que la LXI Legislatura del Congreso de Tabasco emitió una serie de reformas a los artículos comprendidos del 380 Bis 1 al Bis 7 del Código Civil para regular de manera específica los conceptos de maternidad subrogada y sustituta, esto con la finalidad de generar desde requisitos más específicos para la realización de dichos contratos, hasta buscar que la ley genere las mejores condiciones para las mujeres que se sometan a realizar este medio de reproducción, en concreto en el aspecto económico de la mujer gestante y, una vez que se haya dado la concepción del producto, este podrá ser otorgado a los padres contratantes mediante la figura de la adopción plena promovido y mediante sentencia ejecutoria de juez competente (Guzmán, 2007: 122).

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de La Nación dio entrada a una acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuraduría General de la República en uso de la facultad que le otorga el artículo 105, fracción segunda, inciso I) de nuestra carta magna, basado en los argumentos que los legisladores locales rebasaron las esferas de las leyes federales dado que los medios de reproducción artificiales son regulados por la ley general de salud, otro aspecto señalado en la acción promovida

es que violenta el interés superior del menor con el derecho de no ser separado de su madre biológica quien, como marca la constitución, ejerza sobre él la patria potestad al existir la incapacidad o muerte de alguno de los padres contratantes. Asimismo, la mujer que participe como gestante no podrá realizar dicho método si estuvo antes embarazada o que haya participado más de dos veces en ese procedimiento, al igual que no se enmarca bajo cuál contrato se someterá la realización de dicho procedimiento, toda vez que la ley enmarca que puede llegar a hacerse mediante contrato de prestación de servicios o contrato de arrendamiento (Tosca, 2016).

En el caso del Código Civil del Estado de Tabasco se considera en su artículo 398 sobre la adopción plena:

Artículo 398.- Por la adopción plena el adoptado se incorpora a una familia como hijo legítimo, confiriéndole los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación consanguínea.

Mientras que el artículo 399 establece los requisitos para una adopción plena:

Artículo 399.- Para que la adopción plena tenga lugar se requiere:

- I. Que los adoptantes sean un varón y una mujer casados entre sí o que vivan públicamente como marido y mujer, sin tener ningún impedimento para contraer matrimonio entre sí;
- II. Los adoptantes deben tener como mínimo cinco años de vivir como marido y mujer;
- III. Que el menor a adoptar no tenga más de cinco años de edad, se trate de un niño abandonado o de padres desconocidos, sea pupilo en casa de cuna o instituciones similares, o sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización *in vitro* con la

participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción;

IV. Que los adoptantes tengan medios bastantes para proveer a la formación y educación integral del adoptado; y,

V. La adopción debe fundarse sobre justos motivos y presentar siempre ventajas para el adoptado.

En tanto que el artículo 401 destaca el consentimiento de la patria potestad:

Artículo 401.- Para que la adopción plena tenga lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos, la persona o personas quienes por la ley ejercen la patria potestad; el tutor del que se va a adoptar o la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor. Tratándose de hijos expósitos o abandonados, el consentimiento lo dará el Ministerio Público. Si el tutor o el Ministerio Público no consienten, deberán expresar la causa en que se fundan, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor.

Por último, el artículo 403 señala algunos efectos jurídicos que produce la adopción plena:

Artículo 403.- Los efectos principales de la adopción plena son:

I. La extinción del lazo jurídico con la familia consanguínea, excepto en lo que respecta a la prohibición de matrimonio;

II. El adoptado pasa a ser un miembro más en la familia del adoptante como si fuese hijo biológico; y,

III. Confiere al adoptado, respecto de la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones que si hubiera nacido de matrimonio y viceversa, creando un verdadero lazo de parentesco.

Estas definiciones normativas sobre la adopción plena en caso de que se haga uso de la maternidad subrogada se encuentran determinadas, y las cláusulas que se convienen buscan darle certeza jurídica al acto de la gestación de los hijos por subrogación. En cuando al Código Civil del Estado de México dicho acto lo tiene prohibido, aun cuando no lo tiene explícitamente, no lo considera en ningún apartado de Código mismo. Es, precisamente, en este punto donde la ciencia del derecho interviene, dado que la conducta del hombre tiende a realizarse en una colectividad, donde debe existir orden y parámetros de conducta para una adecuada convivencia, pues se busca el bien común como fin último y la integridad de la familia. Actualmente en México se están llevando a procedimientos de maternidad y gestación directa por subrogación. Esta situación y la insuficiencia normativa en la materia convierten en urgente la necesidad de reformar el Código Civil del Estado de México, ya que no existe alguna disposición legal federal que la regule.

3.2. Maternidad subrogada en la perspectiva del código

La gestación subrogada es una práctica controvertida y polémica que implica considerar diferentes dimensiones de análisis, tomar en cuenta posibles desavenencias entre las partes, así como cuestionar ideas preconcebidas sobre la familia y la reproducción. A pesar de que existe una gran cantidad de elementos a considerar en torno a estos acuerdos, existen tres grandes temas de debate teóricos y prácticos alrededor del mundo. Primero, la discusión sobre si la gestación subrogada debe ser regulada o prohibida. Segundo, el asunto de la remuneración económica para la mujer gestante. Y Tercero, la definición de quién debe tener acceso a estos contratos. Este trabajo de investigación toma partida de la primera postura. La maternidad subrogada debe ser regulada jurídicamente en el Estado de México. Hemos señalado que la gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de

fungir como padre(s) o madre(s) de la niña o niño nacidos de dicho embarazo. Durante décadas, el debate en torno a la gestación subrogada se ha dividido entre quienes consideran que es una práctica inherentemente deplorable y coercitiva y, por lo tanto, debe ser rechazada en todas sus formas, y quienes piensan que, si bien existen protecciones importantes a considerar para asegurar el consentimiento de las partes y evitar abusos, el respeto a los derechos humanos -en particular la agencia de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo-obliga a reconocerla y aceptarla. La primera postura busca prohibirla y, en muchos casos, penalizarla. La segunda, opta por regularla (GIRE, 2018).

Algunas de las principales preocupaciones que se han manifestado con posturas feministas con respecto a la gestación subrogada son las condiciones de desigualdad en las que las mujeres gestantes firman sus contratos y el efecto que esto puede tener en su capacidad de decidir participar en ellos. Sumando a ello, los contextos económicos y sociales en los que suele llevarse a cabo este ejercicio no deben desconocerse, pero es precisamente por ello que la regulación cobra relevancia. La prohibición de la gestación subrogada no es sólo una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres para tomar decisiones, sino que además es una medida inadecuada para proteger a las partes de los abusos más comunes.

Pese a estas discusiones, los Estados de Tabasco y Sinaloa han logrado regular la maternidad subrogada como un contrato en materia civil en la que ambas partes son beneficiadas, si bien han generado polémica, también es cierto que dieron el primer paso para proteger a la mujer y al niño, e integrarlos en el seno de una familia. Ya no se trata de una prohibición, sino todo lo contrario, nos encontramos ante un problema social que requiere una solución de derecho, que tienda a mejorar este tipo de contratación por subrogación sin menoscabar la integridad física y personal de los involucrados. Los argumentos en contra, por su parte, versan sobre los derechos humanos al señalar que, si bien existe autonomía para ejercer la reproducción, en tanto que los asuntos de familia gozan de interés público, es deber,

del Estado intervenir cuando ésta pueda sufrir algún tipo de vulneraciones que puedan vulnerar otros derechos. También se señala que no se puede contratar sobre la gestación o la entrega del nacido, pues estos no son simples objetos que se puedan renunciar por un simple contrato. El ejercicio de los derechos no implica que las personas puedan hacer lo que sea, siempre debe existir una restricción (Sastré, 2017).

En este tenor, el Código Civil del Estado de Tabasco considera en el artículo 92 los alcances de la maternidad subrogada:

Artículo 92.- En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

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

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

El artículo 360 establece la situación en que se encuentra la madre sustituta:

ARTÍCULO 360.- Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser

reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.

Finalmente, en el Estado de Tabasco la maternidad subrogada ha estado regulada en el Código Civil local y hubo un tiempo en el que se reconoció al Estado como el “paraíso de la maternidad subrogada”, porque era un lugar ideal para extranjeros que quisieran obtener este método, sin embargo, el Código Civil fue reformado por diversas presiones sociales. En el mismo Código de la entidad, la maternidad subrogada está regulada en el Capítulo VI bis; el capítulo se intitula; “De la gestación asistida y subrogada”. Se señalan algunos conceptos de esta figura similares a los que hemos ya mencionado. Y algo resaltante es que éste “derecho” sólo estará concedido a los mexicanos y ya no a extranjeros. Además, de que la mujer contratante sólo podrá buscar una madre sustituta cuando padezca imposibilitada de tener ella misma al niño, por cuestiones físicas. Además, el código señala que será la Secretaría de Salud la que determine si una mujer puede o no ser madre subrogada, porque será sujeta de pruebas médicas y psicológicas. Los contratos se harán ante notario público y éste avisará de cada uno de estos a la Secretaría de Salud del Estado. Y algo interesante relacionado con la búsqueda de la maternidad por parte de la madre subrogada es lo señalado en el artículo 380 bis del código: “En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes”. Esto a nuestro parecer restringe el derecho humano de la mujer subrogada a buscar la paternidad en caso de su arrepentimiento, tal circunstancia —desde mi punto de vista— lo debería determinar un juez, así como en los Estados Unidos (Sastré 2018). Desde luego un punto de discusión también destaca si la subrogación puede ser similar a la adopción, en este trabajo consideramos que son dos técnicas completamente distintas, la primera hace alusión a un proceso de contratación del útero de una mujer que ha concedido tener un hijo y entregarlo a la “madre sustituto” mientras que la adopción es meramente un proceso por el cual el “adoptante” acoge al

adoptado de forma biológica después de cumplir con un trámite y se le concede en materia civil la filiación y el parentesco respectivo (ver Cuadro 3.1.).

Cuadro 3.1

Cuadro 6. Diferencias conceptuales entre subrogación y adopción

Concepto	Diferencias
<p>Maternidad subrogada:</p> <p>La gestación subrogada es una técnica en la que una o dos personas deciden tener un hijo. Da la opción de traer un hijo al mundo y vivir el día a día del embarazo. Ponen en marcha un tratamiento de reproducción asistida donde, si es posible, aportan sus propios gametos para crear un embrión que será gestado por una mujer que dona su capacidad de gestar.</p> <p>La ilusión de la transferencia embrionaria, la incertidumbre durante la beta-espera, el test de embarazo positivo, todas las ecografías, descubrir el sexo, el deseado nacimiento... En resumen, vivir un proceso de gestación subrogada es lo más parecido a vivir tu propio embarazo.</p>	<p>Adopción:</p> <p>“Adoptar consiste en tomar legalmente como hijo a un bebé, niño o adolescente que no lo es biológicamente. Se trata de crear un vínculo de parentesco entre dos personas determinando una relación de paternidad”.</p> <p>Tipos de adopción</p> <p>Adopción o acogimiento nacional: los futuros padres comparten la nacionalidad con su hijo en el momento de la adopción. También se habla de adopción nacional en algunos casos en los que el niño a adoptar no tiene la nacionalidad española, pero se encuentra en territorio nacional.</p> <p>Adopción o acogimiento internacional: los futuros padres adoptan un niño cuyo origen no es español. En este caso, se seguirá tanto la legislación nacional como la del país elegido.</p>

Fuente: elaboración propia a partir de (Fernández, 2017).

3.3. Características de la maternidad subrogada

En este apartado haremos una distinción entre las diversas formas en función de las personas actuantes y las motivaciones de las mismas y luego veremos otra categorización posible basada en las modalidades técnicas de la maternidad sustituta con la intención de precisar la práctica que fundamenta la maternidad subrogada. En este tenor, existen diversas modalidades de subrogación en relación

con los actores y las motivaciones que los mismos tienen, algunas más controvertidas y objetables moralmente, otras bastante más toleradas o incluso valoradas. Algunos levantarían la voz si la mujer que tiene problemas para gestar es soltera y le pide ayuda a una amiga quien se ofrece como madre sustituta, consiguiendo el semen de un donante anónimo o tal vez de un amigo, y la voz probablemente se convertiría en grito si esta mujer es homosexual o más aún transexual. Otra forma más común de subrogación es la de una pareja que contacta a una mujer, generalmente con dificultades económicas de clase baja o de países en vías de desarrollo y mediante un acuerdo monetario o de bienes utiliza los servicios de la misma para que geste y alumbre a su futuro hijo, utilizando ya sea los óvulos de esta, la madre contratante o una tercera donante y el esperma del padre, un tercer donante anónimo o conocido por la pareja y en algunos raros casos el semen de la pareja de la mujer gestante. Esta es una de las formas más frecuentes que también puede presentar muchas variaciones, ya sea que la mujer gestante por ejemplo conviva con la familia contratante mientras dure el embarazo, para cuidar más de cerca el proceso y que no tenga carencias o falta de controles o que la pareja se mude durante cierto período de tiempo al país donde vive la madre sustituta, eso suele ser frecuente en países con legislaciones que favorecen o facilitan los posteriores trámites de adopción o en aquellos en donde la corrupción posibilitan sortear barreras legales con facilidad (Martín, 2009).

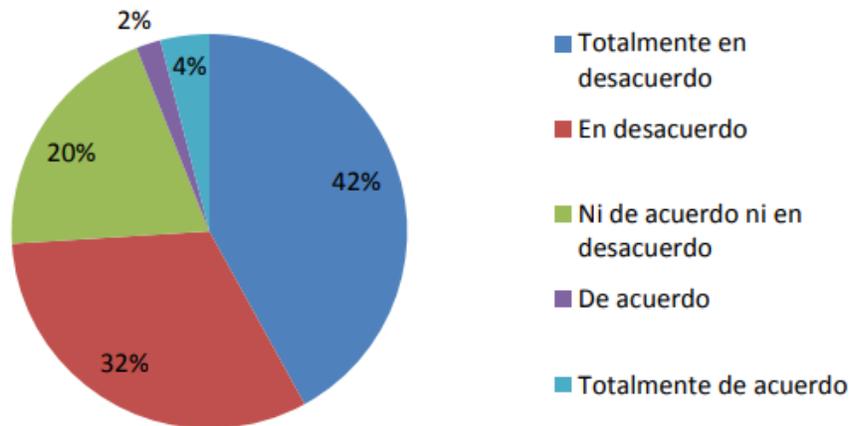
En el caso del Estado de Tabasco, el único a nivel nacional, y Latinoamérica, en contar con un programa de maternidad subrogada, legislada en esta entidad desde 1999, y mediante la cual permite a la pareja con problemas de fertilidad poder cumplir uno de sus más grandes sueños, llegar a ser padres. De esta forma. “Lejos de ser un programa con fines de lucro, y conceptualizado como donar Vida en Vida...la maternidad subrogada es uno de los procedimientos de alta complejidad en reproducción asistida, la cual es utilizada para aquellas parejas que tienen alguna deficiencia, o en el caso de las mujeres que no tienen útero, o bien por algún tipo de enfermedad o síndrome, los imposibilita para gestar un bebé. Por lo que es entonces, cuando se le pide ayuda a otra mujer para que preste su útero y gesten

a ese bebé. Esto sin que haya ninguna relación genética con la madre subrogada” (Vargas, 2013). Esto nos indica que en el Estado de Tabasco la subrogación del vientre se utiliza en determinados casos críticos como: por deficiencia, problemas con el útero, enfermedad y síndrome que imposibilite gestar un hijo. En estos tipos el Código Civil de la entidad permite que se practique la maternidad subrogada al considerar la distinción entre madre gestante y madre subrogada. En la primera se establece que la mujer acompaña el proceso de embarazo, mientras que, en la segunda, la mujer aporta tanto el material genético y el gestante para lograr con éxito la reproducción. El artículo 92 señala:

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.

Este mismo precepto no pone a discusión si la maternidad subrogada es una cuestión ética, o bien, si va a contra natura del origen de la familia, la siguiente gráfica muestra que la subrogación no se encuentra a discusión en este planteamiento (ver gráfica 1.1).

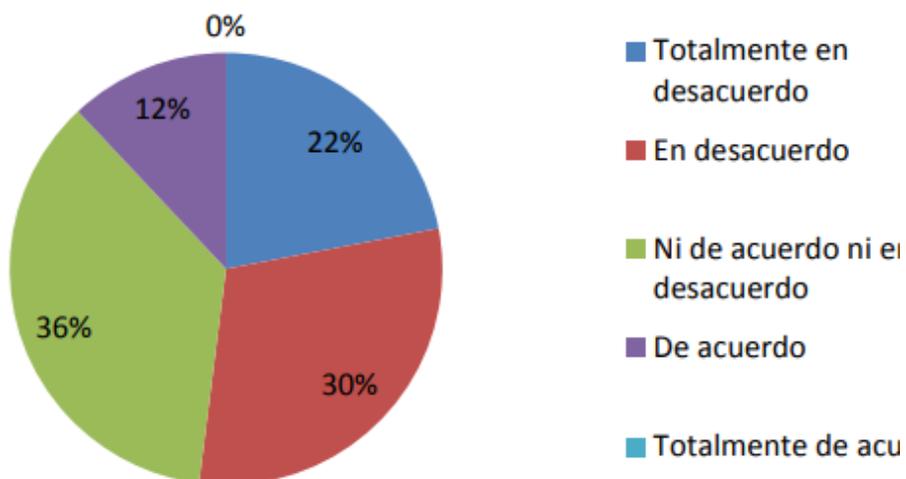
Gráfica 1. El alquiler de un vientre va en contra de la moral



Fuente: gráfica extraída de Vargas, 2013.

De la gráfica se observa que el 42% dice estar en desacuerdo que la subrogación sea una cuestión moral, mientras que el 2% dice que es una cuestión moral, en tanto que el 20% no está en contra ni a favor, se ubica en una posición neutra. Esta gráfica demuestra que los tipos que hacen posible el alquiler del vientre de la mujer es legítimo y válido para que las parejas que no pueden tener hijos. En la siguiente gráfica se destaca que la madre gestante pierde todo derecho sobre el hijo producto de una subrogación.

Gráfica 2. Derechos sobre el hijo subrogado



Fuente: gráfica extraída de Vargas, 2013.

De esta gráfica se deriva que el 30% considera que la madre gestante pierde todo derecho sobre el hijo subrogado y es la madre sustituta quien adquiere todos los derechos del menor. Mientras que el 36% dice estar en una posición neutra. Estos datos establecen la necesidad de que tras toda subrogación exista un contrato que ceda los derechos sobre el menor de la madre gestante a la madre sustituta. Por último, es claro que el Código Civil del Estado de Tabasco define en qué momentos se hace uso del alquiler de vientre para compensar a todas aquellas parejas que desean formar una familia. Para el Estado de México se parte de la premisa de considerar los mismos tipos en el marco de los derechos humanos.

3.4. Legalización del vientre en alquiler en el Estado de México

La mejor forma de darle certeza jurídica a la subrogación es mediante un contrato, ya que este tiene mayores alcances legales que un convenio, en el caso del primero se genera un acto jurídico que contiene elementos de existencia y validez, y además es fuente de obligaciones, en tanto que el segundo es un acuerdo de dos personas para crear y transferir voluntades. La propuesta es que las partes involucradas concedan un consentimiento propio de manera voluntaria a través de un contrato donde se señalen las obligaciones correspondientes tanto de la madre gestante como de la madre sustituto dentro del Código Civil del Estado de México (Huerta, 2018). Con esta propuesta se busca darle certeza a quienes buscan con el método de la subrogación ser padres formalmente. Dentro de esta propuesta se propone que se incluyan las siguientes cláusulas (Vargas, 2013):

- I. Exámenes médicos físicos y psicológicos, para la mujer que va a prestar su vientre y para su pareja (porque ya quedó entendido que la mujer que alquile su vientre como característica debe estar en una relación estable en la cual su marido o pareja este de acuerdo con este método de reproducción asistida) a pedido de los futuros padres del bebé. Se va a tener que renunciar a la confidencialidad de los resultados para que los

padres estén enterados y a su vez se les otorga el derecho a los futuros padres para estar presentes en cada visita médica. También es necesario abstenerse a relaciones sexuales, en el cual la madre subrogada se compromete a no tener relaciones desde en el primero momento que el contrato ha sido firmado.

- II. En el proceso de los nueve meses de embarazo la mujer gestante debe cumplir todas las indicaciones y precauciones dadas por el doctor de la clínica privada o pública que haya sido aceptada por los padres genéticos, lo que incluye horarios de estudios prenatales, consumo de medicamentos y vitaminas, realización de ecografías en presencia de la otra parte y toda prueba conveniente ya sea de enfermedades de transmisión sexual o consumo de drogas. Se van a incluir procedimientos invasivos destinados a conocer posibles defectos genéticos del feto y estos pueden incluir ecografías frecuentes, reposo y administración de medicamentos.
- III. La mujer subrogada debe comprometerse a dar un informe cada dos semanas de la evolución del embarazo y de cualquier imprevisto que pudiera llegar a surgir.
- IV. También la mujer subrogada debe evitar en su totalidad ciertas actividades, tales como practicar deportes extremos, realizar viajes, consumir productos que contengan cafeína, realizarse perforaciones, tatuajes, ingerir yerbas medicinales, sacarina u otros edulcorantes artificiales, permanecer cerca de limpiadores, pesticidas y otros aerosoles, y de realizarse cirugías cosméticas.
- V. En caso de muerte de los padres que encargaron al niño se designará una tercera persona que se haga cargo de la custodia del niño. Llegado el término del embarazo el niño nacido debe ser entregado a los padres genéticos así como la custodia del mismo. Así como debe ser renunciada la patria potestad, también deben de evitar los padres subrogados cualquier tipo de contacto con los padres genéticos y sus familiares, evitando a su vez cualquier tipo de influencia en la crianza del hijo en

cuestión. Los padres genéticos deben asumir todas las responsabilidades financieras, riesgos médicos y psicológicos que se presenten. Hay una obligación del aborto, la mujer gestante deberá someterse a una práctica abortiva a pedido de los padres genéticos en el caso que el niño presente alguna mal formación física o mental. También en caso de existencia de más de dos niños en el embarazo llamado, interrupción selectiva. Y también en la situación en donde el médico vea amenazada la salud de la madre subrogada.

- VI. Si la madre se negara a los abortos contemplados anteriormente se considerará una violación al contrato. Existe una suma de dinero estipulada en caso de fallecimiento de la mujer gestante por consecuencia del embarazo o mala praxis de los médicos.
- VII. En caso de que no pudiera llevarse a cabo el embarazo, la mujer subrogada, deberá asumir tres ciclos de transferencia embrionarias fallidos, durante un año para poder darle fin al contrato. Si llegará a haber incumplimiento del contrato, la mujer subrogada pierde todo tipo de derecho en condición a los pagos, y si bien los hubiera ya recibido, deberá reembolsarlos, además es responsable de todos los gastos de cualquier tipo que hubieran hecho los padres genéticos a raíz del embarazo.
- VIII. Los padres intencionales o solicitantes siempre deben cubrir los gastos en los que incurra la mujer gestante durante y como consecuencia de la gestación; pero además puede permitirse que le hagan un pago adicional a quien ha gestado, a modo de contraprestación por el servicio prestado. En otros términos, la maternidad subrogada podría ser a título gratuito o a título oneroso. En esta última hipótesis se habla de maternidad subrogada con fines de lucro o comercial. La cual debe quedar debidamente especificada en el contrato (Albornoz, 2016).
- IX. La mujer gestante se compromete a cuidar el derecho humano del hijo subrogado que lleva en el vientre. En caso de que violente el proceso de embarazo, se considerará como una violación al derecho humano a la vida.

En este apartado se establece que el contrato por el que se obligan ambas partes, madre gestante y madre sustituta, debe quedar suficientemente establecido los términos del mismo y en el cual se obligan a cumplir. Por ello, esta propuesta considera que el contrato debe ser el acto jurídico que celebren ambas partes para formalizar la subrogación del hijo producto del alquiler de vientre. Con ello se logran dos beneficios muy importantes: se garantiza el bien superior del menor y sus derechos humanos se encuentran salvaguardados.

3.5. Efectos jurídicos de la maternidad subrogada

El acto jurídico por excelencia deriva del contrato, de esta manera, el contrato de gestación por subrogación es el elemento que da eficacia al acuerdo de voluntades realizado por ambas partes intervinientes en este tipo de práctica de asistencia reproductiva. La validez de dicho acuerdo ha sido objeto de múltiples interpretaciones: negocio jurídico atípico de derecho de familia (haciendo referencia al reconocimiento del hijo); una promesa unilateral; contrato en favor de tercero etc. Sin embargo, para la mayoría de la doctrina se trata de un tipo contractual. En este tener, cabría considerar que el contrato de maternidad subrogada es un contrato de compraventa de niños, ya que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, (el niño tras el parto) y el otro a pagar por ella un precio cierto (la remuneración pactada por las partes con carácter previo), en caso de que se pactado en estos términos. Sin embargo, para que si el contrato tiene un pago de por medio se adquiere mayor obligación entre las partes contratantes (Regalado, 2013: 20).

Pese a ello, también el contrato de maternidad subrogada podría ser considerado como un contrato de obra o servicio, ya que uno de los contratantes (la madre gestante) se obliga, en todo momento, a ejecutar una obra o prestar a la otra (madre sustituta un servicio por precio cierto (el niño fruto del proceso de maternidad subrogada). Por lo tanto, se puede llegar a entender que el liberalismo contractual

que caracteriza a este tipo de práctica de asistencia reproductiva hace equiparable la reparación de cualquier cosa material con suplir la incapacidad para concebir que sufre una determinada pareja o individuo en los términos en que hemos referido sobre aquellos casos en que se usa la subrogación. En relación a ello, cabe traer a colación que puede ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres. A través de esta aseveración, muchos afirman que la gestación, parto y entrega de un niño no puede ser objeto de comercio. No obstante, si se tiene en cuenta que el contrato de gestación por subrogación llega a determinar conductas que afectan a la esfera personalísima del ser humano (por ejemplo, la vida o integridad física) sería innecesario considerarlo, ya que directamente tendría que entenderse como un contrato nulo de pleno derecho al estar expresamente prohibido por la ley (Martínez de Aguirre; De Pablo; Pérez y Parra, 2011, p.369).

A pesar de ello, hay mucha aceptación al contrato y le atribuyen eficacia a este tipo de acuerdos contractuales. Sin embargo, esa eficacia puede verse mermada por dos situaciones principales: la madre decide no entregar al nacido, o que el nacido padezca alguna extraña enfermedad y la pareja solicitante decida que no lo acepta. Es decir, entraría en juego el incumplimiento del contrato tanto por la madre gestante, como por los padres comitentes. Estos supuestos son el origen de múltiples conflictos judiciales con el fin de determinar el destino de los hijos que han sido resultado de esta práctica reproductiva. Dichos conflictos jurídicos pueden desencadenar que la propia madre gestante acabe teniendo la custodia del menor ya que no es descabellado pensar que a lo largo de los nueve meses de embarazo puede arrepentirse de la decisión de entregar al niño conforme a lo pactado. Existe un mayor porcentaje de casos en donde son los padres comitentes los que renuncian a sus propios hijos nacidos mediante esta práctica reproductiva. Las principales razones de las renunciaciones pueden ser: que la pareja finalmente consiga un embarazo natural; el nacimiento de mellizos o trillizos en vez de un solo hijo; el sexo no deseado del bebé; raras enfermedades en el mismo; falta de madurez, etc. Desde el punto de vista estadístico, estos supuestos no se suelen tener en cuenta, ya que

solo representan el 0.125 % del total de programas de gestación por subrogación realizados con éxito (A.D. 2016).

Otro rasgo distintivo que es importante destacar sobre los contratos de maternidad subrogada es la utilización de normas del derecho de familia, particularmente las de adopción, para la determinación de la validez del contrato. En efecto, un segundo gran argumento que ha sustentado la posición negativa frente a los contratos de maternidad subrogada ha sido el considerar que estos violan las normas sobre adopción. Los contratos de maternidad subrogada se caracterizan porque la regulación particular aplicable a estos está encaminada a contrarrestar los efectos negativos que de ellos se derivan. En efecto, como fue mencionado en líneas anteriores, algunas entidades como Tabasco promulgaron cambios al Código Civil con la finalidad de regular de manera profunda el mencionado contrato. Aunque el contenido establecido por no es de carácter uniforme, de la lectura, estudio y análisis de las mismas es posible identificar elementos comunes, entre los cuales se destacan los siguientes:

1) Debe existir una aprobación judicial del contrato. La revisión judicial tiene como propósito que el juez verifique que el padre biológico y su esposa tienen la capacidad o aptitud necesaria para adoptar, que las partes celebraron voluntariamente el contrato de subrogación y que entienden sus términos, naturaleza, significado y el efecto de su ejecución. Para el caso colombiano, los proyectos de ley no señalan un requisito similar. Sin embargo, sería importante su establecimiento, pues de esta manera podría verificarse el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley antes de la realización del procedimiento médico. De esta manera, podría asegurarse que los contratos de maternidad subrogada solo se realicen en situaciones excepcionales, como lo es una situación de infertilidad.

2) Las partes del contrato, deben ser necesariamente mayores de edad y otorgar su consentimiento por escrito, autorizando la ejecución del procedimiento médico de inseminación. La edad es muy importante, ya que las partes del contrato no sólo darán su consentimiento por escrito, sino que también fueran mayores de edad. Sin

embargo, frente a esto último, el requisito pareciera más exigente, pues la edad mínima para los padres solicitantes y la madre subrogada se establecieron en 25 años. Vale la pena resaltar que esta es la misma edad que debe ser exigida en todo contrato de subrogación.

3) Solamente podrán tener la calidad de madres subrogadas aquellas mujeres que puedan demostrar documentalmente que ya han dado a luz anteriormente en al menos una oportunidad. Es esencial que la parte normativa civil establezca este requisito. Sin embargo, su fijación podría considerarse importante en la construcción de una regulación sobre la materia, pues así lograría garantizarse que la madre gestante ya hubiese experimentado previamente los efectos físicos y psicológicos que envuelve un embarazo y el nacimiento de un bebé. De esta manera, su consentimiento para ser parte de un contrato de maternidad subrogada será mucho más completo e informado.

4) Es obligatoria la realización de una evaluación médica a la madre subrogada. Ésta tiene como propósito no solo demostrar que la madre tiene la capacidad médica para someterse al procedimiento quirúrgico, sino también que tiene las condiciones fisiológicas para dar a luz, sin que ello implique un riesgo para su salud o la del recién nacido. Este requisito permitirá adelantar el procedimiento de gestación sustitutiva, además de que para que se active es necesaria la realización de todos los exámenes básicos a la madre gestante sustitutiva.

5) Adicionalmente, todas las partes del contrato deben someterse a una evaluación psicológica realizada por un psiquiatra, psicólogo, consejero pastoral, o trabajador social. El evaluador deberá mantener un registro de los resultados y conclusiones de la evaluación y entregar una copia de los mismos a las partes del contrato. Igualmente, estas últimas deben entregar a sus contrapartes la copia de los resultados de su evaluación. La realización de este examen psicológico tiene como objetivo verificar, por una parte, la capacidad de la persona evaluada para dar amor, afecto y guía al bebé, y por el otro, su capacidad para asumir los riesgos inherentes al contrato de maternidad subrogada.

6) La agencia gubernamental competente o una agencia de adopción autorizada debe realizar una visita al hogar de los contratantes. El propósito de esta visita es valorar la capacidad y disposición de las partes para proveer al recién nacido con comida, vestido, techo, cuidado médico y, en general, sus necesidades básicas. De esta forma, los proyectos de ley deben considerar este requisito. Su establecimiento podría considerarse como un aspecto positivo en aras de garantizar que el recién nacido crezca dentro de un contexto familiar adecuado para su normal desarrollo y crianza.

7) El contrato no puede establecer el pago de una compensación a favor de la madre subrogada. Si ello es así, el acuerdo se considerará nulo. Sin embargo, en caso de que la madre subrogada reciba una compensación, la cláusula de pago estará limitada a cubrir los gastos médicos relacionados con el embarazo, la elaboración de evaluaciones médicas y no médicas, la pérdida de los salarios de la madre cuando la ausencia del trabajo sea recomendada por escrito por un médico, la celebración de un contrato de seguro de salud, incapacidad y vida durante el término del embarazo y hasta seis semanas después, y los gastos legales razonables que se deriven del contrato.

Estos puntos permiten considerar los elementos que se tienen que establecer dentro del contrato de maternidad subrogada, con la finalidad de generar un efecto jurídico en el procedimiento de subrogación. En este tenor, se hace mención en el siguiente apartado una propuesta de lo que debe contener el formato de contrato para subrogar un vientre:

Formato de contrato de maternidad subrogada

Los acuerdos de maternidad subrogada pueden ser considerados como legítimos sólo si los derechos de las tres partes – pareja, gestante sustituta y niño – se respetan. La legislación civil no establece expresamente que dicho

Acuerdo Gestacional sea un elemento esencial y obligatorio en las relaciones de subrogación. Sin embargo, puesto que la legislación no es muy específica en este campo, el Acuerdo de Gestación Subrogada es casi el único documento legal que regula dichas relaciones de forma completa y como tal, es realmente necesario (AGAR, 2018).

Las siguientes son las cláusulas principales, y más cruciales, del Acuerdo de Gestación Subrogada:

Partes. Las partes del acuerdo de Gestación Subrogada serán la sustituta, por un lado, y los futuros padres (u ordenantes, o genéticos), por el otro lado. Esta disposición no menciona el consentimiento del marido de la gestante sustituta, asumiendo que sus intereses no están involucrados en este documento. Según la ley, nadie, incluyendo esposo o esposa, puede limitar los derechos reproductivos de una persona. Sin embargo, por otro lado, el Código de Civil presume que el padre del hijo nacido de la unión registrada será el marido de la mujer que entregó al niño. Es por eso que creemos que es importante involucrar al marido de la gestante sustituta, en su caso, como parte del Acuerdo de Gestación Subrogada, donde tanto la gestante sustituta y su esposo renuncian a la custodia del niño nacido de la sustituta para beneficio y crianza de los padres genéticos. Una gestante sustituta debe ser una mujer mayor de edad (más de 18) y tener al menos un hijo propio, ser física y mentalmente sana y capaz de transportar y entregar a un niño. Los futuros padres deben ser un matrimonio, ambos de 18 años, y por lo menos uno debe tener receta médica para someterse a un tratamiento con técnicas de reproducción asistida.

Asunto. La Gestante Sustituta es impregnada por medio de la tecnología de reproducción asistida, transporta y entrega un niño no relacionado genéticamente con ella y cede la custodia del niño a los padres genéticos como padres legales y naturales del niño. Los padres genéticos asumirán todos los derechos y responsabilidades parentales para el niño desde ese

momento en adelante y pagarán los gastos reales incurridos por la sustituta y un importe de remuneración por sus servicios.

Forma. El Contrato de Gestación Subrogada va a ser ejecutado por escrito y ante notario para garantizar los derechos legales y las responsabilidades de las partes y el niño. El Acuerdo se va a ejecutar y notariar antes de la transferencia de embriones. El notario debe estar seguro de que el acuerdo se celebre después de una cuidadosa consideración y asesoramiento con respecto a todos los aspectos de cada cuestión que participe en el contrato y que las partes lleguen a un acuerdo voluntariamente y en ausencia de coacción de ninguna naturaleza. En los destinos donde el Código Civil establece que los padres genéticos del niño nacido de una subrogación sean una pareja casada, el notario exigirá un certificado de matrimonio de los padres genéticos, notariado y apostillado (en caso de que sean padres sustitutos), traducido y la traducción debe ser notariada. Los siguientes documentos deben ser ejecutados ante notario y constituyen parte integrante del Acuerdo de Gestación Subrogada: – Declaración sobre Orientación Independiente y la decisión informada a tener un acuerdo (firmado por ambas partes); – El consentimiento de la gestante sustituta para registrar los nombres de los futuros padres en el certificado de nacimiento. El consentimiento del marido de la gestante sustituta, en su caso, sobre la participación de su esposa en el programa de gestación subrogada y la renuncia a cualquier reclamación que pueda tener con respecto a sus derechos paternales sobre el niño que va a entregar. **El notario deberá mantener la confidencialidad de la información contenida en este acuerdo.**

Funciones de la gestante sustituta. La sustituta se compromete a cumplir, con lo mejor de sus habilidades, a todas las instrucciones médicas dadas a ella por su médico u obstetra, a no participar en actividades peligrosas o de riesgo durante el embarazo y dar a conocer toda la información sobre el progreso del embarazo a los padres genéticos. La sustituta firma su acuerdo

requerido para el certificado de nacimiento en una oficina del Registro Civil indicando su consentimiento para registrar a los padres genéticos como los padres del niño que ella va a entregar, de conformidad con el Acuerdo de Gestación Subrogada. La gestante sustituta y el marido de ella, se comprometen a no intentar contactar o mantener comunicación con el niño que nace en virtud del acuerdo, posteriormente al nacimiento del niño sin la aprobación previa de los padres genéticos por escrito.

Deberes de los padres genéticos. Los padres genéticos aceptan la custodia de cualquiera y todos los niños nacidos de conformidad con el Contrato de Gestación Subrogada, sin importar el género, el número, la salud, la condición física, el estado psicológico, el término prematuro o total. Los padres genéticos pagan los gastos reales y las remuneraciones a la gestante sustituta como está previsto en el acuerdo.

Gastos reales e importe de la remuneración. El valor de la remuneración se determinará por las partes. No hay ninguna restricción en el valor de la remuneración y gastos extras que se paguen a la gestante sustituta. El valor del Acuerdo de Gestación Subrogada consta de dos componentes:

El primero de ellos – los padres están **destinados a compensar los gastos reales ocurridos por la gestante**, es decir: – los gastos de subsistencia por comidas, ropa de maternidad, pérdida de salarios, transporte, vivienda, etc, –gastos medicinales recetados por los médicos, farmacéuticos, hospitalarios, de laboratorio y los gastos asociados con la terapia de cualquier prueba realizada a solicitud del médico tratante como ser la transferencia de embriones, control del embarazo, clases prenatales, parto y rehabilitación post-parto. Los gastos médicos y de supervivencia que genere la gestante sustituta deben ser apoyados por recibos.

El segundo es la remuneración a la gestante sustituta. El valor de la remuneración se determinará conforme a lo acordado por las partes, y no

incluye los gastos reales ocurridos por la gestante durante el embarazo y el parto. Si la sustituta se somete a un aborto con el consentimiento médico y el consentimiento de las Partes, o tiene un aborto involuntario, tendrá derecho al importe de los gastos devengados correspondientes a la duración del embarazo, la remuneración no se pagará, y una pequeña compensación puede ser ofrecida.

Terminación del acuerdo. La terminación anticipada del contrato puede tener lugar antes de que la sustituta quedase embarazada (cuando la sustituta no ha podido quedar embarazada o a discreción y con la aprobación por escrito de todas las partes). La gestante tiene derecho a desistir del contrato sólo antes de la transferencia del embrión en su cuerpo. En caso de terminación anticipada del Contrato de Gestación Subrogada, los padres ordenantes serán responsables de los costos de la sustituta y los gastos incurridos hasta la fecha.

Incumplimiento de contrato. La sustituta restituye todos los gastos pagados a ella por los padres ordenantes si ella incumple cualquier parte sustancial del Acuerdo (aborto, conducta peligrosa, no seguir las instrucciones del médico, suministro de información falsa, el embarazo antes de la transferencia de embriones, no renunciar a la custodia del niño, etc.) Si la sustituta rompe el Acuerdo, posteriormente pierde su derecho a remuneración alguna.

Para el Estado de México, se propone que el Código Civil contenga estos criterios definidos en el contrato de maternidad subrogada para darle mayor validez jurídica a las partes involucradas y concederle al menor una adopción que satisfaga su derecho humano a formar parte de una familia sana y estable. Más adelante se señala el apartado específico del Código que se afectaría para regular la práctica de la maternidad subrogada en territorio mexiquense que tienda a garantizar los derechos fundamentales del menor.

3.6. Mercantilización del útero materno

La gestación subrogada se ha convertido en un negocio. Hoy día se estima que el alquiler de un vientre no regulado tiene un valor de 150 mil pesos en el mercado libre. Esta situación ha hecho que la subrogación del vientre sea un asunto mucho más complicado de lo que la presión mediática y de algunos lobbies, ligados al negocio de la tecno-reproducción, nos quiere hacer creer. En primer lugar, es un “servicio” que se paga y, que para el futuro no parece asumible por ningún sistema nacional de salud, por lo que nos hayamos discutiendo un asunto que entra dentro de la agenda bioética para gente adinerada, lo que otras veces he referido como “bioética para privilegiados” (Guerra, 2017: 39). Esta bioética neoliberal descuenta las cuestiones relacionadas con la justicia y la igualdad para sólo apelar a la autonomía, al supuesto libre consentimiento sin analizar las cuestiones ligadas a las desigualdades de clase social, género o incluso de localización geográfica y geopolítica dado que la tendencia es que las parejas de los países desarrollados contraten los servicios, vía agencias mediadoras, de mujeres de los países empobrecidos, como es caso de México, y particularmente, el Estado de México.

La discusión sobre el problema ha opuesto la alternativa altruista a la comercial. Sin embargo, dadas las ganancias monetarias que se supone que acompañan a la opción altruista, y en condiciones de precariedad de la población femenina, parece que la motivación económica es la clave del asunto. En el Reino Unido ha dejado de haber oferta de “vientres de alquiler” por lo que la opción transnacional es la que parece primar. En países como E.U. las mujeres que optan por la maternidad subrogada lo hacen, en muchas ocasiones, para lograr los fondos necesarios para pagar la carísima educación universitaria de los hijos que ya tienen o para afrontar las facturas médicas de familiares dada la cicatería de los seguros médicos privados o su ausencia. Por lo tanto, la subrogación no es un típico caso de gestión autónoma de un “paciente”. Podemos entender que la infertilidad sea vista como una enfermedad, pero hay medios sociales, como la adopción que ofrecen vías no

medicalizadas ni tecnificadas para poder formar una familia con hijos e hijas. En este sentido, el alquiler de vientre no representa unos cuantos casos aislados, sino todo lo contrario, se ha convertido en un sistema de producción de bebés de encargo que genera “mercados gestacionales” de carácter nacional y transnacional y por eso se demanda una legislación regulacionista que le dé cobertura. La práctica y su instrumentación suscita muchas críticas tanto desde el punto de vista de los derechos humanos como desde la perspectiva feminista. La subrogación, además, está ligada a la tecno-reproducción, se postula como uno de los negocios transnacionales en expansión en el contexto de la economía global. Basta sólo con poner en Google los términos de maternidad subrogada y salen numerosas agencias ofreciendo sus servicios, prometiendo el abaratamiento de costes (Ergas, 2011: 127).

Si bien el derecho a la reproducción humana se encuentra reconocido en México como un derecho fundamental de la persona en el artículo 4o. constitucional, al disponer que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...”. Se invoca este precepto con la finalidad de darle continuidad a su genética, acuden a las modernas técnicas científicas que les ofrecen la oportunidad de tener descendencia, en vez de adoptar niños que les son ajenos. A la disposición constitucional se adiciona el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) firmado por México, en el que se establece que los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, el intervalo entre estos y a disponer de la información y los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. El mismo programa, en el Capítulo VII, denominado de los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, punto 7.3, consagra el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. Pese a este marco normativo y procedimental ni la Ley General de Salud

ni su Reglamento en Materia de Investigación para la Salud hacen referencia alguna a la maternidad subrogada. Ambos ordenamientos solo se refieren en forma general a la inseminación artificial y a la fertilización *in vitro*, lo que hace posible que proliferen el mercado del alquiler de vientre con compensación económica (Martínez, 2015: 362).

Por otro lado, el Código Civil para el Estado de Tabasco -uno de los pioneros en reconocer a las técnicas de reproducción asistida como una posible solución cuando la mujer es incapaz de concebir o de gestar debido a causas físicas o psicológicas- distingue a la madre gestante sustituta, de la madre subrogada y de la madre contratante. La primera de las figuras jurídicas, es decir, la madre gestante sustituta es aquella mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, pero no el componente genético. Por su parte, la madre subrogada provee el material genético y el gestante para la reproducción. La madre contratante es aquella mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. Finalmente, en el texto legal tabasqueño, se dispone que salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta o como resultado de un contrato de maternidad 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 este haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. Los dos casos de excepción consideramos que obedecen a que el Código Civil de Tabasco reputa como madre legal del niño a la que contrata los servicios de la gestante, abandonando la madre portadora toda pretensión de maternidad, cuando se produce el nacimiento del menor.

Debido a que los estados de la República Mexicana y la Ciudad de México tienen competencia para legislar en materia de derecho de familia, en este apartado nos avocaremos a estudiar la normatividad de aquellas entidades federativas que prohíben o regulan —con serias deficiencias— a este método de reproducción asistida (ver cuadro 3.2.). Es importante destacar que a nivel nacional la maternidad subrogada no está regulada en sus leyes federales competentes, lo que ha sucedido

hasta ahora es que son los estados de manera local, en algunos casos, no todos, han regulado la subrogación del vientre, y en otros casos, se prohíbe, o no está suficientemente regulado, lo que da lugar a una interpretación jurídica a favor del alquiler de vientre.

Cuadro 7. Regulación de la maternidad subrogada

Entidad	Maternidad subrogada	Estatus legal
Querétaro	La prohíbe	Reconoce la reproducción asistida (artículos 22, 312, 400 y 402 del Código Civil)
Tabasco	La acepta	Reconoce la reproducción asistida, incluyente la maternidad subrogada (artículos 92, 272, 327 y 360 del Código Civil)
Ciudad de México	La acepta (pero no para personas que viven solas)	Reconoce la reproducción asistida, incluyente la maternidad subrogada (artículos 146, 162, 326 y 1803 del Código Civil)
Sinaloa	La acepta	Reconoce la reproducción asistida, incluyente la maternidad subrogada (artículos 282, 283, 285, 286 y 292 del Código Civil)
Coahuila	La acepta	Reconoce la reproducción asistida, incluyente la maternidad subrogada (artículos 482, 483, 488 y 491 del Código Civil)

Fuente: elaboración propia a partir de Martínez, 2015: 362-369.

En el Código Civil del Estado de México, y en los Códigos Familiares de los estados de Zacatecas y Michoacán se reconoce el derecho de los cónyuges a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, así como a utilizar cualquier método de procreación asistida para lograr su propia descendencia. Al emplear dichos ordenamientos la expresión “cualquier método de reproducción asistida” se considera legal la práctica de la gestación sustituta, pero no está debidamente regulada en su expresión jurídica. De igual

forma, en los referidos ordenamientos, el consentimiento tiene una importancia especial en el caso de la reproducción asistida, al grado que en Zacatecas no está permitido desconocer la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en la práctica de tales métodos. En el Estado de México, la reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada, para ser inseminada, requiere del consentimiento de su cónyuge. En tanto que la fracción XX del artículo 261 del Código Familiar de Michoacán establece que la falta de consentimiento de uno de los cónyuges es causa de divorcio. Y, finalmente, en Zacatecas y Michoacán entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado y consentido el nacimiento existirá parentesco por consanguinidad.

Con estas regulaciones sobre la maternidad subrogada se busca que el alquiler de vientre no sea un negocio para el mercado libre gestativo que ponga en riesgo a la madre subrogada y al niño. Es claro que este negocio está ligado a la feminización de la pobreza, esa extrema miseria solo permite paliar el hambre disociándolo del sentir, disociándolo de la corriente interna que se genera en el cuerpo de la mujer cuando la vida que lleva en su interior va floreciendo en sus entrañas. Para los proxenetas y para quienes tienen dinero, el cuerpo de las mujeres empobrecidas poco importa. El gran negocio es lo primero. Todo está permitido en este mundo donde la libertad es la palabra mágica que esconde la situación de barbarie alcanzada. Aun cuando hay muchas entidades federativas que no tienen suficientemente regulada la subrogación ni a nivel nacional continúa siendo un desafío presente para la federación mexicana. El Estado de México ha dado pasos significativos como se observó en líneas anteriores, sin embargo, hace falta que sea más consistente y ofrezca mayor certeza jurídica a las prácticas de maternidad subrogada, y por consiguiente, tanto la madre gestante como la madre sustituta tengan la garantía de que no habrá riesgo físico ni de salud en el caso de la primera,

y en el caso de la segunda, se garantiza de que el niño tendrá un desarrollo pleno en el marco de sus derechos fundamentales.

3.7. Propuesta para regular la maternidad subrogada

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, “Título Segundo de los Principios Constitucionales, los Derechos Humanos y sus Garantías”, en su artículo 5, párrafo V, garantiza el desarrollo pleno y la protección de la familia y sus miembros por ser base fundamental de la sociedad. Bajo el principio de igualdad consagrado en los ámbitos de desarrollo humano primordiales como lo son el educativo, laboral, político, económico, social y en general, todos aquellos que dignifiquen a la persona. En este precepto normativo todo mexiquense tiene el derecho a decidir sobre la conformación de su familia y la autoridad pública debe ser garante de salvaguardar la célula básica de la sociedad.

Aun cuando en todo el país existen algunas entidades federativas que han regulado la maternidad subrogada, como las señaladas con anterioridad, en el caso del Estado de México no se cuenta con una normatividad que la regule específicamente, por ello en este trabajo profesional se propone una reforma que adicione en el Código Civil del Estado de México dentro del apartado de Familia, particularmente en el Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Quinto “De la Paternidad y la Filiación”, se incorporaría el Capítulo IV denominado “De la Gestación Subrogada”, específicamente adicionar dicho Capítulo en el artículo 4.177 BIS. Dentro de este capítulo se proponen definiciones básicas sobre madre gestante y madre sustituta, los requisitos para subrogar el vientre, las modalidades de subrogación según se especifique en el contrato de servicios, y, por último, el procedimiento de maternidad subrogada, todo el marco de los derechos humanos y el interés superior del menor. La maternidad subrogada tiene una gran importancia, ya que mediante ésta figura brinda a la mujer que no puede procrear hijos, la oportunidad de ser madre, si bien es cierto que la ciencia y el derecho van evolucionando constantemente de acuerdo a las necesidades y exigencias de la

sociedad, por lo que en el pasado algunas cosas que se creían inmorales o contrarias a derecho, hoy ya no lo son.

La propuesta quedaría en la siguiente perspectiva:

Debe decir

Código Civil

Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”,
Título Quinto “De la Paternidad y la Filiación”
Capítulo IV. “De la Gestación por Subrogación”

4.177 Bis.

En el caso de los hijos nacidos por maternidad subrogada como resultado de la participación de una madre gestante y una madre 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, proporcionando 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.

Los requisitos para ser madre subrogada gestante son:

1. Tener entre veinticinco y treinta y cinco años de edad.

2. Tener, al menos, un hijo consanguíneo sano.
3. Contar con una buena salud psicosomática.
4. Haber dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.
5. No padecer alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna otra toxicomanía.
6. Acreditar, mediante dictamen médico, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.
7. Comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y su condición económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo. Lo anterior se certificará a través de una visita domiciliaria practicada por personal de la unidad de trabajo social del hospital tratante.
8. Realizarse junto con el padre subrogatorio todos los estudios que establezca la Secretaría de Salud y que sean necesarios para garantizar la salud física y mental de los implicados, a fin de evitar poner en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. El médico tratante será el encargado de practicar los exámenes médicos previos a la implantación.
9. En el procedimiento de maternidad subrogada se debe garantizar el derecho humano a la vida y velar en todo momento por el interés superior del menor.

Dentro de las modalidades de la maternidad sustituta que se reconocen son las siguientes:

Subrogación total, que implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante.

Subrogación parcial, que es la que se da cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante.

Subrogación altruista, que opera cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

Subrogación onerosa, se produce cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación.

La maternidad subrogada es a través de un contrato que podrá ser suscrito por las partes, siempre que posean capacidad de goce y ejercicio; se trate de ciudadano mexicano; y la madre subrogada demuestre mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, la imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero. En el caso de la mujer gestante, se debe acreditar su aceptación para que se lleve a cabo la implantación de la mórula; para procurar el bienestar y sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional, y a concluir su relación subrogada, respecto a la persona menor y los padres subrogados, con el nacimiento.

La maternidad subrogada será considerada como un servicio, en el referido instrumento deberá asentarse el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado para proceder a su firma por parte de la madre y padre subrogados, la madre subrogada gestante, el intérprete, si fuera necesario uno, el notario público, el director de la clínica o centro hospitalario -no habiendo lugar a la representación legal en el caso de la firma, pues los derechos y las obligaciones que de él emanan son personalísimos-. Posteriormente, el instrumento deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al Oficial del Registro Civil, para que el estado de la persona menor nacida mediante esta práctica, sea contemplado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre o madre subrogados. La nulidad del mencionado instrumento no exime a las partes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. La nulidad de este documento tendrá lugar cuando exista error o dolo, respecto a la identidad de los padres subrogados por parte de la mujer gestante; medie algún vicio de la voluntad relativo a la

identidad de las personas; cuando estas últimas incumplan con los requisitos y formalidades que exige el mismo Capítulo, y en aquellos casos en que se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño, la dignidad humana o contravengan el orden social y el interés público.

De frente al problema que revisamos a lo largo de la investigación, esta humilde propuesta busca aportar una solución al problema del alquiler de vientre al darle seguridad al procedimiento de maternidad subrogada, a la madre gestante, al hijo y a la madre sustituta, velando por la integridad del menor con perspectiva de derechos humanos. Ello significa, que la maternidad subrogada no es únicamente pactar un nuevo nacimiento, sino también implica que el menor tenga garantías de su interés superior y el derecho a una vida digna.

CONCLUSIONES

El marco teórico que se empleó para analizar nuestro objeto de estudio permitió precisar la magnitud del problema y con ello plantear una solución al proceso de la maternidad subrogada. La maternidad legal se convierte en un tema de prioridad social y de salud esencial para salvaguardar la integridad de la familia que, en el Estado de México, debe ser atendida para garantizar los derechos humanos de los niños y el interés superior del menor producto de una subrogación del vientre. Por ello, la llamada madre sustituta, omadre de alquiler, debe contar con una regulación jurídica que le permita ofrecer seguridad jurídica tanto para la madre gestora como para la madre artificial, que tienda a beneficiar al menor. La inseguridad a que ven expuestas ambos tipos de mujeres las coloca en el nivel del conflicto con serias consecuencias para los menores.

En el proceso de elaboración de esta tesis nos encontramos que no se vincula en la *praxis* la relación del menor con sus derechos humanos y con su interés superior que como menor detenta en el proceso de maternidad subrogada. Este hallazgo fue muy importante porque permitió que se incluyera en la propuesta de solución del problema que la maternidad subrogada considere estos dos aspectos vitales para asegurar no sólo el nacimiento del menor mediante esta técnica, sino también que en el seno de la familia donde se crezca y se desarrolle cuente la protección de sus derechos humanos y la estricta vigilancia del interés superior.

Pese a que existe diversas técnicas de reproducción asistida para contribuir a apoyar a una pareja con problemas de procreación (infertilidad), el alquilar de un vientre ajeno, sigue siendo una de las técnicas de maternidad subrogada más empleada entre aquellos que desean ser padres dentro del seno de una familia, ya que la naturaleza de todo ser humano en algún momento de su vida es tener descendencia y perpetuar la especie, de esta forma verse proyectado de alguna manera, el tener un hijo, procreado por sus padres, que tendrá su carga genética y que por tanto heredará sus características físicas, le transmitirán sus costumbres y

tradiciones, es decir, la línea consanguínea es algo significativo. Siendo una técnica muy empleada en el Estado de México no se cuenta con una regulación jurídica que permite darle a las parejas seguridad sobre el proceso de procreación por subrogación del vientre. En las sociedades modernas la procreación se ha convertido en la idea de proyecto y de deseo de la mujer y del hombre. El tener un hijo es un deseo común, su realización requiere disponer de posibilidades para dar vida a un ser, a quien ofrecer una existencia digna y en caso de no poder concebir un hijo, recurrir a otros métodos, con ayuda de la ciencia, que sean de utilidad para su realización. Tener un hijo es responsabilidad de la pareja que plantea su futuro, ya que el cuidar a un bebé requiere cuidado y tiempo.

Uno de los puntos de mayor discusión tiene que ver con la libertad de procrear, que independientemente de que se ubique en el artículo 4º constitucional como la libertad para planificar la familia y el número de espaciamiento de sus hijos, no puede ser limitado. Su objeto es la familia; la pareja que decida tener un hijo, ya sea naturalmente, o por alguna alternativa de los métodos de reproducción asistida como lo es la inseminación artificial o a través de maternidad subrogada, debe considerarse constitucionalmente protegida por el Estado. Todo lo que signifique una procreación humana debe contar con seguridad jurídica debidamente normada en el derecho.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, “Título Segundo de los Principios Constitucionales, los Derechos Humanos y sus Garantías”, en su artículo 5, párrafo V, garantiza el desarrollo pleno y la protección de la familia y sus miembros por ser base fundamental de la sociedad. Bajo el principio de igualdad consagrado en los ámbitos de desarrollo humano primordiales como lo son el educativo, laboral, político, económico, social y en general, todos aquellos que dignifiquen a la persona. En este precepto normativo todo mexiquense tiene el derecho a decidir sobre la conformación de su familia y la autoridad pública debe ser garante de salvaguardar la célula básica de la sociedad, mediante reglas normativas que protejan la maternidad subrogada.

Por esta razón, este trabajo propone formular una humilde propuesta que permita impulsar una solución al latente mercado gestativo que pone en riesgo no sólo a la madre subrogada, sino también al hijo gestado, e incluso, la naturaleza de la misma familia. Se parte de la importancia de darle certeza jurídica a toda decisión que tome una pareja, que, por el simple hecho de no poder gestar un hijo, pueda contar con un mecanismo que les de seguridad al momento de optar por una adopción plena como es la maternidad subrogada. Los avances que se han presentado en la materia han sido lentos, si bien a nivel nacional se carece de un instrumento legal que regule el alquiler de vientre, los estados de manera local como son Tabasco, Sinaloa y Ciudad de México permiten que se practique sobre ciertas condiciones la subrogación, pero hay otros como Querétaro que la prohíbe.

El Estado de México no cuenta con una normatividad que la regule, por ello, se propone una reforma que adicione el artículo 4.177 Bis en su Código Civil en el apartado de Familia, Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Quinto “De la Paternidad y la Filiación”, el Capítulo IV definido “De la Gestación Subrogada”. Dentro de este Capítulo se señala el procedimiento de maternidad subrogada, todo en el marco de los derechos humanos y el interés superior del menor, destacando que se formaliza con un contrato de servicios. Dentro de este capítulo se proponen definiciones básicas sobre madre gestante y madre sustituta, los requisitos para subrogar el vientre, las modalidades de subrogación según se especifique en el contrato de servicios, y, por último, el procedimiento de maternidad subrogada, todo en el marco de los derechos humanos y el interés superior del menor. La maternidad subrogada tiene una gran importancia, ya que mediante ésta figura brinda a la mujer que no puede procrear hijos, la oportunidad de ser madre, si bien es cierto que la ciencia y el derecho van evolucionando constantemente de acuerdo a las necesidades y exigencias de la sociedad, por lo que en el pasado algunas cosas que se creían inmorales o contrarias a derecho, hoy ya no lo son.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, A. (2013). *Bioética y derecho (fecundación in vitro)*; Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2013.

Álvarez, M.(2014); *Introducción al estudio del derecho*.McGraw-Hill, México

Baqueiro, E. y Buenrostro, R. (2005). *Derecho de familia*. Oxford, México.

Bejarano, M. (2002). "Obligaciones civiles"; Editorial Oxford, México.

Blanco, G. (2002).*Bioética y bioderecho: cuestiones actuales*. Editorial Universidad, Buenos Aires.

Brena, I. (2004). "El derecho y la salud. Temas a reflexionar". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Burgoa, I. (2002). *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa. México.

Mejan, L. (2012) *Contratos Civiles*. Oxford, México.

Carbonnier, J. (1961).*Situaciones familiares y cuasi familiares. Derecho Civil*. Tomo I. Volumen II, Bosch, Casa Editorial Barcelona, España.

Carcaba, M. (2005).*Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Edición Bosch, España.

Castán, J. (1976).*Derecho Civil español común, tomo V. Derecho de familia*, Vol. I, editorial Reus, España.

Córdoba, J. y Torres, J. (2000). *Fecundación humana asistida: aspectos jurídicos emergentes*; Alveroni ediciones, Argentina.

Chávez, M. (2001).*La familia en el derecho*. Porrúa, México.

Chiapero, S. (2012). *Maternidad subrogada*.Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

De la Torre, M. (1993). *La fecundación in vitro y la filiación*. Editorial Jurídica de Chile.

De Pina, R. (2000). *Derecho civil mexicano. Elementos del derecho civil mexicano*.Editorial Porrúa, México.

- Engels, F. (2012). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Editorial MIA, Moscú
- Flores, F. (2004). *Bioderecho, prólogo de Fix Zamudio Héctor, Bioética*. Porrúa, México.
- Galindo, I. (2000). *Estudio de derecho civil*. Porrúa, México.
- Galindo, I. (1980). *Derecho Civil. Primer Curso. Parte general, personas, familias*. Porrúa, México.
- García, E. (2008). *Filosofía del derecho*. Porrúa, México.
- Gamas, J. (2001). *Teoría de la Constitución. Origen y desarrollo de las Constituciones mexicanas*. Porrúa, México.
- Gorozpe, J. y Gómez, E. (1993). "Reproducción asistida, alternativas, ginecología y obstetricia de México", Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstétrica, Vol. 61, agosto, México.
- Guitrón, J. (1988). *Derecho familiar*. Editorial UNACH, México.
- Gutiérrez y González, E. (2002). *Derecho de las obligaciones*. Editorial Porrúa, México.
- Guzmán, A. (2001). *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas un nuevo modo de filiación*. Universidad Veracruzana, México.
- Hurtado, X. (1999). *El derecho a la vida ¿y a la muerte?: procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido: problemas éticos, legales y religiosos*. Porrúa, México.
- Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Universidad de Barcelona, España.
- Lema, C. (1999). *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Editorial TROTTA, España.
- Lencioni, L. (2014). *Los delitos sexuales. Manual de investigación pericial, para medios y abogados*. editorial Trillas, México.
- López, E. (1991). *Ética y vida. Desafíos actuales*. Segunda edición, Biblioteca de Teología No. 1, Ediciones Paulinas, Madrid.
- López, C. (2005). *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*. Tomo I., Librotecnia, Chile.

- Marcel, R. (2001). *Tratado elemental del derecho civil*. Editorial Oxford, México.
- Mateos, M. (2003). *Etimologías grecolatinas del español*. 6ª edición, editorial Esfinge, México.
- Moran, C. *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Ara Editores, Colección jurídica, Perú.
- Moro, M. (1988). *Aspectos civiles de la inseminación artificial*. Bosch, España.
- Martínez, M. (2007). *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*. Porrúa, México.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra ediciones, México.
- Petit, E. (1977). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Época, México.
- Rojina, R. (2007). *Compendio de Derecho civil I, introducción, personas y familia*. Porrúa, México.
- Rojina, R. (2001). *Compendio de Derecho Civil IV. Contratos*. Vigésima séptima edición, editorial Porrúa, México.
- Rojina, R. (1998). *Derecho Civil Mexicano*. Tomo segundo, 9ª edición, Porrúa, México.
- Rossel, E. (1994). *Manual de derecho de familia*. Séptima edición, editorial jurídica de Chile.
- Soto, M. (1990). *Biogenética, filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho*. Editorial Astrea, Argentina.
- Stoffels, R. y Juaristi, E. (2011). *Políticas públicas de atención social a la maternidad una versión transversal*. Editorial Tirant lo Blanch, España.
- Valverde, C. (2000). *Tratado de derecho civil español. Derecho de familia*. T. I, 3ª edición, Casa Editorial Cuesta, España.
- Velázquez, A. y Márquez, R. (1997) *Genética Humana y Derecho a la Información*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, México.
- Villoro, M. (1987). *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, México
- Zannoni, E. (1981). *Derecho de familia*. Tomo II, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- Zannoni, E. y De Palma, R. (1990). *Biogenética, filiación y delito*. Editorial Astrea, Argentina.

Zavala, D. (2008). *Derecho familiar*. Editorial Porrúa, México.

Diccionarios

Alfaro, V., Magno, L. y Nares, G. (2009) "Glosario de términos jurídicos". Patria, México.

De Pina, R. (1996). "Diccionario de derecho". Porrúa, México.

Larousse. (2004). "Diccionario básico lengua española". México.

"Diccionario de la real academia de la lengua española". (2005). Décima edición, Grolier, México.

"Diccionario de la real academia española". (2001). 22º Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid.

Fundación Tomas Moro. (1994). "Diccionario jurídico"; Espasa Calpe, España.

"Diccionario jurídico mexicano". (1992). 5a. ed., Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Segatore L. y Poli G. (1989). "Diccionario médico". Editorial TEIDE, Barcelona, España.

Marco Normativo

Código Civil para el Estado de México. 2018.

Código Civil para el Estado de Tabasco. 2018.

Código Penal del Estado de México. 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. 2018.

Ley Federal de Trabajo. 2018

Ley General de Salud. 2018.

Páginas electrónicas

Abajo, M. (2014). “*Maternidad subrogada*”. Archivo recuperado en: www.barcelo.edu.ar/greenstone/collect/.../TFI%20Abajo%20Maria%20Liliana.pdf (última consulta 5 de mayo de 2018).

Alzate, P. (2008). “*La Maternidad Subrogada, Alquiler de Vientres*”. Archivo recuperado en: <http://www.am-abogados.com/blog/la-maternidad-subrogada-alquiler-de-vientres/229/> (última consulta 22 de abril de 2018).

Djurovich, A. (2017). “*Fertilización in vitro*”. Archivo recuperado en: <http://mujerpandora.com/familia/fertilizacion-in-vitro-una-gran-opcion-si-tienes-problemas-de-fertilidad-3295/> (última fecha de consulta 9 de mayo de 2018).

“Aparato reproductor femenino”. (2017). Archivo recuperado en: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/8/8b/Scheme_female_reproductive_system-es.svg/1200px-Scheme_female_reproductive_system-es.svg.png (última fecha de consulta 19-marzo-2018).

Arámbula, A. (2008). “*Maternidad Subrogada*”. Archivo recuperado en: www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, México, (última consulta 6 de marzo de 2018).

“Aparato reproductor femenino y masculino”. (2107). Archivo recuperado en: http://1.bp.blogspot.com/-Vlyy_ODPguk/UX3Bj2f9NHI/AAAAAAAAAFU/nBRW1Pq0a7M/s1600/Aparato-reproductor-femenino-y-masculino.gif (última fecha de consulta 25-mayo-2018).

Asociación Médica Mundial. (2002); “Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la fecundación in vitro y transferencia de embriones”. Archivo recuperado en: <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid3.html> (última consulta 7 de abril de 2018).

Baffone, C. (2013); “*La Maternidad Subrogada: una confrontación entre Italia y México*”; Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 137, mayo-agosto de 2013. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Archivo recuperado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx> (última fecha de consulta 23-marzo-2018).

Becerra, O. (2014). "Bioderecho en el contexto mexicano". México, ASPE. Archivo recuperado en: <http://www.redalyc.org/html/832/83230692004/index.html> (consultado el día 24 marzo de 2017).

Bembibre, C. (2017). "Definición de gestar". Archivo recuperado en: <http://www.definicionabc.com/general/gestar.php> (consultado el día 15 de enero de 2018).

Barbero, M. (1991), "Ingeniería genética y reproducción asistida. Consideraciones jurídico penales". Derecho penal y criminología, Vol. 13, Núm. 44 (mayo-agosto). Colombia, 1991. Archivo recuperado en: https://issuu.com/juliantorres5/docs/libro_frieda_roxana_del_aguila_tues (consultado el día 23 de mayo de 2018).

BioTexCom. (2017), "Fecundación In Vitro". Archivo recuperado en: <http://biotexcom.es/etapas-del-procedimiento-de-fiv/> (última consulta 7 de abril de 2018).

BioTexCom. (2017), "Fecundación in vitro (FIV) - ¿Es doloroso?". Archivo recuperado en: <http://biotexcom.es/fecundacion-in-vitro-fiv-es-doloroso/> (última consulta 7 de febrero de 2018).

BioTexCom. (2017); "FIV/ICSI información general". Archivo recuperado en: <http://biotexcom.es/fiv-icsi-informacion-general/> (última consulta 07 de febrero de 2018).

BioTexCom. (2017). "Procedimiento ICSI". Archivo recuperado en: <http://biotexcom.es/procedimiento-icsi/> (última consulta 8 de abril de 2018).

Brena, I. (2010). "Maternidad Subrogada". Archivo recuperado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/10.pdf> (última consulta 17 de febrero de 2018).

Bonomédico. (2017). "Riesgos de la reproducción asistida". Archivo recuperado en: <https://www.bonomedico.es/blog/riesgos-reproduccion-asistida/> (consultado el día 1 de marzo de 2018).

Camacho, J. (2009). "Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable". Archivo recuperado en: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf> (última consulta 5 de abril 2018).

Calderón, J. (2008).“La Naturaleza Jurídica de la Maternidad Subrogada”. Archivo recuperado en: <http://escribiendoderecho.blogspot.mx/2008/12/la-naturaleza-juridica-de-la-maternidad.html>(última consulta 21 de mayo de 2018).

Card, W. y Ladaria, L.(2008).“Congregación para la doctrina de la fe. Instrucción. *dignitas personæ*. Sobre algunas cuestiones de bioética. Segunda parte:nuevos problemas relativos a la procreación.Archivo recuperado en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html#_ftn38 (última consulta 2 de junio de 2018).

Clínica Eugin. (2017);¿Por qué existen problemas de esterilidad? Archivo recuperado en: <https://www.eugin.es/preguntas/esterilidad/> (última consulta 20 de abril-2018).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2017).“Derechos Humanos”. Archivo recuperado en: http://www.cndh.org.mx/Que_son_derechos_humanos (consultado el día 12 de marzo de 2018).

“Concepto de derecho por varios autores”. (2014). Archivo recuperado en: <http://es.slideshare.net/gabriel141414/10-conceptos-dederechoporvariosautores19072012> (última consulta 2 de febrero de 2018).

“Conceptos generales del derecho de familia”. (2017). Archivo recuperado en: ual.dyndns.org/Biblioteca/Derecho_Civil_IV/Pdf/Unidad_01.pdf (última consulta 20 de enero de 2018).

“Concepto de procreación”(2017). Archivo recuperado en: <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/procreacion#ixzz4W3hINOTd> (última consulta 24 de enero de 2018).

“Definición de nacimiento”. (2107). Archivo recuperado en: <http://definicion.mx/nacimiento/> (consultado el día 15 de enero de 2018).

“Definición de Óvulo”. (2015). Archivo recuperado en: <http://conceptodefinicion.de/ovulo/> (última fecha de consulta 6 de febrero de 2018).

“Definición de vida” (2015). Archivo recuperado en: <http://conceptodefinicion.de/vida/> (última consulta 2 de junio de 2018).

“Desarrollo del embarazo”. (2017). Archivo recuperado en: <https://image.slidesharecdn.com/trabajopracticodelembarazo-131217145435-phppapp02/95/trabajo-practico-del-embarazo-6-638.jpg?cb=1387292456> (consultado el día 6 de febrero de 2018)

Diccionario Jurídico Mexicano; “Cláusula” (2014); [Archivo recuperado en: <http://diccionario.leyderecho.org/clausula/>] (última consulta 20-Marzo-2017).

“Directum”. (2008). Archivo recuperado en: <https://directum.wordpress.com/%C2%BFporque-directum/> (última consulta 3 de enero de 2016).

Enciclopedia Jurídica Online. (2017). “Filiación”. Archivo recuperado en: <http://leyderecho.org/filiacion/> (última fecha de consulta 11 marzo de 2018).

“Embarazo”. (2017). Archivo recuperado en: <http://www.salud180.com/salud-z/embarazo> (última consulta 16 de febrero de 2018).

“Epidídimo”. (2016). Archivo recuperado en: <http://www.qimedica.com/Informacion/quisteepididimo.html> (última fecha de consulta 17 de febrero de 2018).

“Espermatozoide”. (2017). Archivo recuperado en: <http://mundovariado.com/datos-curiosos-y-sorprendentes-sobre-el-esperma-que-te-aseguro-que-no-sabias-2/> (última fecha de consulta 6 de febrero de 2018).

“El cordón umbilical del bebé en el embarazo” (2016). [Archivo recuperado en: <https://www.guiainfantil.com/articulos/bebes/cordon-umbilical/el-cordon-umbilical-del-recien-nacido/#comentarios>] (última consulta 5 de mayo de 2018).

Excélsior.(2017); “El Vaticano tilda de 'nueva esclavitud' a la maternidad subrogada. ¿Cómo es posible que no se vea un acto profundamente misógino en esta operación de tipo comercial que se quiere ennoblecer con un deseo que no puede ser considerado un derecho por nadie?”. L'Osservatore romano. Archivo recuperado en: <http://www.excelsior.com.mx/global/2017/03/04/1150060> (última consulta 04-marzo-2018).

“Fecundación”. (2017). Archivo recuperado en: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/6/63/Acrosome_reaction_diagram_es.svg/350px-Acrosome_reaction_diagram_es.svg.png (última fecha de consulta 17 de febrero de 2018).

“Fecundación humana”. (2017). Archivo recuperado en: <https://s3.amazonaws.com/s3.timetoast.com/public/uploads/photos/7421257/requisitos-fiv.jpg>? (última fecha de consulta 17 de febrero de 2018).

“Feto (8 semanas)”. (2017). Archivo recuperado en: <http://www.abc.es/Media/201309/18/feto458--644x362.JPG> (última consulta 24 de abril de 2018).

“Formación del embrión”. (2017). Archivo recuperado en: <https://porquecreerenlabiblia.blogspot.mx/2011/08/formacion-del-embriion-ya-mencionado-en.html> (última consulta 24 de abril de 2018).

“Gestación”(2011). Archivo recuperado en: http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Gestaci%C3%B3n. (Consultado el día 15 de enero de 2018).

Herrera, L. (2013); “Principios generales del derecho de familia”. Archivo recuperado en: <https://prezi.com/altplxgyhgw3/principios-generales-del-derecho-de-familia/> (última consulta 18 de enero de 2018).

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2017). “Estadísticas a Propósito del Día Internacional de la Mujer”. Archivo recuperado en: www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/mujer2017_Nal.pdf (última consulta 6 de marzo de 2018).

“Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides”. (2107). Archivo recuperado en: <https://www.eugin.es/imsi/> (última consulta 4 de junio de 2018).

“Esterilidad e infertilidad” (2017). Archivo recuperado en: <https://ivi.mx/causas-de-la-infertilidad/> (última consulta 8 de abril de 2018).

Llácer, J. (2017). “Diferencias entre inseminación artificial y fertilización in vitro” Archivo recuperado en: <https://www.institutobernabeu.com/foro/2011/08/22/diferencias-entre-inseminacion-artificial-y-fertilizacion-in-vitro/> (última consulta 08 de abril de 2018).

“Las ramas del derecho”. (2008). Archivo recuperado en: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/las-ramas-del-derecho#ixzz4RnR5ZuOJ> (última consulta 03 de enero de 2016).

Leysser, L. (2009); “Maternidad Subrogada y sus efectos jurídicos: una nueva perspectiva del derecho de familia”. Archivo recuperado en:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/MATERNIDAD_SUBROGADA_Y_SUS_EFECTOS_JURIDICOS_2009/MATERNIDAD_SUBROGADA_Y_SUS_EFECTOS_JURIDICOS.pdf. (Última consulta 25 de enero de 2018).

“Los 4 métodos de reproducción asistida más comunes”. (2013). Archivo recuperado en:] <http://concibe.com.mx/reproduccion-asistida/los-4-metodos-de-reproduccion-asistida-mas-comunes/> (consultado el día 18 de enero de 2018).

“Maternidad subrogada, ejemplo de violencia obstétrica extrema”.(2015). Archivo recuperado en: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/70083> (última consulta 2 de febrero de 2018).

“Mercantilización”. (2017). Archivo recuperado en: <http://lexicoon.org/es/mercantilizacion>. (Última consulta 5 de junio de 2018).

Mestre, C. (2016).“Formación del embrión desde la fecundación”. Archivo recuperado en: <https://www.reproduccionasistida.org/diferencias-entre-cigoto-embrión-y-feto/> (última consulta 19 de abril de 2017).

Morelli, M. (2010). “*El concepto del bioderecho y los derechos humanos. Vida y ética*”. Archivo recuperado en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/concepto-bioderecho-derechos-humanos.pdf> (consultado el día 17 de abril de 2018).

Organización de Naciones Unidas.(2016);“*Declaración de los derechos humanos ONU*”; [Archivo recuperado en:] <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (última consulta 28 de enero de 2018).

“Óvulo”. (2016). Archivo recuperado en: <http://respuestas.tips/que-cantidad-de-ovulos-tiene-la-mujer/> Y http://3.bp.blogspot.com/_biHSboJzf8/VkOARaKlqGI/AAAAAAAAAOM/PniQHWx-77o/s1600/ovulo-espermatozoide.jpg (última fecha de consulta 7 de febrero de 2018).

“Óvulo” (2017). Archivo recuperado en: <http://www.doctissimo.com/mx/salud/diccionario-medico/ovulo> (última fecha de consulta 6 de febrero de 201).

“Parentesco Jurídico”. (2016). Archivo recuperado en: <http://promagazine.mx/highlights/parentesco-juridico> (última consulta 25 de enero de 2018).

Pérez, J. y Gardey, A. (2012); “*Derecho civil*”. Archivo recuperado en: <http://definicion.de/derecho-civil/> (última consulta 3 de enero de 2018).

“Persona”. (2017). Archivo recuperado en: <http://conceptodefinicion.de/persona/> (última fecha de consulta 7 de febrero de 2018).

“Primera bebé probeta de la historia”.(2015). Archivo recuperado en: <http://peru.com/actualidad/sabias-que/sabes-como-fue-vida-primera-bebe-probeta-historia-noticia-381579> (última fecha de consulta 25 de mayo de 2018).

“Procrear”. (2017). Archivo recuperado en: <https://diccionarioactual.com/procrear/> (última consulta 3 de febrero de 2018).

Ramírez, A. (2011). “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Archivo recuperado en: www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n132/v44n132a11.pdf (consultado el día 6 de marzo de 2018).

Rendón, A. (2017); “El bioderecho como investigación interdisciplinaria: una respuesta jurídica”. Archivo recuperado en: www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/num6/03.pdf (consultado el día 7 de abril de 2018).

Rodrigo, A. (2016). “Tipos de Inseminación Artificial”. Archivo recuperado en: <https://www.reproduccionasistida.org/inseminacion-artificial-ia/> (consultado el día 25 de febrero de 2018).

Rodrigo, A.(2017); “Fecundación In Vitro convencional o Inyección Intracitoplasmática de espermatozoide”. Archivo recuperado en: <https://www.reproduccionasistida.org/fecundacion-in-vitro-fiv/> (última consulta 7 de abril de 2018).

Salgado, S. (2017). “Maternidad Subrogada”. Archivo recuperado en: <https://www.babygest.es/mexico/> (última consulta 2 de abril de 2018).

Salgado, S. (2017); “*Proceso de la fecundación*”. Archivo recuperado en: <https://www.reproduccionasistida.org/como-se-produce-la-fecundacion/> (última fecha de consulta 5 de marzo de 2018).

Salvador, Z. (2017); “Principales técnicas de reproducción asistida”. Archivo recuperado en: <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/> (consultado el día 25 de febrero de 2018).

Sánchez, Olga. (2003).“Persona, derecho y familia: fundamentos del derecho de la familia”.Archivo recuperado en: <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/PERSONA%20DERECHO%20Y%20FAMILIA.pdf> (última consulta 10 de enero de 2018).

Sánchez, R. (2017).“Maternidad subrogada, negocio criminal”.Archivo recuperado en: <http://www.siete24.mx/maternidad-subrogada-negocio-sin-control-16344/> (última consulta 17 de marzo de 2018).

Ucha, F. (2013).“Definición de procreación”.Archivo recuperado en:<http://www.definicionabc.com/ciencia/procreacion.php> (última consulta 24 de enero de 2018).

Veliz, C. (2014).“Desarrollo embrionario”. Archivo recuperado en: <http://cordilleradesarrollodetalentoinfantil.blogspot.mx/2014/08/la-fecundacion.html> (última fecha de consulta 17 de febrero de 2018).

Vidal, C. (2001).“Esterilidad e infertilidad humanas. Abordaje y tratamiento”.Archivo recuperado en: <http://www.elsevier.es/es-revista-farmacia-profesional-3-articulo-esterilidad-e-infertilidad-humanas-abordaje-13018349> (última fecha de consulta de marzo de 2018).

Zamora, F. (2016) “*Derecho familiar*”.Archivo recuperado en: <http://derechodefamiliatarea.blogspot.mx/2016/03/derecho-familiar.html> (última consulta 10 de enero de 2018).

Citas Hemerográficas

Brena, Ingrid. (2004).“El Derecho y la salud. Temas a reflexionar”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, Núm. 57, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Galindo, I. (1990). “La fecundación artificial”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo. XL,enero-junio, México.

Tesis:

Benítez, M. (2004). "Patria potestad en el supuesto de la inseminación". Maestría en Ciencias con especialidad en Derecho Familiar, Universidad Autónoma de Nuevo León, México.

Delgado, A. (2004). "La Maternidad subrogada: un derecho a la reproducción humana a la luz del derecho mexicano". Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, División de Estudios de Posgrado e Investigación, Programa de Posgrado en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México.