



Universidad de Quintana Roo

División de Ciencias Sociales y Económicas  
Administrativas

**DCSEA**  
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y  
ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

“Fructificar la razón: trascender nuestra cultura”

“GESTACIÓN SUBROGADA”

MONOGRAFIA

PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

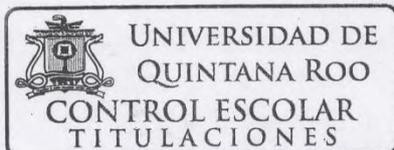
MARLEN ZULEMA ACOSTA JIMENEZ

DIRECTORA: YUNITZILIM RÓDRIGUEZ PEDRAZA



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

Trabajo Monográfico bajo la supervisión del comité de asesoría y aprobado  
como requisito parcial, para obtener el grado de:





UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

Trabajo Monográfico bajo la supervisión del comité de  
asesoría y aprobado como requisito parcial, para obtener el  
grado de:

LICENCIADA EN DERECHO

Comité:

Directora:

MD. Yunitzilim Rodríguez Pedraza

Asesor:

MD. Juan Valencia Uriostegui

Asesor:

Lic. Annel Jazmín Vázquez Charles



# Índice

Introducción.....	6
<b>Capítulo I</b>	
1.- Gestación subrogada.....	7
1.1.-Concepto.....	7
1.1.1.-Terminos con el que se conoce a la gestación subrogada.....	8
1.1.2.- Tipos de gestación subrogada.....	10
1.2.- Subrogación gestacional.....	11
1.2.1.-Clasificación.....	12
<b>Capítulo II</b>	
1.- Antecedentes históricos de la familia.....	14
1.1.- Concepto biológico.....	15
1.2.- Concepto sociológico.....	16
1.3.-Concepto jurídico.....	17
1.4.- El origen de la familia.....	19
2.- ¿Qué es la familia?.....	20
2.1.- Fuentes constitutivas de la familia.....	21
2.1.1.- Concepto.....	21
2.1.2.- El parentesco en Roma.....	22
2.2.- Tipos de parentesco.....	22
2.2.1.- El consanguíneo.....	22
2.2.2 El de afinidad.....	23
2.2.3.- El civil.....	23
2.3.- Líneas y grados.....	24
2.3.1.- Línea de parentesco recta o transversal.....	25
2.3.2.- Línea transversal o colateral.....	26
3.- Grados.....	27
3.1.- Línea recta.....	27
3.2.- Línea trasversal.....	27

4.- Efectos del parentesco.....	28
4.1.- Efectos personales del parentesco.....	28
4.2.- Efectos pecuniarios del parentesco.....	29
5.- Antecedentes Históricos del Matrimonio.....	30
5.1.- El matrimonio en México.....	30
5.1.1.- Buenrostro (el matrimonio).....	30
5.1.2.- Fernando Gómez (el matrimonio).....	32
5.1.3.- Ruggiero (el matrimonio).....	33
5.2.- Matrimonio como acto jurídico.....	34

### Capítulo III

1.- Elementos de la reproducción humana.....	35
2.- ¿Qué es la maternidad? .....	36
2.1.- Concepto.....	36
2.2.- Tipos de maternidad.....	37
3.- Antecedentes históricos de la gestación subrogada.....	38
4.- Gestación subrogada a nivel internacional.....	42
4.1.- Países en los que se lleva a cabo la práctica (legalmente).....	42
4.2.- Gestación subrogada en México.....	44
4.3.- Tabasco.....	44
4.3.1.- Iniciativa de la Diputada Liliana Ivette Madrigal Méndez.....	46
4.3.2.- Iniciativa presentada por el Titular del Poder Ejecutivo del Estado.....	48
4.4.-Sinaloa.....	59
4.5.- Coahuila y Querétaro.....	63
4.6.- Distrito Federal (Ciudad de México). .....	63
4.6.1.-Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal (Ciudad de México).....	63
4.6.1.1-. Antecedentes.....	65
4.6.1.2.- Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de maternidad subrogada	

del Distrito Federal (Ciudad de México).....	68
CONCLUSIONES.....	74

## Introducción

Hoy en día existen diferentes tipos de problemáticas en la sociedad, las cuales acongojan a la misma, unos de los problemas más comunes en la sociedad es los métodos reproductivos es decir las gestación subrogada que hoy en día es muy común llevarla a cabo. El problema no es que se lleve a cabo si no la forma en la que el hombre la aplica, esto trae consigo muchas irregularidades.

La gestación subrogada es una problemática en la sociedad, porque no está regulada en todas las entidades, y esto trae consigo muchas lagunas en su aplicación, es decir que la manera en la que el hombre aplica las leyes respecto del tema no es la más adecuada y por ende viola otros reglamentos como puede ser la protección del menor al nacer.

Esta investigación tiene la finalidad de aclarar cuál es la función de la gestación subrogada en el derecho, así como su aplicación en la misma.

En el capítulo uno se conceptualiza a la gestación subrogada, para poder entender qué es ésta, cuántos tipos de la misma existen y los nombres por los que se conocen a la misma.

La capitulación dos menciona los antecedentes de la familia en todos sus sentidos familia, matrimonio etc., ya que es de suma importancia poder entender de dónde desciende esta problemática en la actualidad.

Y por último en el capítulo tres se desglosa y explica a la reproducción humana de la cual se está hablando.

## Capítulo I.

### 1.- Gestación Subrogada

#### 1.1.-Concepto.

Gestación (Fisiología): Período de tiempo durante el cual el óvulo fecundado se desarrolla en el interior de la madre. (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016).

Gestación no es otra cosa que el embarazo, la preñez.

Subrogado (Derecho): Persona o cosa puesta en lugar de otra para sucederla en sus derechos o para obrar por ella. (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016).

Subrogada se deriva del verbo subrogar, el cual significa sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. (Medical Fertility Center subrogación, 2016)

La gestación subrogada es conocida también como gestación sustitutiva y alquiler de vientre. En esta práctica una mujer, previo acuerdo de las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño en el momento de nacimiento a una pareja o persona, renunciando a sus propios derechos como madre; frecuentemente es realizada a cambio de dinero. (Bolton, 2011)

La gestación subrogada, es una técnica de reproducción asistida, mediante la cual una mujer, previo acuerdo con una pareja, permite que se implante un embrión ya fecundado con un cigoto en su útero con el objetivo de quedar embarazada, llevarlo durante el proceso de gestación, hasta dar a luz y cederlo a la pareja acordada. Para lograr este embarazo en la mujer que lo

lleva, se utiliza el método de inseminación artificial o fecundación in vitro, según el caso. (lgestacionsubrogada.org, 2017)

En otras palabras, la gestación subrogada es el proceso mediante el cual una mujer carga el embarazo y da a luz un niño(a) que legal y genéticamente le pertenece a otros padres.

También se le conoce como subrogación gestacional o uterina, gestación por sustitución, maternidad subrogada, subrogación y trivialmente llamada vientre de alquiler. (lgestacionsubrogada.org, 2017)

La gestación subrogada (GS) es una técnica de reproducción asistida en la que por medio de un acuerdo de voluntades, una mujer, gesta al hijo de otra persona a quien se “transferirá” la maternidad en cuanto nazca. (México Fértil, 2014)

La gestación subrogada se puede decir que es simplemente el acuerdo de voluntades de dos o más personas, este acto consistente en que una persona del sexo femenino acepta la transferencia a su útero de un embrión, el cual pertenece genéticamente y legal a otra persona o pareja, este es engendrado mediante fecundación in vitro, con el único fin de quedar embarazada, asimismo gestarlo en término, para que de esta manera este producto pase a sus padres legales al final del proceso.

### **1.1.1.-Términos con el que se conoce a la Gestación Subrogada.**

La gestación subrogada es un término de tantos que se le da a este acto, hay más de un par de maneras que se le conoce a esta acción, la cual su finalidad es la concepción de un ser.

La OMS (Organización Mundial de la Salud) relaciona esta definición con el concepto gestación subrogada.

A continuación, se enlistarán los nombres con los cuáles se le conoce a la gestación subrogada: (Rodrigo, 2017)

- ❖ Renta de útero, vientre o matriz
- ❖ Préstamo de vientre o vientre/útero prestado
- ❖ Vientre sustituto
- ❖ Útero de alquiler o alquiler de útero
- ❖ Alquiler de vientres
- ❖ Maternidad subrogada o sustituida
- ❖ Paternidad subrogada
- ❖ Maternidad por subrogación o por sustitución
- ❖ Subrogación de vientre o subrogación de útero
- ❖ Subrogación gestacional
- ❖ Gestación subrogada
- ❖ Gestación por sustitución
- ❖ Vientre o útero subrogado
- ❖ Arrendamiento de vientre
- ❖ Embarazo subrogado
- ❖ Embarazo de alquiler

Aunque son las formas más populares y empleadas hoy en día por la sociedad, vientre de alquiler o alquiler de útero son conceptos vulgares, ofensivos y erróneos.

La mujer no es una cosa que pueda alquilarse ni tampoco su útero o cualquier otra parte de su cuerpo: con alquiler nos referimos a permitir el uso de algo a cambio de dinero y, en casos de gestación subrogada, aun dando una compensación económica, el dinero que recibe la gestante no es por su vientre sino para cubrir los gastos derivados del embarazo. (Rodrigo, 2017)

Cuando se aplica este procedimiento reproductivo, la gestante (mujer que lleva a término la gestación) no cede su útero sino su capacidad de gestar a

unas personas (futuros padres) que han perdido o nunca han tenido dicha posibilidad. (Rodrigo, 2017)

Únicamente podríamos hacer referencia al concepto “vientre de alquiler” en los casos de mala praxis en gestación subrogada, cuando se explota a la mujer por dinero y se emplea su cuerpo como un simple objeto capaz de dar a luz a un ser humano. El concepto de gestación subrogada es la forma adecuada de nombrar esta técnica. (Rodrigo, 2017)

- ❖ **Subrogación:** acción y efecto de subrogar, es decir, sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona.
- ❖ **Gestación:** acción y efecto de gestar, es decir, llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto.

Teniendo en cuenta estas definiciones de la real academia de la lengua española (RAE), parece fácil entender que la gestación subrogada es el proceso por el que una mujer se pone en el lugar de otra mujer durante la gestación. O lo que es lo mismo, que una mujer sustituye a otra en la acción de gestar en su seno un embrión hasta el momento del parto. (Rodrigo, 2017)

Como ya se ha analizado, lo que se está sustituyendo es la capacidad de una mujer para gestar y no su vientre, que nadie se lo quita ni deja de ser suyo. (Rodrigo, 2017)

### **1.1.2.- Tipos de Gestación Subrogada.**

La gestación subrogada puede variar en función de los siguientes aspectos:

- ❖ **Tradicional o gestacional;** el embarazo se obtiene mediante inseminación artificial, por lo que la gestante aporta sus propios óvulos y será la madre biológica del niño.

- ❖ **Subrogación gestacional, completa o total:** el embarazo se logra mediante fecundación in vitro y la gestante no tiene ninguna relación biológica con el bebé, puesto que los gametos son de los padres de intención o de donantes.
- ❖ **Gestación subrogada altruista:** la gestante no recibe ninguna compensación monetaria por someterse al proceso, aunque sí que se le compensan los gastos asociados al propio embarazo como la ropa premamá, cuidados especiales, atención psicológica, alimentación especial, etc.
- ❖ **Gestación subrogada comercial:** la gestante recibe una cantidad de dinero (compensación económica) por las molestias físicas y emocionales que supone el embarazo, además de un reembolso de los gastos derivados del mismo. (Rodrigo, 2017)

Este trabajo se enfocará únicamente en la subrogación gestacional.

## 1.2.- Subrogación Gestacional

También es conocida como subrogación completa y, aunque desde el punto de vista técnico es más compleja, es la que está actualmente más extendida. Este acto se trata de gestar y dar a luz al bebé, que será biológicamente hijo de los padres intencionales (o de donantes, en caso de ser necesario).

Se fecundará el óvulo mediante fecundación in vitro (FIV) o La inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), y el embrión resultante será transferido al cuerpo de la gestante.

En este caso, la gestante no aporta el óvulo, sólo se encarga de la gestación del bebé. El proceso de estimulación ovárica y la obtención de los óvulos se realizan en la madre de intención (si es una pareja heterosexual sin problemas

para aportar sus gametos) o en una donante de óvulos (una tercera persona), que en ningún caso será la mujer gestante. (Fernández, 2017)

Los óvulos se fecundan en el laboratorio con los espermatozoides del padre de intención o de un donante, mediante fecundación in vitro convencional o por ICSI, y los embriones se transfieren a la mujer gestante. Técnicamente, este proceso es el mismo que se desarrolla en una FIV, la diferencia es que la transferencia embrionaria se realiza en la gestante en vez de la madre de intención. Con este tipo de gestación, la gestante no tiene un vínculo genético con el bebé. (Fernández, 2017)

En la actualidad, este tipo de gestación subrogada es la más utilizada.

### **1.2.1.-Clasificación**

Así como esta investigación se basará solo en la gestación subrogada, de la misma manera es importante mencionar que este tipo de acción se clasifica de las siguientes dos formas:

Estas dos clasificaciones consisten en: (Rodrigo, 2017)

**Gestación subrogada comercial:** la gestante recibe un pago por el embarazo además de los gastos derivados del mismo.

En este caso, la gestante recibe una cuantía económica por el esfuerzo físico y emocional que supone el embarazo. Este estado supone un gran esfuerzo para la mujer, ya que tiene que controlar su alimentación y tiene que sacrificar en cierta medida su vida laboral al final del embarazo. (Fernández, 2017)

Por lo tanto, no se trata de un pago por el embarazo, si no por el tiempo empleado, las molestias e incomodidades que puedan producirse y los posibles riesgos de la gestación. Esta compensación generalmente está

limitada por la ley de gestación subrogada en los países que permiten y regulan esta práctica reproductiva. (Fernández, 2017)

La principal finalidad de establecer una compensación económica a la gestante es evitar la mercantilización de la mujer y el negocio con la gestación subrogada. La cantidad recibida no debe impulsar a las mujeres a realizar el proceso por pura motivación económica: debe asegurarse que el motivo principal es la solidaridad y el deseo de ayudar a los demás. (Fernández, 2017)

**Gestación subrogada altruista:** la gestante no recibe ningún pago más allá del reembolso de los gastos derivados del embarazo tales como ropa de premamá, revisiones médicas, alimentación específica, viajes al hospital, etc. (Fernández, 2017)

En esta modalidad de gestación subrogada, la mujer gestante no recibe compensación económica por las molestias sufridas por llevar a cabo el embarazo. (Fernández, 2017)

Sin embargo, los padres de intención deberán correr con los gastos legales y médicos, además de los asociados al propio embarazo y el bienestar de la gestante durante el mismo, como ropa premamá, alimentación especial, etc. (Fernández, 2017)

## Capítulo II

### 1.- Antecedentes Históricos de la Familia

El término familia procede del latín *famīlia*, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivado de *famŭlus*, "siervo, esclavo", que a su vez deriva del osco *famel*. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del *pater familias*, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a *gens*. Tradicionalmente se ha vinculado la palabra *famŭlus*, y sus términos asociados, a la raíz *fames* («hambre»), de forma que la voz se refiere, al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de alimentar. (Fundación wikimedia, 2017)

La familia es una institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual, la procreación y la filiación. (Baqueiro, 2012: pág. 2).

Antropólogos y sociólogos, y en general todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia o grupo familiar es tan antiguo como la misma humanidad. Se ha llegado a afirmar que las formas adoptadas por el homo sapiens, no son más que un producto de herencia recibida de otras especies en su evolución cuya estructura presenta muchas coincidencias con la observancia en la familia humana a lo largo de su historia. (Pérez, 1990: 8).

La familia como célula natural, primaria y fundamental de la sociedad, responde a diversos conceptos. Se entiende por familia todas aquellas personas unidas por el parentesco (consanguinidad, afinidad civil) que se extiende a diversos grados y generaciones. (Gómez, 1973: 75)

Este concepto se apoya en la afiliación en el matrimonio así como en la adopción. En un sentido limitado abarca solo a las personas que viven bajo el

mismo techo, es decir, padres, hijos, posiblemente nieto, etc. A nuestro juicio el primer concepto es el que contiene elementos jurídicos. (Gómez, 1973: 75)

Rousseau afirmó que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales. Aunque la continuidad en la misma se da por una voluntad en sus miembros de seguir unidos. Recansens Siches coincide al calificar a este grupo social primaria como un grupo surgido por las necesidades naturales de sus integrantes, sobre todo aquellas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo considera que no puede satisfacer esas consideraciones ya que, si bien es cierto que la familia es un producto de la naturaleza, es también una institución creada y estructurada por la cultura a fin de regular y controlar a los individuos, sus relaciones, su conducta y todo aquello relacionado con el intercambio de generacional. (Pérez, 1990: 8).

La familia es un conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en caso excepcional la adopción (filiación civil). (Galindo, 2000: 447)

### **1.1.- Concepto Biológico.**

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. (Buenrostro, 1994: 7).

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre. (Buenrostro, 1994: 8).

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión y procreación. (Baqueiro, 2012; 8).

## **1.2.- Concepto Sociológico**

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada “familia nuclear”, que se encuentra exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia original, familia del fundador o del *pater*. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada “familia en sentido extenso”. Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculo de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana. (Buenrostro, 1994; 8).

En la actualidad, en nuestra sociedad, sobre todo en las zonas urbanas, han venido destacándose dos tipos de familias: la noparental y la reconstituida. La primera es la compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como es el caso de las madres o padres solteros, de los divorciados o viudos cuando no contraen nuevas nupcias o se unen en

concubinato. La segunda, o familia reconstituida, es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia. Generalmente este último tipo de familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos y los de cada uno procreados con la pareja anterior. (Baqueiro, 2012: 4).

El grupo familiar, hoy por hoy, lucha desesperadamente por encontrar dentro de la modernidad su propia definición y subsistir de acuerdo con los valores de su cultura. Sin embargo, para lograrlo la sociedad deberá aprender a entender a la familia desde nuevos enfoques, abriendo su criterio para aceptar sus nuevas organizaciones y adecuarlas a las circunstancias. (Baqueiro, 2012: 5).

De aquí los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coinciden, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se le agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda. (Buenrostro; 1994; 9).

### **1.3.-Concepto Jurídico**

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al, dímelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la creación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros. (Buenrostro, 1994; 8).

Así desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establece derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a

faltar 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 reconocidas por la ley hasta determinando grado o distancia. Así en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente. Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados. (Buenrostro, 1994; 9).

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos en nuestro derecho el concepto jurídico de familia solo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. (Buenrostro, 1994; 9).

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familia que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc. (Baqueiro 2012; 5)

Así la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico como psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace. (Baqueiro 2012; 5)

La familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y se desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por un vínculo de sangre, producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculo jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad. (Buenrostro, 1994; 10)

#### **1.4.- El Origen de la Familia**

El origen de la familia es una disputa, anterior al derecho y al hombre. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual. (Galindo, 2000; 450)

El origen de la familia, célula primaria y vital de la sociedad, se remonta a tiempos inmemoriales siendo dos las teorías que explican su origen: (Quispe 2010).

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a la vez, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran con las labores propias del pastoreo y de la caza. (Galindo, 2000; 451)

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto de los muertos. (Galindo, 2000; 451)

**Teoría providencial:** Esta teoría menciona que Dios creó el cielo y la tierra, el hombre y luego a la primera pareja en el paraíso terrenal. Se habla de las

sagradas escrituras de la familia patriarcal y algunos autores fundamentan ese concepto como resultado de la tendencia al natural del ser humano de vivir agrupado para contrarrestar los peligros y las necesidades comunes. (Quispe, 2010).

**Teoría evolucionista:** Sustentada por Lewis H. Morgan, Federico Engels y Karlos Marx, quienes demuestran el origen y la evolución no sólo del hombre, la familia, la sociedad, para lo que plantean diferentes puntos de vista como la Comunidad primitiva, Derecho moderno, Derecho antiguo, Derecho contemporáneo, Derecho medieval. (Quispe, 2010).

## **2.- ¿Qué es la familia?**

Desde el punto de vista de la evolución: la familia es una categoría social, es decir un fenómeno social, mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco. (Quispe, 2010).

Desde el punto de vista social: es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de procreación y del parentesco. (Quispe, 2010).

El término “familia” tiene, a su vez, varias acepciones, en sentido más restringido se refiere al núcleo familiar elemental. En su sentido más amplio, el término designa el grupo de individuos vinculados entre sí por lazos consanguíneos, consensuales o jurídicos que constituyen complejas redes de parentesco de manera episódica a través de intercambio, la cooperación y la solidaridad. (Gómez, 1973; 75).

## **2.1.- Fuentes constitutivas de la familia.**

Las fuentes de la familia se encuentran en el matrimonio, que da lugar respectivamente al parentesco por consanguinidad, al de afinidad y a la filiación, aunque puede iniciarse también por la adopción. (Gómez, 1973; 75).

### **2.1.1.- Concepto**

Relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, del concubinato, de la afinación y de la adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas. (Buenrostro, 1994; 19).

Se entiende por parentesco, el lazo que existe entre varias personas, sea por descender unas de otras, sea por creación de la ley. (Gómez, 1973; 85).

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relaciones como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y polítricos), que se conocen como estado civil o familiar; y se identifica como y atributo de la personalidad. Como tal, representan siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia. (Buenrostro, 1994; 20)

De acuerdo con lo anterior, el parentesco se define como un estado jurídico. En otras palabras, es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato, 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) (Buenrostro, 1994; 20)

Se entiende por parentesco, el lazo que existe entre varias personas, sea por descender unas de otras, sea por creación de ley. (Floresgómez, 2000: 85)

### **2.1.2.- El Parentesco en Roma**

En Roma se llamaba *agnados* los parientes del sexo masculino y *cognados* eran los parientes que se relacionaban unos con otros por uno o muchos ascendientes del sexo femenino. Además reconocían los romanos el parentesco de afinidad entre el esposo y los parientes de la mujer y viceversa. (Gómez, 1973; 85-86).

En roma se llamaban agnados los parientes del sexo masculino y cognados eran los parientes que se relacionaban unos con otros por uno o más ascendientes del sexo femenino. Además reconocían los romanos el parentesco de afinidad que se establecía entre el esposo y los parientes de la mujer y viceversa. Floresgómez, 2000: 85-86)

## **2.2.- Tipos de Parentesco.**

Las tres clases de parentescos: el consanguíneo, el de afinidad y el civil;

### **2.2.1.- El consanguíneo**

El consanguíneo: que corresponde al vínculo jurídico que establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común). Este parentesco también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer solo uno de ellos, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitor, saso en los que la

intención de engendrar es la de ser padres y establecer el vínculo de parentesco entre ascendientes y descendientes; por tanto, la simple donación de células germinales no generan parentesco entre el donante y el producto de la reproducción asistida. Asimismo, por equiparación legal se establece a través de la adopción plena, ya que el adoptado equivale al hijo consanguíneo ( artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal); ejemplos de esta tipo de parentesco son los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros, el hijo respecto de padre, el nieto respecto del abuelo, a los hermanos que nos tiene el mismo padre, o los tíos, los sobrinos y los primos que tienen un abuelo o abuelos comunes; así como el adoptado, el adoptante y los parientes consanguíneos de esta con el adoptado, en caso de la adopción plena. (Baqueiro, 2012; 19).

El parentesco por consanguinidad es el que desciende de un mismo progenitor. (Gómez, 1973; 86).

### **2.2.2 El de Afinidad**

El de afinidad: responde al vínculo jurídico que se adquiere por el matrimonio o el concubinato, el cual se da entre el hombre y la mujer y sus respectivos pariente consanguíneos, los del esposo con la esposa, y viceversa (artículo 294 del Código para el Distrito Federal).por ejemplo, la suegra respecto del yerno, el hijo respecto del padrastro, los hermanos, etcétera. (Baqueiro, 2012; 19)

### **2.2.3.- El Civil**

El civil: responde al vínculo jurídico que nace de la adopción. Por regla general, en las diversas legislaciones se generan una o dos versiones

jurídicas de este tipo de parentesco, es función de la mayor o menor amplitud del vínculo: el meramente civil que corresponde a la adopción simple, y el origen civil equiparable en sus efectos al consanguíneo, que corresponde a la adopción plena. En cuanto a la adopción simple, en el Código Civil para el Distrito Federal ésta se establece únicamente en los términos que marca el artículo 410-D, generando el parentesco civil solo entre adoptado y adoptante, mientras que en la adopción plena el parentesco tiene lugar entre el adoptado, el adoptante y la familia consanguínea de este. En el caso de la adopción simple, como el menor que de manera legal pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación, no hay más líneas de parentesco que las que se forma entre los que adoptan y el adoptado, pues el parentesco meramente civil carece de efectos respecto de los parientes de cualquiera de las dos partes, así como entre otros adoptados por la misma persona. Este tipo de parentesco es también derivado de la adopción de personas que tienen lazos de sangre con el adoptante. Un ejemplo es el tío que adopta como un hijo a su sobrino (Baqueiro, 2012; 19-20)

A partir de las características de los tres tipos de cada uno de los tipos de parentesco reconocidos por nuestro Código Civil local, podemos observar que la relación entre marido y mujer, concubino y concubina no es de parentesco, ya que ellos no son parientes entre sí, son cónyuges o concubino, y las obligaciones y derechos que los vincula se generan por el hecho del matrimonio o del concubinato. (Baqueiro, 2012; 20).

### **2.3.- Líneas y Grados**

En el vínculo del parentesco la cadena que se establece entre ellos cada generación forma generación forma un grado, y la serie de grados constituyentes lo que se llama línea del parentesco. (Gómez, 1973; 86).

Para determinar la cercanía de parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco. (Buenrostro, 1994; 23)

El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o el ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenece a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor. (Buenrostro, 1994; 24)

La línea de parentesco se compone por las series de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, ósea sus nietos forman una línea. (Buenrostro, 1994; 24)

### **2.3.1.- Línea de Parentesco Recta o Transversal**

La línea de parentesco puede ser recta o transversal. (Buenrostro, 1994; 24)

La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden unos de los otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos, pueden considerarse de una forma descendiente y ascendente estaremos frente a una línea recta descendente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendiente, es decir del abuelo al nieto. (Buenrostro, 1994; 24-25)

La línea recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, se llama paterna o materna, según que nos referimos al padre o a la madre de la persona cuyo estatuto familiar queremos precisar. (Gómez, 1973; 86).

La línea es recta ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede. La misma línea es pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende. (Gómez, 1973; 86).

Por el contrario, la línea recta ascendente de parentesco se suscita cuando el registro del parentesco se efectuó de los descendientes al progenitor por ejemplo, del nieto al abuelo. (Buenrostro, 1994; 24-25)

### **2.3.2.- Línea transversal o colateral**

La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, procede de un progenitor o tronco común. (Gómez, 1973; pág. 86).

Línea transversal o colateral de parentesco es la que se encuentra, formada por dos líneas rectas que coincide en un progenitor común; esto es los parientes no desciende unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así, los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean, descendiente de los otros. (Buenrostro, 1994; 19)

La línea trasversal o colateral del parentesco puede ser igual o desigual dependiendo de la distancia generacional que existe entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Estamos frente a una línea transversal colateral igual de parentesco, cuando la distancia generacional que existe entre los parientes de cada línea recta, es la misma: los hermanos entre si y los primos respecto de otros primos. (Buenrostro, 1994; 20)

Por su parte la nea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existe entre los parientes, de cada línea recta es diferente; los tíos y los sobrinos. (Buenrostro, 1994; 20)

### **3.- Grados**

Existen dos formas para contar los grados de parentesco.

#### **3.1.- Línea recta**

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo el progenitor. (Gómez, 1973; 87).

Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime, al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existe tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo. (Buenrostro, 1994; 21)

#### **3.2.- Línea trasversal**

En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. (Gómez, 1973; 87).

Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así entre padre e hijo hay una generación; por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado. (Buenrostro, 1994; 21)

#### **4.- Efectos del parentesco**

La ley obliga a los ascendientes y descendientes y a los cónyuges no separados a suministrarse alimentos entre sí, en caso de necesidad. (Baqueiro, 2012; 20)

Diversos son los efectos que el parentesco produce, siendo muchos de ellos de gran importancia. El parentesco produce desde luego derechos y obligaciones, que puede o no ser valorados en dinero, así como incapacidades. (Gómez, 1973; 87).

La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Es una regla universal aceptable que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos. (Baqueiro, 2012; 22)

##### **4.1.- Efectos Personales del Parentesco:**

1. El de asistencia, deber de ayudar y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionar alimentos, así como la patria potestad (educación) y la tutela.

2. Los matrimoniales y del concubinato que constituyen impedimentos para la celebración del matrimonio entre parientes, incluyendo el parentesco consanguíneo por adopción plena.

En línea recta, tanto consanguínea como afinidad, el impedimento matrimonial solo existe en el parentesco consanguíneo y se extiende hasta el tercer grado, tíos y sobrinos, aun cuando en este grado sea dispensable. No ocurre así en el segundo grado, entre hermanos, aunque solo lo sean por un progenitor.

El parentesco civil, derivado de la adopción simplemente, dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

#### **4.2.- Efectos pecuniarios del parentesco:**

1. Los derecho hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima, que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.
2. El pago de alimentos (pensión alimentaria), obligación que se genera únicamente con los parentescos consanguíneo y civil. No así en el de afinidad, ya que no existe tal obligación con cuñado ni suegros.

Dentro del Derecho Procesal, produce el parentesco también ciertas dicacidades. Los magistrados, jueces o secretarios se verían impedidos para conocer de los asuntos, cuando: el negocio le interese de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes; si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, o cuando el, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendatario, arrendador, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes etc. (Gómez, 1973; 88).

## **5.- Antecedentes Históricos del Matrimonio.**

Acto jurídico complejo estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir la familia.

Artículo 146 del Código Civil para el D.F.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana; el matrimonio fue y es uno de los temas más estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo.

### **5.1.- El Matrimonio en México**

El matrimonio en México es considerado una institución de carácter público o interés social, por medio del cual dos personas voluntariamente deciden contraer un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, El matrimonio debe celebrarse bajo las solemnidades, impedimentos, derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial y concubinato fuente.

#### **5.1.1.- Buenrostro**

Buenrostro habla de la importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos- que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad- ha motivado que se le presente especial

atención, tanto desde el punto de vista religioso como de la perspectiva jurídica. Por tal motivo sin retornarnos a tiempo prehistóricos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos nos permita observar su transcendencia en nuestra presente organización. Así, se tomará como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedentes de la actual.

En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de pareja.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, este revestía carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: es de la ceremonia de la *conferreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Cuando el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente, la unión matrimonial de otras como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio -como lo establece el concilio de trento- la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) el matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dábese el caso que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaban como *matrimonio ratum vel non consumatum*.

A partir de la peculiaridad de esta evolución, Carlos Jemolo hace una distinción entre matrimonio constituido y matrimonio celebrado. Para el los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida independiente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones por ceremonia creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consanguíneos, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Para algunos países que la adoptaron, esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio d Trento, un sistema de legislación civil. Tal fue el Caso de España- y consecuentemente de sus colonias- en virtud de un secreto de Felipe II y, para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

En tiempos recientes sea tratado de remontar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, ente otros, Cuba, algunos Estados de los Estados Unidos de América, y el Estado de Tamaulipas, en México, con el llamado matrimonio por comportamiento. En el fondo no se trata sino de las formalidades legales. Resultado similar han venido a tener las últimas reformas, en los derechos a la sucesión y a los alimentos.

### **5.1.2.- Fernando Gómez**

Fernando Gómez señala que la palabra espósales viene del verbo latino *spondeo, prometer*. El Código Civil define a los esponsales como la promesa

de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, es decir, este término designa el contrato mediante el cual dos personas se comprometen a casarse en una fecha más o menos próxima.

Para que esta promesa de matrimonio revista efectos jurídicos se necesita que quienes lo celebren tenga determinada capacidad.

Aunque los esponsales constituyen la promesa de contraer matrimonio, si cualquiera de las partes no desea celebrarlo después de afirmada y aceptada tal promesa, no puede obligársele coactivamente a que la cumpla.

El matrimonio, al igual que todas las instituciones sociales, está sujeto al cambio a constante evoluciones. El hombre ha sido una *zoo erotikon*, es decir un animal sexual, y durante mucho tiempo ese instinto lo movió hasta recordar aquella época de la promiscuidad sexual, pero al fin y al cabo, la conciencia humana ha reprimido esos actos sexuales desordenados, frenándose con reglas rígidas envueltas en ceremonias, con lo que puede decirse que nació el matrimonio.

### **5.1.3.- Ruggiero**

Ruggiero establece que el matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son estas de un orden inferior o meramente asimilados a las que el matrimonio genera.

El matrimonio es la base sobre la cual descansa la sociedad, es decir la unión del hombre y la mujer, formada con el fin de crear una familia. Nada hay en esta unión que sea aislado a la personas de los cónyuges; todo en el

transcendentes a otros y a la sociedad que forma de las familias reunidas bajo la sombra del Derecho. Por esto el matrimonio ha sido desde los tiempos antiguos, considerando como una institución altísima.

El matrimonio es un acto meramente civil, es decir, que se celebra ante el funcionario público que el Estado ha designado al efecto.

El matrimonio se puede definir como un contrato bilateral solamente, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

## **5.2.- Matrimonio como Acto Jurídico.**

**Acto jurídico:** El matrimonio como acto jurídico es un acto efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo

**Estado matrimonial:** el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en una especial género de vida. Buenrostro, 1994; pág. 49).

## Capítulo III

### 1.- Elementos de la reproducción humana.

- Útero: m. (ANAT). Matriz, órgano en el que se aloja y desarrolla el feto durante la gestación. Diccionario de la lengua española, (2017);
- Ovulo: m.(BIOL). *Los óvulos son fecundados por las células sexuales masculinas*. Diccionario de la lengua española, (2017);
- Espermatozoide: m. (BIOL.) Célula sexual masculina, producida en los testículos, destinada a la fecundación del óvulo. Diccionario de la lengua española, (2017).
- Embrión: m. (BIOL). Organismo en desarrollo, desde su comienzo en el huevo hasta que se han diferenciado todos sus órganos. Diccionario de la lengua española, (2017).
- Esterilidad: (PAT). Enfermedad caracterizada por la falta de aptitud de fecundar, en el macho, y de concebir, en la hembra. Diccionario de la lengua española, (2017).
- Fecundación: Unión de las células sexuales masculina y femenina para dar origen a un nuevo ser: Diccionario de la lengua española, (2017). Fecundación artificial (BIOL). Procedimiento que hace llegar de forma no natural el semen al óvulo. Diccionario de la lengua española, (2017).
- Fecundación in vitro (BIOL). La que se realiza fuera del organismo: la fecundación in vitro se practica en un laboratorio. Diccionario de la lengua española, (2017).

## 2.- ¿Qué es la maternidad?

### 2.1.- Concepto

La palabra madre procede del latín "*mater / matris*", la cual a su vez deriva del griego "*matér / matrós*", cuyo significado es madre. Diccionario de la Real Academia Española (2017)

Se puede definir a la maternidad como 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. Tejeda (2012)

Educación de la madre mucho antes de la gestación, en diferentes edades y épocas de su vida, en cuanto a la conservación adecuada de sus funciones generativas, para el mejor cumplimiento de su función primordial, noción fundamental de maternidad.

- ❖ Desde el punto de vista biológico: la maternidad se sustenta en la intensa relación espiritual, emotiva y biológica entre la madre y el descendiente, derivada del embarazo y la lactancia. Tejeda (2012)

La naturaleza humana establece una estrecha relación entre ambos, porque la afectividad y cuidado maternos son esenciales en la formación de la personalidad de los menores.

- ❖ Desde el punto de vista jurídico: La maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, dicha relación puede derivar de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente. Tejeda (2012)

- ❖ Desde el punto de vista de la ciencia médica: es la relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre, a su vez distingue como maternidad gestacional a aquella otra referida a quien ha llevado a cabo la gestación. Tejeda (2012)

## 2.2.- Tipos de maternidad

**Maternidad matrimonial:** Tipo de maternidad establecida aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, la inscripción deberá realizarse a petición de quien presente el certificado médico de obstétrica, que haya atendido el parto de la mujer a quien se le atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido, esa inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso. Tejeda (2012)

**Maternidad extramatrimonial:** Para que produzca efecto el nacimiento debe ser inscrito con base al certificado del médico que haya atendido el parto. Si se realiza la inscripción del nacimiento solo con la declaración de testigos, no surgirá efectos el vínculo entre el hijo y la madre. Tejeda (2012)

**Maternidad voluntaria:** agregar al hecho de gestación del embrión al vientre de otra mujer que es utilizado para la situación en la que una mujer queda embarazada y tiene un hijo por otra mujer que carece de la capacidad física para hacerlo. Tejeda (2012)

Disociación de la maternidad, logrando que diferentes personas participen, es decir, que gracias a la sustitución en la gestación ahora se habla de las disociaciones de la maternidad.

**La maternidad plena:** relación biológica, con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que implican a la maternidad. Tejeda (2012)

### **3.- Antecedentes Históricos de la Gestación Subrogada**

En el año de 1975 un periódico de los Estados Unidos de América, sacó una publicación especialmente dirigida al público femenino el cual a la letra decía....

“Se solicita a una mujer para ser inseminada artificialmente”

Esta publicación dio origen al tema del embarazo subrogado, así que se puede señalar que el inicio de esto fue en el año de 1975, este periódico buscaba a una mujer la cual brindará sus servicios como una madre de alquiler, ya que mismo anuncio ofrecía una remuneración económica, esto a petición de una pareja la cual no podían concebir de forma natural.

Esto dio pie a la creación de diferentes organizaciones la cual su función era ofrecer a las diferentes parejas de la época una posibilidad de ser padres mediante la inseminación artificial la cual era posible una tercera persona la cual es conocida como madre de alquiler mediante. Esto causó tanta polémica que fue tema en los tribunales de aquella época y a su vez tema de debate social por las ideologías de los individuos.

1.- Uno de los casos más resonantes fue el denominado “Baby M” ocurrido en 1985 cuando el matrimonio Stern contrató con Mary Whitehead, la gestación para ellos de un niño, producto de una inseminación artificial con semen del señor Stern. El contrato plasmaba el compromiso, por parte de la madre portadora, de no crear una relación materno-filial con él bebe, y la obligación de abortar si de los test de amniocentesis surgía que el feto presentaba anomalías. La contraprestación ofrecida era de US\$ 10.000. El 27 de marzo de 1986 se produjo el nacimiento de Baby M, pero la madre portadora (además, dueña del óvulo) se negó a entregarla al matrimonio Stern y, el señor Whitehead procedió a reconocer a la niña como hija suya. La madre gestante

aducía no poder desprenderse de su hija y, en efecto, un informe psiquiátrico determinó que el consentimiento otorgado al momento de suscribirse el contrato no había sido dado con pleno conocimiento de la situación y de las consecuencias que de ello derivarían. Asimismo, un estudio de su personalidad, determinó la presencia de ciertas connotaciones psicológicas que le impedirían desprenderse del bebe. El juez de New Jersey, que actuó en primera instancia, entregó la custodia de la niña al matrimonio Stern y determinó que el contrato era válido. Esta sentencia fue apelada por la madre portadora y el Tribunal Supremo del estado procedió a la revocación del fallo declarando la nulidad del contrato, aunque, mantuvo la tenencia a favor de los Stern alegando razones en virtud de las cuales estos podían proporcionar un hogar con mejores condiciones socio-económicas para Baby M. Luego de diez años, la Corte reconoció a Mary como madre biológica y se le concedió un derecho de visita. En 1982, en Francia el doctor Sacha Geller fundó el CEFER (Centro de Investigaciones de Técnicas de Reproducción), asociación destinada a vincular a parejas estériles con madres subrogadas. De esta forma, en 1983 en la ciudad de Montpellier, una mujer gestó un niño para su hermana gemela que padecía esterilidad.

En 1987 en Gran Bretaña la señora Kim Cotton aceptó ser madre portadora, utilizando la técnica de inseminación artificial con semen del marido de la pareja comitente. El acuerdo se efectuó merced a las gestiones realizadas por la agencia *Surrogate Parenting Association* que cobró la suma de 14.000 libras. Un funcionario del Servicio Social Gubernamental realizó la denuncia ante los tribunales, los cuales decidieron que el menor permaneciera bajo la custodia del hospital hasta tanto el Tribunal de menores se expidiera. Posteriormente, la Corte Superior Civil de Londres decidió que la niña debía ser entregada a la pareja contratante mediante el correspondiente trámite de adopción. Cano (2009).

2.-En Australia, en el Estado de Nueva Gales del Sur, acaeció un caso en el cual la madre gestante se negó a entregar al niño a la pareja comitente. Para comprender en todos sus aspectos la problemática planteada y lograr un

mínimo de introspección en las consecuencias experimentadas por quien actúa como madre portadora, transcribiremos las palabras expresadas por aquella al diario El País (España) el 6 de agosto de 1984: “Al principio es fácil ser idealista. Creo que empecé a lamentarme cuando noté sus primeros movimientos (...). A veces los hombres están desesperados por tener hijos, tienen grandes planes para su hijo y heredero (...). No quiero que mi hijo tenga que cumplir estas expectativas o se sienta presionado para cumplir los deseos y sueños de otro”. A raíz de este caso, en el Estado de Victoria se ha aprobado una ley que veda a los donantes de espermatozoides u óvulos reclamar el estado de paternidad o maternidad. Cano (2009).

3.- En 1994, un matrimonio japonés al que por edad y problemas de salud se les había negado la posibilidad de adoptar un niño, contrató el vientre de una mujer norteamericana para gestar un embrión concebido in vitro producto del óvulo de una donante y del espermatozoides del marido contratante. Cabe acotar que la legislación nipona prohíbe este tipo de prácticas y, por ello, el espermatozoides debió viajar desde Tokio a San Francisco donde fueron fertilizados 17 óvulos donados por una estudiante norteamericana para ser transferidos a una mujer de 30 años. Cano (2009).

Los costos por la aplicación de esta técnica ascendieron aproximadamente a 80.000 dólares. La experiencia en Italia nos presenta el singular caso de una mujer que dio a luz a su hermano, ante la imposibilidad física (fundada en problemas de salud) de su madre para sobrellevar el embarazo y que deseaba tener un hijo de su nueva pareja. Acerca de este tema, la doctrina de ese país expresa que, en virtud de los principios instituidos en su código civil, la maternidad exige el presupuesto del parto y, por ello la madre será quien ha llevado a cabo la gestación. Empero, algunos autores se inclinan por considerar tal a aquella mujer que ha deseado tener al hijo (maternidad psicológica) en franca oposición con quienes remarcan con la mayor de las trascendencias la relación que se establece entre madre e hijo durante la gestación, siendo esta circunstancia la que debe primar en caso de conflicto entre madre gestante y madre biológica. Cano (2009).

Recientemente, el 17 de febrero de 2000 una jueza del tribunal Civil de Roma autorizó a una pareja a utilizar los servicios de una madre de alquiler. En el caso, nos encontramos frente a una mujer que debido a una malformación en su aparato genital se encontraba impedida para llevar adelante un embarazo, aunque si podía producir ovocitos. Ello así, en 1995 la pareja mediante el método de la fecundación artificial, procedió a congelar sus embriones a la espera de encontrar una mujer a quien implantárselos; una amiga se ofreció a cumplir este cometido en 1999. Sin embargo, durante este tiempo, la Federación de Médicos Italianos, sancionaba un código deontológico que prohibió expresamente la “maternidad subrogada”. Ante esta circunstancia, y debido al vacío legislativo en la materia, la pareja recurrió a la justicia solicitando autorización para que los embriones sean implantados en la madre sustituta. El fallo hizo lugar a la petición aduciendo que la intervención se llevaba a cabo “por amor y no por dinero” y porque los embriones ya hacían cuatro años que estaban congelados. No obstante, según la ley italiana, el nacido será hijo de quien lo ha dado a luz, esta mujer procederá a no reconocerlo y de este modo los padres genéticos podrán adoptarlo. Mención aparte merece el tratamiento de la llamada “maternidad póstuma”. Cano (2009).

Me refiero al caso de Julie Garber, una joven estadounidense que en 1995 y, a raíz de la detección de un cáncer, decidió congelar sus óvulos e inseminarlos con espermia de un donante anónimo, a los efectos de preservar una futura maternidad que podría resultar dañada. Los embriones se congelaron; pero en 1996 Julie falleció dejando expresa autorización en su testamento, para que dichos embriones fueran implantados en el vientre de alguna mujer; la elegida por los padres de la causante fue la Sra. Velloff. La polémica judicial instaló su epicentro en la circunstancia de que, dos meses antes la Corte de Apelación del Estado de California había declarado que los embriones, así como el espermia y los óvulos, no eran bienes asimilables a un trozo de tierra, un cheque u otros bienes; estableciendo, de este modo la indisponibilidad de los mismos por vía testamentaria. Cano (2009).

## **4.- Gestación Subrogada a nivel internacional**

La gestación subrogada, está regulada en tan sólo unos pocos países en todo el mundo. Por ello, muchas personas que necesitan recurrir a este método para tener hijos deben hacerlo en el extranjero.

Puesto que no existe una única ley que regule la gestación subrogada en el mundo. El vientre de alquiler es legal únicamente en aquellos países en los que existe una ley que permite expresamente esta práctica reproductiva.

Aunque la legislación varía en cada país, generalmente indica las condiciones o requisitos para poder llevarla a cabo, incluyendo aspectos como qué personas pueden realizar la técnica, cómo se establece la filiación del menor y los derechos y obligaciones de los padres de intención y la gestante.

### **4.1.- Países en los que se lleva a cabo la práctica (legalmente).**

La gestación subrogada es legal en Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Grecia, Georgia, Portugal y Canadá. En todos ellos esta modalidad reproductiva está permitida para extranjeros y México pero en este último solo está permitido para ciudadanos mexicanos. (Rodrigo, 2015).

En los USA está permitida la subrogación, pero en los estados de Nevada, California, Texas, Arkansas, Illinois, Virginia, Florida, New Hampshire, Delaware, Nueva Jersey, Tennessee, Utah y Washington sí que se permiten la gestación subrogada, ya sea por ley expresa o por jurisprudencia (2015).

Las parejas homosexuales y los hombres solos tienen bastante restringido el acceso a la gestación subrogada; tan solo la legislación canadiense y de algunos estados estadounidenses permite este método reproductivo para este

modelo de familia. Elegir cualquier otro destino para el procedimiento puede suponer numerosos problemas legales y dificultades a la hora de ser reconocidos como padres del niño. (2015).

- Canadá permite la gestación subrogada a todo tipo de familias siempre que sea altruista. Este hecho puede complicar la búsqueda de la gestante subrogada. (2015).
- Estados Unidos la maternidad subrogada tiene un precio elevado, es el destino más común para someterse al mal llamado 'vientre de alquiler'. (2015).
- Georgia permite realizar la gestación subrogada desde los años 90, aunque solo es posible para parejas heterosexuales casadas con incapacidad para gestar. (2015).
- Grecia permite la gestación subrogada a mujeres solteras y parejas heterosexuales, nacionales y extranjeras, con incapacidad médica para gestar. (2015).
- Portugal aprueba la maternidad subrogada gratuita y aplicada únicamente por motivos médicos. (2015).
- Rusia permite la gestación subrogada a las parejas heterosexuales y mujeres solas que no puedan tener hijos por sí mismas. (2015).
- Ucrania es al día de hoy uno de los destinos principales para embarazo subrogado o, lo que se conoce vulgarmente como, vientre de alquiler. (2015).
- México solo está legalizada en Tabasco y Sinaloa. Solo pueden acceder a este método reproductivo los ciudadanos mexicanos heterosexuales esto según la reforma aplicada en el año 2016. (2015).

## **4.2.- Gestación Subrogada en México.**

En México a diferencia de otros países ésta regulada la gestación subrogada, pero solo para mexicanos y parejas heterosexuales y solo está legislado los Estados de Sinaloa y Tabasco.

## **4.3.- Tabasco**

Tabasco: solo se permite la gestación subrogada altruista para parejas heterosexuales mexicanas. Regulada en el código civil.

El pasado catorce de enero de 2016, las puertas de la gestación sustituta y gestación subrogada en Tabasco se cerraron para los extranjeros, quedando la oportunidad solamente abierta para los mexicanos (ver publicación de la nueva ley en el diario oficial de Tabasco). Esta situación, trae una nueva etapa en la gestación sustituta/subrogada para México que estará cubierta de incertidumbre tanto para los casos de gestación que iniciaron antes de la modificación de la ley (pues el gobierno no ha dicho si habrá un procedimiento que se seguirá para concluir estos casos), así como también será de mucha incertidumbre para los nuevos casos de gestación sustituta/subrogada que serán posible sólo con ciudadanos mexicanos.

Lo anterior, debido a que la ley ha sido reformada de tal manera que sea casi imposible para los mexicanos que no residan en Tabasco, el cumplir con todos los requisitos que impone la ley tabasqueña para acceder a un proceso de gestación sustituta y/o subrogada. Esto, sin considerar que la Secretaría de Salud de Tabasco, la nueva entidad encargada de controlar y vigilar todo el proceso de gestación sustituta y subrogada, tenga muchos retrasos para recibir sus primeras peticiones de procesos de gestación, puesto que hasta este momento, carece de experiencia y conocimiento en el tema, teniendo primero que desarrollar su logística interna y luego capacitar a su personal.

Para una mejor comprensión del tema, se cita textualmente la reforma mencionada:

PERIÓDICO OFICIAL 13 DE ENERO DE 2016

5136 DECRETO 265

LIC. ARTURO NÚÑEZ JIMÉNEZ, GOBERNADOR DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL; A SUS HABITANTES SABED: Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

Que el H. Congreso del Estado, se ha servido dirigirme lo siguiente:

LA SEXAGÉSIMA PRIMERA LEGISLATURA AL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL ARTÍCULO 36, FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE TABASCO, Y CON BASE EN LOS SIGUIENTES: CONSIDERANDO

PRIMÉRO.- Que el ser humano, a lo largo de la historia ha desarrollado una serie de técnicas e instrumentos con el objeto de modificar su entorno, alterar el medio ambiente, prolongar su existencia y asegurar su descendencia, todo lo cual ha derivado en un intenso desarrollo científico que ha planteado serios cuestionamientos a la regulación jurídica de las nuevas tecnologías en materia de reproducción humana.

Efectivamente, el derecho en general se ha visto conmovido por los descubrimientos científicos; pero no sólo el mundo jurídico se ve afectado, sino también la moral, las relaciones sociales, la integridad familiar, las normas éticas, etc; las instituciones jurídicas del derecho penal entran en crisis, pero también las de derecho civil, pues conceptos como paternidad, filiación, propiedad, tutela, herencia, etc. deben ser reconsiderados. 1

Al respecto, Quiroz Cuarón señalaba: Las normas de los valores plasmados en las leyes son más estables que los progresos de la ciencia aplicada; esta

progresan más de prisa, y paródicamente surgen las diferencias y el desconcierto por el progreso de la técnica. Las normas del derecho no pueden estar sometidas a cambio cotidiano y a la hipertrofia de los descubrimientos científicos, sino que estos deben probar su eficacia para que trasciendan al derecho. El derecho nace de las realidades humanas. Primero existen las realidades, y después se plasman en el derecho."

SEGUNDO.-En ese contexto, los integrantes de esta Comisión al realizar el análisis correspondiente respecto a las iniciativas que se dictaminan, encontramos que en lo medular exponen lo siguiente:

#### **4.3.1.- Iniciativa de la Diputada Liliana Ivette Madrigal Méndez**

Se cita la iniciativa de la Diputada del estado de Tabasco respecto al tema: Es una realidad que la sociedad ha desarrollado gran cantidad de tecnología novedosa y de nuevos significados e interpretaciones legales para ayudar a las personas infértiles o que no son capaces de gestar un niño.

Es también cierto que el derecho ha quedado rezagado a estos nuevos avances tecnológicos y humanos, buscando explicaciones o soluciones a formas tradicionales propias de un derecho civil patrimonial, sin tomar en cuenta la amplia protección a los Derechos Humanos.

Toda vez que el interés superior del menor es hoy, en todo el país y también por tanto en el Estado de Tabasco, un principio constitucional, ante el avance de la ciencia y los progresos tecnológicos, deben analizarse y actualizarse las disposiciones del Código Civil del Estado, relativas a la figura de la maternidad subrogada y sustituía.

Que la doctrina nacional e internacional, coincide en sostener, que si una mujer se compromete a entregar a su hijo biológico en virtud de un negocio

jurídico de maternidad por sustitución, y por tanto, ese producto lleva su información genética, ya que también es productora del óvulo fecundado, ese acto implica una “trata de un ser humano<sup>2</sup>, y por tanto una patrimonialización o comercialización de los derechos humanos, prohibida en todas las Convenciones internacionales, y muy en especial en el artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño, firmada y ratificada por nuestro país, mismo que expresa:

“Los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Bajo el principio de que el interés superior del menor es tan importante para la comunidad que representa uno de sus valores y objetivos, de modo que: 1) el interés de los padres queda subordinado al interés del primero, 2) el interés de los implicados, trasciende de la esfera privada, para convertirse en un interés de la sociedad y del Estado, ello obliga a que los pactos de contrato de maternidad subrogada carezcan de validez, porque los negocios jurídicos relativos a derecho de familia están sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes el interés público y los imperativos éticos y la función social que los preside de manera que las renunciaciones o transacciones quedan como reglas generales prohibidas en las relaciones del estado familiar. 3) Con base en estos razonamientos, consideramos que tanto la maternidad subrogada o la gestante sustituta como sus efectos, no deben concretarse en un simple contrato, donde de forma tradicional, el elemento económico es el que ha prevalecido, sino que es necesaria una regulación específica en el Código Civil del Estado, dado que corresponde a este ordenamiento determinar los cambios en la forma de probar la filiación.

Toda vez que en el Código Civil para el Estado de Tabasco, aparece de forma difusa, la referencia a la madre gestante sustituta en el artículo 92, relativa a la sección de actas de nacimiento, se propone derogar los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo; así como derogar la última parte de la fracción VII del artículo 67; del artículo 347 párrafo segundo y el artículo 354; por su parte, en el artículo

360 deberá sustituirse la palabra contrato de maternidad sustituta por "Instrumento de subrogación gestacional".

Por otra parte, es necesario adicionar el Título Quinto Bis, con sus respectivos capítulos los artículos del 150 bis al 150 séptimus, para regular de manera más clara y específica, lo relativo a la maternidad subrogada; la maternidad sustituta; el padre subrogado; la filiación de las personas que sean producto de estos actos; las obligaciones de los médicos tratantes para la práctica médica y del instrumento jurídico de subrogación gestacional; lo relativo al certificado de nacimiento del menor nacido mediante maternidad subrogada; la nulidad y las sanciones de la maternidad subrogada cuando existan irregularidades.

#### **4.3.2.- Iniciativa presentada por el Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco**

Los avances de la ciencia han evolucionado, principalmente en el sector de la tecnología, la química, la biología y en el campo de la medicina, originando conductas del ser humano que no se encuentran previstas por el derecho positivo y, por ende, la necesidad de que sean reguladas; entre los logros tecnológicos alcanzados en el campo de la medicina y la genética, se ha conseguido la concepción de seres humanos sin la necesidad de hacerlo en el propio vientre materno.

Para ello existen las técnicas de reproducción asistida, que están destinadas a brindar la posibilidad de tener hijos biológicos a personas a las cuales no les es posible tenerlos por métodos naturales. Es en ese momento cuando los avances científicos contribuyen a cambiar la estructura y dinámicas familiares. Esos avances permiten a las personas ejercer sus derechos reproductivos con técnicas asistidas, sin las cuales les sería imposible acceder a ese derecho, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 4, de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos...”.

Las técnicas de reproducción asistida, admiten dos modalidades:

- La subrogada: La cual implica que la gestante sea inseminada, aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante un procedimiento de adopción plena; en este supuesto, la mujer contratante no ejerce sus derechos reproductivos, en virtud que el producto del embarazo no posee su carga genética.
- La sustituta: Implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado por gametos aportados por la pareja o persona contratante; en este supuesto, la madre contratante hace efectivos sus derechos reproductivos consagrados en el párrafo segundo del artículo 4 de la constitución federal;

Las motivaciones que pueden llevar a las personas a solicitar esta práctica son variadas, entre las que destacan:

- Esterilidad o infertilidad de la persona o pareja, para llevar a término un embarazo.
- Incapacidad para soportar graves riesgos o consecuencias, a la propia salud o a la del producto, que podrían ocurrir en la etapa gestacional.

En países como Alemania, Francia, España, Portugal y Bulgaria, las leyes prohíben todas las formas de maternidad subrogada. A diferencia de otros, como Reino Unido, Dinamarca y Bélgica, en los cuales se permite, mientras la madre sustituta no reciba compensaciones, con excepción de aquellos gastos que se deriven como producto del embarazo.

Tabasco es una de las dos entidades en el país, en las cuales se encuentra regulada la reproducción asistida; el otro es Sinaloa. En nuestro Estado, el entonces Gobernador presentó iniciativa para expedir un nuevo Código Civil para el Estado de Tabasco, mismo que fue aprobado por el Congreso del Estado y publicado en el Periódico Oficial del 9 de abril de 1997; en donde se

establecieron disposiciones para permitir la gestación sustituta y subrogada. Disposiciones que se mantienen en su redacción original, pues no se han reformado en forma alguna.

En ese contexto de debate mundial en que estamos inmersos, se hace sumamente necesario regular con mayor exhaustividad la gestación asistida y subrogada. El objetivo de estas reformas no es el de impedir que una noble causa médica y científica coadyuve con las personas para contratar la gestación de un hijo en un vientre ajeno a sus progenitores, sino que se impida la eventual mercantilización de los recién nacidos y, sobre todo, se respeten el interés superior del niño y la dignidad humana de las madres gestantes.

TERCERO.- Derivado de lo anterior, es claro que ambas iniciativas en lo esencial pretenden regular con mayor certeza, en beneficio del derecho superior de la niñez y la familia, el tema de la maternidad Subrogada, con el objeto de establecer criterios específicos para la realización de este tipo de prácticas que benefician a aquellas personas, que derivado de una condición biológica, les está impedido procrear hijos, y evitar a su vez, que una novedad de la ciencia de la salud, creada para una causa noble, sea desvirtuada con el objeto de afectar de manera grave derechos fundamentales de los seres humanos, particularmente los infantes, a la vez que generar prácticas indeseables que rayan en la mercantilización y atentan contra los altos valores que busca tutelar el derecho de familia.

CUARTO.- Como señalan los iniciantes, el Estado de Tabasco es una de las dos entidades en el país, en las cuales se encuentra regulada la reproducción asistida; la otra es Sinaloa. En el caso de nuestra entidad, el entonces Gobernador presentó iniciativa para expedir un nuevo Código Civil para el Estado de Tabasco, mismo que fue aprobado por el Congreso del Estado y publicado en el Periódico Oficial del 9 de abril de 1997; en donde se establecieron disposiciones para permitir la gestación sustituta y subrogada. Disposiciones que se mantienen en su redacción original, pues no se han reformado en forma alguna.

Las disposiciones en comento definen los términos de "madre gestante sustitua" y "madre gestante subrogada", al establecer el Código Civil local, en su artículo 92, párrafos tercero, cuarto y quinto, lo siguiente:

#### ARTÍCULO 92- Deber de reconocer al hijo

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustitua, 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 sustitua, 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 sustitua o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustitua, 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.

Como puede verse si bien nuestro Código Civil, se encuentra a la vanguardia respecto al tema que se dictamina, dicha regulación se considera insuficiente, pues la misma no acota diversos puntos que pueden generar controversias al momento de realizar un procedimiento de reproducción asistida.

Por ejemplo, nuestro Código no contempla la participación de la Secretaría de Salud del Gobierno Estatal, como institución pública encargada de vigilar la salubridad general de la población, de igual forma no se contemplan candados para efectos de vigilar tanto a los padres contratantes como a la madre que habrá de fungir como gestante o sustitua en el proceso de contratación del referido proceso, permitiendo que cualquier fémica pueda ser susceptible de procreación de infantes tantas y cuantas veces lo realice, sin que la norma se

encargue de velar por la salud de quien fisiológicamente habrá de llevar a cabo el proceso de gestación del producto.

De igual forma, se es ambiguo respecto al registro y tratamiento de los casos de infantes nacidos por un proceso de reproducción asistida, lo cual es grave, pues se desconoce en la actualidad cuantos infantes han nacido derivados de este proceso y entregado a padres de los cuales se desconoce su origen o nacionalidad.

En ese contexto, la legisladora estima conveniente establecer un proceso de regulación de este sistema de reproducción asistida, con el objeto de que el mismo se encuentre debidamente reglamentado y vigilado, en aras de no afectar derechos fundamentales de terceras personas.

Ante tal circunstancia, el Decreto se regula con una estructura lógica, consistente en adicionar un Capítulo, que será el VI Bis, denominado: "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA", al Título Octavo "DE LA FILIACIÓN", perteneciente al Libro Primero, mediante el cual se pretende regular las prácticas clínicas de gestación asistida y subrogada, contando con la intervención y vigilancia de la Secretaría de Salud del Estado, la cual acreditará a las instituciones clínicas que brindarán el servicio de reproducción humana asistida; del mismo modo se enuncian los requisitos que deberá contener el contrato de gestación; así también las circunstancias que producen la nulidad de aquellos contratos que se hayan celebrado. Se incluye la intervención del juez para aprobar los contratos, acuerdos y convenios, así como para la adopción plena de los recién nacidos por este tipo de gestación.

Con esta reforma, nuestro Estado se coloca a la vanguardia como una entidad moderna que entiende la evolución científica como una herramienta que debe ser utilizada siempre en beneficio de los ciudadanos, pero que a su vez la misma no se preste a malas prácticas que atenten en contra de la dignidad de las personas.

Que en virtud de lo anterior y tomando en cuenta que el Honorable Congreso del Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36, fracción I de la Constitución Política Local, se encuentra facultado para expedir, reformar, adicionar, derogar y abrogar las leyes y decretos para la mejor administración

del Estado, planeando su desarrollo económico y social. Por lo que se emite y somete a consideración del Pleno el siguiente:

#### DECRETO 265

ÚNICO.- Se Adiciona el Capítulo VI Bis denominado "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA"; integrado por los artículos: 380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al Título Octavo "DE LA FILIACIÓN", perteneciente al Libro Primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, para quedar como sigue;

#### CAPÍTULO VI BIS DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA

#### ARTÍCULO 380 Bis.

##### Concepto de Reproducción Humana Asistida

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.

Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homologa y heteróloga. Se entiende por fecundación homologa 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.

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

#### ARTÍCULO 380 Bis 1.

Gestación por Contrato La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

#### ARTÍCULO 380 Bis 2.

Formas de Gestación por Contrato La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y

II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

#### ARTÍCULO 380 Bis 3.

##### Condición de la Gestante

La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser contratada como madre gestante.

Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, 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; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto, fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

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.

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.

Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de

ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.

#### ARTÍCULO 380 Bis 4.

##### Nulidad de Contrato de Gestación

El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias:

Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;

No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;

III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;

IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

ARTÍCULO 380 Bis 5. , Requisitos del Contrato de Gestación El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadanos mexicanos;

II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos; III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

#### ARTICULO 380 Bis 6.

Asentamiento del recién nacido El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente Código.

#### ARTÍCULO 380 Bis 7.Responsabilidades

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. Diario oficial. Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

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. Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

Será obligación de los padres contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta

o subrogada. Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

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. Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

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. Órgano de difusión oficial del gobierno constitucional del estado libre y soberano de tabasco (2016)

#### **4.4.-Sinaloa**

Sinaloa: la ley la permite a parejas heterosexuales siempre que exista una incapacidad médica.

El 6 de marzo de 2013 el Congreso local puso en vigor el Código Familiar del estado de Sinaloa, que derogó gran parte de disposiciones inherentes a la familia contenidas en el viejo Código Civil de esta entidad federativa, que data del año 1940. MFC Subrogación (2016)

La finalidad esencial de la Gestación Subrogada consiste en que la madre subrogante gaste el embrión y bebé hasta su nacimiento, y al darse éste, entregarlo a los padres subrogados.

Los artículos que regulan esta figura jurídica van del 282 al 297 y se encuentran dentro del Capítulo Quinto, De la Reproducción Humana Asistida

y de la Gestación Subrogada, del Título Octavo, De La Filiación, de la citada ley.

La definición Legal de la Gestación Subrogada se encuentra contenida en el artículo 283, que a la letra dice:

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

La madre subrogada debe ser incapaz de llevar el embarazo hasta el parto ya sea por:

- 1.-Imposibilidad física.
- 2.- Contraindicación médica.

Esto debe constar mediante certificado médico.

Otras personas que intervienen en la Gestación Subrogada son:

- 1.- Notario Público, ante quien se firma el contrato respectivo.
- 2.- Médico certificado, quien cuidará de la salud de la madre subrogante y del bebé.
- 3.- Trabajadora social del hospital de que se trate.

La madre gestante debe tener las siguientes cualidades:

- Tener al menos un hijo consanguíneo sano.
- Tener entre 25 y 35 años de edad (Art. 283)
- Efectuarse exámenes médicos previos a la implantación y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional (Art 291)

No puede ser madre subrogante la mujer que padezca:

- Alcoholismo.
- Drogadicción
- Tabaquismo.
- Toxicomanía.
- Tampoco debe haber estado embarazada dentro de los 365 días anteriores a la implantación de la mórula, ni haber sido madre subrogante en más de dos ocasiones (Art. 285)

De acuerdo con el artículo 284 la maternidad subrogada puede ser:

1.- Subrogación Total. El óvulo de la madre subrogante es inseminada por el padre. La ley no especifica si puede ser in vitro o in situ.

2.- Subrogación Parcial. A la madre subrogante le es trasplantado el embrión que le es completamente ajeno, ya que el óvulo fecundado pertenece a otra mujer. (Art. 284)

3.- Subrogación Onerosa. Por los servicios que presta a la madre subrogada, la madre subrogante puede cobrarle una cantidad determinada.

4.- Subrogación Altruista. De igual forma puede suceder que la madre subrogante no cobre por ese servicio, acto denominado subrogación altruista (Art. 184)

El contrato de Gestación Subrogada debe ser otorgado ante Notario Público y debe ser firmado por:

1.- Las partes contratantes: madre subrogante, madre subrogada y padre. Ninguna de estas partes puede ser representada por otra persona.

2.- El Notario Público ante quien se otorga.

3.- El director de la clínica u hospital que cuidará del desarrollo del embarazo y parto. (Art. 287).

El artículo 289 impone sólo a los profesionistas de la medicina la obligación de actuar con estricto apego al secreto profesional respecto a las personas que intervienen en la implantación.

Las partes del contrato de Gestación Subrogada deben satisfacer los siguientes requisitos:

- Ser ciudadanos mexicanos.
- Tener capacidad de goce y de ejercicio.
- La madre subrogada deberá acreditar mediante certificado médico su incapacidad de gestar o que la gestación le es contraindicada.
- La mujer gestante debe aceptar que se lleve a cabo la implantación de la mórula, obligarse a procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante la gestación (Art 290)

El contrato de Gestación Subrogada debe ser notificado tanto a la Secretaría de Salud como al Registro Civil (Art. 293).

Los padres subrogados adquieren respecto al recién nacido, producto de Gestación Subrogada, los mismos derechos y obligaciones que le nacerían si el bebé hubiera sido gestado en el vientre de la subrogada. Tras el nacimiento del bebé, la madre subrogante no adquiere ningún derecho ni obligación respecto a aquél. En el acta de nacimiento constarán sólo los datos del padre y de la madre subrogada, nunca de la madre sustituta. MFC Subrogación (2016)

#### **4.5.- Coahuila y Querétaro**

En Coahuila y Querétaro, los códigos civiles, “desconocen” cualquier acuerdo de gestación subrogada; es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que cualquier acuerdo que diga lo contrario será nulo. Esto quiere decir que el bebé sería reconocido ante la ley como hijo de la madre sustituta. Rodal (2016)

#### **4.6.- Distrito Federal (Ciudad de México)**

Distrito Federal: existe es una propuesta de ley centrada en asegurar los derechos de filiación de los padres intencionales.

En 2010, se redactó una propuesta de ley para regular y permitir la gestación subrogada en la ciudad de México D.F. Esta propuesta establece la obligación de la mujer gestante a entregar el bebé a los padres solicitantes después del nacimiento y de estos a recibirlo. Hernández (2014)

#### **4.6.1.-LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL (Ciudad de México)**

##### **I. INTRODUCCIÓN**

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. 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. Dado que muchos logros se han establecido en el campo de la medicina, las personas que padecen algún caso de esterilidad han utilizado, cada vez con mayor frecuencia, los avances logrados, con la ventaja que ofrece la temprana detección de enfermedades y la posible cura para muchas de ellas.

Sin embargo, estos logros no han quedado en lo convencional, avanzaron e incluso han ido más allá, con todos los medios de reproducción asistida logrados se ha podido concebir lo inimaginable: la concepción de un ser humano sin la necesidad del seno materno. Se puede tener descendencia, incluso cuando un cónyuge no pueda procrear por alguna causa congénita o enfermedad, pues se ha permitido la fecundación in vitro y, en muchos casos, la congelación y crioconservación de gametos, lo cual hace factible que una mujer pueda embarazarse aun cuando su pareja haya muerto. La maternidad subrogada, sustituta, maternidad biológica, renta de útero o cualquiera que sea la denominación que se adopte, supone una cuestión aparte, ya que implica utilizar medios de reproducción asistida, con una fecundación extracorpórea, es decir fuera del cuerpo de la madre; sin embargo, hay una diferencia, ya que se necesita la intervención de una mujer, denominada portadora, necesaria para llevar a buen término un embarazo, es decir que hará posible el nacimiento de un nuevo ser; lo anterior, que en la medicina implica un gran logro, en la disciplina jurídica suscita diversas situaciones que deben ser reguladas, como la protección del menor que será concebido; recordemos que en la mayoría de los países se establece ya el principio del “interés superior del menor”; asimismo, México ha firmado diversos tratados donde se consagra dicho principio, y por ello está obligado a vigilar su observancia; también se debe procurar el bienestar de la madre portadora; al respecto, se entablan varias controversias, pues es criticado que ésta deba renunciar a todos los derechos que pueda tener sobre el concebido para cederlos a la pareja que la contrató; por otra parte, la crítica respecto de la

mujer que se preste a llevar a cabo este procedimiento a cambio de una retribución, se centra en el hecho de que como ella aportará el material genético y sería la madre biológica, por tanto, nadie podría obligarla a renunciar a los derechos que derivan de la maternidad. Lo que se busca es dar una solución a las parejas que por algún motivo no pueden tener hijos y no desean adoptar, ya que es una posibilidad de concretizar un anhelo y un deseo biológico. Es por ello que se pretende en este trabajo dar un panorama general de lo que implica utilizar una técnica de reproducción asistida, como lo es la subrogación de la maternidad, y todo lo que ello implica, así como realizar un análisis de la ley de maternidad subrogada para el distrito federal que está en espera de ser publicada. Se establece la regulación jurídica que 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, pues también se pretende dar un panorama a nivel internacional.

#### **4.6.1.1-. Antecedentes**

La historia de la esterilidad va de la mano con la historia de la humanidad. En la antigua Mesopotamia, al varón le era permitido casarse con otra mujer si la primera era estéril. En la Grecia clásica, la esterilidad era producto de la cólera de los dioses.<sup>1</sup> En esta etapa, la mujer era señalada y repudiada por una cuestión biológica, al no ser fértil. En la segunda mitad del siglo XX se desarrollaron métodos de reproducción asistida que ayudaron a parejas con problemas de esterilidad a acceder a la posibilidad de procrear con técnicas que los adelantos científicos permiten llevar a cabo, de esta manera, primero vino la fecundación in vitro, que consiste en la unión de un óvulo y un espermatozoide fuera del cuerpo de la madre.<sup>2</sup> Más tarde, en 1978, el nacimiento de Luise Brown, gracias a la fecundación in vitro y su posterior

---

<sup>1</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto por que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, consultada en <http://www.scribd.com/doc/36185692/12-Iniciativa-Maternidad-Subrogada>.

<sup>2</sup> Rodríguez López, Dina, "Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato", Revista de Derecho Privado, México, nueva época, año IV, núm. 11, mayo-agosto de 2005, p. 107.

implantación embrionaria en el útero de su madre, significó un cambio en la salud reproductiva.<sup>3</sup> En 1989, como producto de la unión de los esfuerzos del Departamento de Energía y de los institutos nacionales de salud en los Estados Unidos, surgió el proyecto del genoma humano, que abrió la puerta al desarrollo de la genética molecular, que permitiría prevenir enfermedades hereditarias y desarrollar medicinas que tenían como objetivo la conservación de la salud de los seres humanos.<sup>4</sup> El primer caso de subrogación de útero se presentó en 1989; se trataba de una pareja americana, el matrimonio Stern, que al no poder tener descendientes contrató a la señora Whitehead, casada, para que esta última fuera inseminada con los gametos del señor Stern y posteriormente, entregara el nacido a la pareja. Todo ello a cambio de un precio. Sin embargo, llegado el momento, la señora Whitehead, que dio a luz a una niña, se negó a entregarla. El caso fue resuelto en apelación por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, que concedió la custodia al matrimonio Stern.<sup>5</sup> Posteriormente, en los noventa, se logró realizar la fecundación extracorpórea; es decir, la fecundación se efectúa fuera del cuerpo de la mujer mediante la inseminación artificial, que consiste en introducir espermatozoides del cónyuge o de otro varón en el útero de la mujer mediante un catéter o jeringa.<sup>6</sup> Antes de que se regulara la maternidad subrogada se crearon algunas agencias de maternidad en Francia e Inglaterra, y se llegaron a producir varios nacimientos. Posteriormente, la mayoría de los países europeos prohibieron o limitaron la subrogación. En Estados Unidos existen agencias de intermediación en donde se atienden casos de infertilidad, a ellas acuden personas de diversas nacionalidades, incluyendo personas de países europeos, ya que las normas son más flexibles y permiten este tipo de procedimientos. Y, además, en sus países de origen se prohíbe la entrega de un recién nacido a cambio de una contraprestación. Hoy en día este tema implica una gran polémica debido a las consideraciones éticas, jurídicas y sociales que se han vertido al respecto, ya que si bien representa un avance

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 98

<sup>4</sup> Romeo Casabona, Carlos María, *Genética y derecho, responsabilidad jurídica y mecanismos de control*, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 163.

<sup>5</sup> Alkorta Idiákez, Itziar, *Regulación Jurídica de la medicina reproductiva. Derecho español y comparado*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 42.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 30

tecnológico, lo cierto es que implica más que un simple procedimiento por estar involucrado un valor universal y humano, que es la vida, concatenado a la libertad de procrear, además de los límites de esta libertad.

El derecho busca regular el acontecer de la sociedad y establecer los parámetros para una sana y armónica convivencia de la sociedad, pero en ocasiones se ha visto desfasado por situaciones que el hombre ni siquiera imaginaba, como es el hecho de que una madre lo sea sin llevar a su hijo en el vientre, ya sea por fecundación in vitro o utilizando el procedimiento de maternidad subrogada; por otra parte, encontramos que en este tema inciden consideraciones éticas, morales y religiosas, que consideran que las técnicas de reproducción asistida deberían prohibirse por ir en contra de la naturaleza del mismo hombre. En este contexto, se han identificado tres posturas en torno a la maternidad subrogada: la liberal, la iusnatural y la feminista.<sup>7</sup> El liberalismo, con la idea de proteger la “libertad de procrear”, se muestra a favor del ejercicio de este derecho de la manera más amplia, ya que permite el empleo de la biotecnología y técnicas de reproducción asistida, así como la libertad de decidir tener o no hijos; uno de los argumentos que se utilizan a favor de esta teoría es que la mujer tiene derecho a disponer libremente de su cuerpo, lo cual debe entenderse como un integrador de la libertad personal. Se concibe a tales técnicas como algo positivo en una pareja que no tiene la posibilidad de procrear un hijo, y que su deseo es tener descendencia, basado en la concepción del ser humano de afectividad y supervivencia. Por su parte, el iusnaturalismo hace una reflexión bioética que se apoya en una ley moral fundamentada en la naturaleza humana.<sup>8</sup> El feminismo comparte en todas sus corrientes la preocupación común de partida, por suscitar la así llamada cuestión del género, que pretende concientizar a los médicos y a las propias mujeres sobre el estatus subordinado de la mujer.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Ibidem, pp. 70-80

<sup>8</sup> Ibidem, p. 75.

#### **4.6.1.2.- Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de maternidad subrogada del distrito federal**

Esta iniciativa fue presentada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, en la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual expone que es necesario brindar certeza jurídica y resolver el problema de la infertilidad como un asunto de salud pública, basándose en principios de autonomía, dignidad, universalidad e información. Expone una definición de maternidad, estableciendo que es “la relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”; y en relación con la maternidad subrogada, establece que es “la práctica médica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre el producto de la concepción de otra”.<sup>17</sup>

El artículo 1o. establece el objeto de dicha ley: “La presente Ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la maternidad subrogada”. De la misma forma, el artículo 1o. define lo que debe entenderse por maternidad subrogada:

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer unidos por matrimonio o que viven en concubinato, en cuyo caso, la mujer casada o que vive en concubinato padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

En relación con este punto, habría que pensar que en el Distrito Federal, gracias a una reforma reciente, ya se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo; en este caso, la ley no permite que tales parejas puedan recurrir al método de la maternidad subrogada, por lo que hay un vacío legal, es decir, no se prevé qué pasaría si una pareja homosexual, por los deseos de paternidad que tuvieran, desean tener un hijo por medio de esta figura médica, y en su caso las implicaciones médicas y jurídicas que resultarían de ello. El artículo 2o. de la iniciativa establece que este procedimiento se realizará sin fines de lucro para los padres y la mujer gestante, con ello se

plantea que no se trate de una renta de úteros, sino de un procedimiento que busca que una pareja pueda tener descendencia; en nuestra opinión esto es muy subjetivo, ya que si bien el objeto no es que la madre gestante obtenga un lucro, sí podría dar el paso para que de manera ilegal las partes realicen un contrato oneroso; además es muy difícil pensar que la mujer gestante pueda mantenerse sola durante el embarazo; por otra parte, se está legislando bajo una presunción de buena fe, pues si el embarazo implica un riesgo, cabrían varias circunstancias por las cuales se podría pedir en la realidad una contraprestación, ya que se deben tener todos los cuidados necesarios para resguardar al feto y al futuro bebé. El artículo 6o. de la iniciativa en comento establece que el profesional o personal médico tendrá la responsabilidad de informar sobre las consecuencias médicas; además, deberá solicitar documentos que acrediten que se cumpla con las formalidades y requisitos legales. El título tercero especifica los requisitos que deberá contener el instrumento de la maternidad subrogada: Deberá ser suscrito por el padre, la madre subrogada y la mujer gestante. Ser habitante del Distrito Federal. Poseer capacidad de goce y ejercicio. La madre subrogada debe acreditar mediante certificado médico su incapacidad para llevar a cabo la gestación. La mujer gestante debe otorgar su consentimiento para llevar a cabo la implantación de la mórula, y la obligación de procurar el bienestar y desarrollo del feto durante el periodo gestacional. En cuanto a las formalidades que debe cumplir, encontramos las siguientes: Debe suscribirse por todas las partes, estampando su nombre y firma. Suscribirse ante notario público. Contener la manifestación de las partes de que el instrumento se suscribe sin ningún fin de lucro, constar que la mujer gestante no ha participado en más de un procedimiento de maternidad subrogada. El artículo 16, en la fracción IV, da la posibilidad a la mujer gestante de decidir libremente respecto de la interrupción del embarazo hasta la decimosegunda semana. Resultaría una contradicción, ya que el propósito es dar vida a un nuevo ser y se establece que la madre gestante deberá aceptar la obligación de procurar el bienestar y sano desarrollo del feto. El instrumento para la maternidad subrogada deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al Registro Civil, para contemplar la filiación como hija o hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir de la madre y padre subrogados. Además,

llevarán un registro de los instrumentos de maternidad subrogada y los nacimientos que se hayan efectuado, que deberá contener el nombre de las personas que participaron, edad, estado civil, fecha de inscripción, nombre y número del notario público, nombre del médico e institución médica. La voluntad debe ser indubitable y expresa, establece que será nulo el instrumento cuando exista algún vicio de la voluntad, pero esta nulidad no exime de las responsabilidades adquiridas. El instrumento no tendrá validez cuando haya existido un error o dolo respecto a la identidad de los padres, quedando a salvo sus derechos para demandar civilmente daños y perjuicios y las denuncias penales.

Consideran nuevas formas de lograr la fecundación para las parejas que tienen un problema de infertilidad o esterilidad; esto significa, en el campo de la medicina, una aportación o logro en el aspecto de la salud. El derecho regula todas las conductas humanas que se presentan en una sociedad. Sin embargo, jurídicamente se controvierten diversas situaciones; en principio, hay quienes opinan que la procreación, la decisión y la forma de cómo realizarla, recae en la voluntad de cada sujeto en lo particular y en lo individual; y en nuestra Constitución se plantea la garantía en el artículo 4o. constitucional; sin embargo, también es el Estado quien debe establecer un control de ello. En el aspecto concreto del uso de las técnicas de reproducción asistida, las normas permiten la inseminación artificial o procedimientos que ayuden a procrear; sin embargo, respecto de la maternidad subrogada, como ésta supone la existencia de un acuerdo por virtud del cual la madre portadora lleve a buen término un embarazo a cambio de una contraprestación, debemos recordar que nuestro sistema jurídico prohíbe toda transacción o convenio sobre la filiación; además, tal contrato sería nulo, pues el objeto del contrato, la venta de un menor, está fuera del ámbito del comercio y no puede ser aceptado; sin olvidar que México es parte en diversos tratados de protección a los menores. La iniciativa presentada por la Asamblea del Distrito Federal pretende regular el procedimiento para llevar a cabo la subrogación en la maternidad; señala que la podrían realizar la mujer y el hombre unidos en matrimonio o en concubinato, al probar mediante una constancia médica que la mujer esté incapacitada para llevar a cabo el proceso de gestación.

Entre los puntos más relevantes que plantea esta ley se encuentra que el material genético sería aportado por la pareja que contrate y la mujer portadora o sustituta; hasta aquí la ley es clara en cuanto a las normas que se deberían seguir; sin embargo, se menciona un instrumento jurídico en el cual se señalarán todas las condiciones ya mencionadas, pero no se aclara de qué instrumento jurídico se trata: no de un contrato, por la naturaleza de lo pactado, ya que el útero no es objeto de comercio; además, los derechos y obligaciones derivados de la filiación no son renunciables. De la indefinición y ambigüedad exhibidas en dichos puntos, por esta iniciativa de ley, parten las principales críticas.

## CONCLUSIONES

Hoy en día la ciencia ha avanzado de una manera impresionante tanto que ya casi nada es imposible para el ser humano. La misma manera que el ser humano es un ser cambiante y regido por las leyes del estado, estas mismas tienen que estar en constante transformación, con el fin que la sociedad este normada de tal manera que regule el comportamiento y los actos del ser humano. Por eso es que hoy, la figura de la familia es posible para todo ser humano, dado que gracias a la ciencia existe la maternidad subrogada.

La maternidad subrogada es la acción en la que una mujer presta su vientre para que otra pareja puedan ser padres. De esta manera puedan tener una familia de forma tradicional o gestacional, pero esto puede ser de forma altruista o también comercial.

Con este gran logro tanto científico como jurídico se puede alcanzar sin ningún problema la familia. La familia es el ente jurídico más importante del derecho, ya que lo primordial para el derecho, es la permanencia de la misma. La familia es aquel vínculo que une a las personas en una sociedad desde tiempos remotos.

Se deduce que la familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, estos pueden ser consanguíneo, matrimonio o adopción, estos suelen vivir juntos definitivo o por algún tiempo definido la familia es la base de la sociedad.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como: comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

La familia, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.

Se entiende que para que la figura de la familia exista es indispensable la reproducción del ser humano en la sociedad y para que esto pase la maternidad es el proceso biológico indispensable en la vida. El derecho regula todo el comportamiento del ser humano y la maternidad es un comportamiento biológico que igual está regulado por el derecho.

La maternidad ha sido un problema en algunas parejas ya que la infertilidad en la actualidad es más frecuente que las mujeres tengan problemas de fertilidad tanto por enfermedades que se las ocasiona como de manera natural. Pero así como es más frecuente este problema es igual.

La aplicación adecuada de la ley respecto de la maternidad subrogada evita que violen los derechos de las mujeres, ya que estas son las más vulnerables, debido a la práctica indebida de la misma, hoy en día la trata de personas ha incrementado gracias a estas prácticas. El mal uso de las mismas provoca que abusan de las necesidades de las mujeres en su mayoría de aquellas que son de bajos recurso o de etnias las cuales no tiene una educación básica, de igual manera al aplicar correctamente la ley de la maternidad subrogada, evitan violar los derechos del menor al nacer y de esta manera protegen tanto a la madre genética, al menor y a la gestante del producto.

Es importante señalar que en esta práctica, la mujer la cual está alquilando su vientre no tiene ningún derecho sobre el producto, feto o embrión ya que genéticamente no le pertenece por eso se llama gestación subrogada, es decir que el producto desciende cien por ciento genéticamente de los pares o donantes en su casa, no de la gestante.

Entonces podemos conceptualizar que la gestación subrogada no es otra cosa que el acuerdo de voluntades de la gestante con los padres del producto, es decir que una mujer se compromete a llevar en su vientre el producto, genéticamente perteneciente a los padres del mismo (feto) durante todo el tiempo gestante que dure este embarazo

Es importante señalar que estas reformas que han surgido en los últimos años respecto de la maternidad subrogada, han ayudado para que esta se ejerza de una manera adecuada, y sean menos las personas que queden vulnerables al practicar la misma, como solía suceder algunos ayeres donde no se podía ni registrar al menor, o peor donde la mujeres ponían en peligro su vida por unos cuantos pesos, ya que una de las funciones del derechos es regular los actos de los individuos realizan en sociedad.

La maternidad subrogada está regulada en Tabasco, solo para parejas heterosexuales y de manera altruista esto a raíz de la reforma de fecha de 14 de enero del año 2016, la cual surgió por los innumerables casos de abuso que se dieron años atrás en este estado.

En Sinaloa está permitida solo para parejas heterosexuales con alguna incapacidad médica, esto regulado en su código de familia.

En la Ciudad de México hay una propuesta de ley que se está analizando todavía y por ultimo Coahuila y Queretaro en sus códigos se establece que se desconoce cualquier acuerdo de gestación subrogada.

## Fuentes de información

1.-Rodrigo Andrea, (2017) ¿Qué es la gestación subrogada?. Página web de babygest. Disponible en: <https://www.babygest.es/gestacion-subrogada/>

2.-Raquel Bolton, (2010) maternidad subrogada. Página web de enciclopedia de bioética. Disponible en: <http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>

3.-fundacion wikimedia, (2017) maternidad subrogada. Página web de wikipedi. Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

4.-lagestacionsubrogada.org, (2017) Qué es la gestación subrogada . Página web de La gestacion subrogada. Disponible en: [http://www.lagestacionsubrogada.org/#Concepto\\_de\\_gestacion\\_subrogada](http://www.lagestacionsubrogada.org/#Concepto_de_gestacion_subrogada)

5.-México Fértil, (2014). Ley de Gestacion Subrogada Página web de México Fértil Disponible en: <http://mexicofertil.com/mexico-df-ley-de-gestacion-subrogada/>

6.- Diccionario de la Lengua Española ( 2016). diccionario Página web México de the free dictionary by farlex Fértil Disponible en: <https://es.thefreedictionary.com/gestaci%c3%b3n>

7.-Gran Diccionario de la Lengua Española ( 2016). diccionario Página web México de the free dictionary by farlex Fértil Disponible en: <https://es.thefreedictionary.com/subrogacion>.

8.-QUISPE VILLANUEVA EDGARDO (2010). In slide shara. Página web de México Fértil Disponible en: <https://es.slideshare.net/edgardoquispe/diapositivas-derecho-de-familia-i>

9.-MEDICAL FERTILITY CENTER SUBROGACIÓN (2016) Gestación Subrogada en el Estado de Sinaloa, México. Página web México de MEDICAL FERTILITY CENTER surrogacy Disponible en: <http://mfcsubrogacion.com/2016/08/08/gestacion-subrogada-en-el-estado-de-sinaloa-mexico/>

10.-Rodrigo Andrea, (2017) ¿A qué llamamos ‘vientre de alquiler’? Página web de babygest. Disponible en: <https://www.babygest.es/a-que-se-le-llama-vientre-de-alquiler/>

11.- Rodrigo Andrea, (2017) ¿Cuántos tipos de maternidad subrogada existen? Página web de babygest. Disponible en: <https://www.babygest.es/tipos-de-subrogacion/>

12.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/utero>

13.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/esperamtozoide>

14.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/ovulo>

15.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/embrion>

16.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/fecundacion>

17.-Diccionario de la lengua española, (2017) Diccionario. Página web word reference.com. Disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/esterilidad>

18.-Cano María Eleonora (2009). Página web Word BREVE APROXIMACION EN TORNO A LA PROBLEMÁTICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. Disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>

19.-Tejeda Ricardo, (2017) La maternidad subrogada Página web de in slideshare. Disponible en: <https://es.slideshare.net/ricardotejedadeluna/ricardo-tejeda-de-luna-maternidad-subrogada>

20.-Fernandez Sandras, (2017) antecedentes históricos de la maternidad Página web de babygest. Disponible en: <https://www.babygest.es/tipos-de-subrogacion/>

21.-Gómez Cristian y Rodolfo Tuiran. (2001) Procesos sociales, población y familia. Alternativas teóricas y empíricas en las investigaciones sobre vida doméstica. 1° edición, pág. 2001. Libro en línea. Disponible en <https://books.google.com.mx/books?id=OzQnHfngjysC&pg=PA27&lpg=PA27&dq=El+t%C3%A9rmino+%E2%80%9Cfamilia%E2%80%9D+tiene,+a+su+vez,+varias+acepciones,+en+sentido+m%C3%A1s+restringido+se+refiere+al+n%C3%BAcleo+familiar+elemental.+En+su+sentido++m%C3%A1s+amplio,+el+t%C3%A9rmino+designa+el+grupo+de+individuos+vinculados+entre+s%C3%AD+por+lazos+consangu%C3%ADneos,+consensuales+o+jur%C3%ADdicos+que+constituyen+complejas+redes+de+parentesco+de+manera+epis%C3%B3dica+a+trav%C3%A9s+de+intercambio,+la+cooperaci%C3%B3n+y+la+solidaridad&source=bl&ots=JANhPIKwu2&sig=7pJcMfgV9Kdr8GJIm0tinI2EDlw&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwicj47x49LXAhWjhOAKHWozDr4Q6AEIJjAA#v=onepage&q=El%20t%C3%A9rmino%20%E2%80%9Cfamilia%E2%80%9D%20tiene%2C%20a%20su%20vez%2C%20varias%20acepciones%2C%20en%20sentido%20m%C3%A1s%20restringido%20se%20refiere%20al%20n%C3>

%BAcleo%20familiar%20elemental.%20En%20su%20sentido%20%20m%C3%A1s%20amplio%2C%20el%20t%C3%A9rmino%20designa%20el%20grupo%20de%20individuos%20vinculados%20entre%20s%C3%AD%20por%20lazos%20consangu%C3%ADneos%2C%20consensuales%20o%20jur%C3%ADdicos%20que%20constituyen%20complejas%20redes%20de%20parentesco%20de%20manera%20epis%C3%B3dica%20a%20trav%C3%A9s%20de%20intercambio%2C%20la%20cooperaci%C3%B3n%20y%20la%20solidaridad&f=false

#### Libros

22.-Edgar Rojas y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia 2° impresión, Mexico, Editorial Oxford University Press. 2012

23.-Edgar Rojas y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia y sucesiones 1° impresión, México, Editorial Publimex. 1994

24.- Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, derecho de familia 2° tomo 1° edición, México editorial Porrúa 1962.

25 Fernando Flores Gómez González, Introducción al estudio del derecho y derecho civil, 1° edición, México, Editorial Porrúa 1973

26- Alicia Elena Pérez Duarte y N. Derecho de familia, 1° edición, México Editorial UNAM 1990