

# LA GESTACIÓN SUBROGADA, SU REPERCUSIÓN EN MÉXICO

Juan Guadalupe Valencia Monge



## I. INTRODUCCIÓN

El principio romano que reza: "madre es quien ha parido" parece disolverse con el paso del tiempo a partir de 1980, cuando una viuda decidió de forma unilateral inseminarse el semen congelado de su difunto esposo. En torno a ello, se encuentran perdidas en el tiempo las resoluciones a las problemáticas planteadas en el Tribunal de Nueva Jersey en 1987 y 1988, para dirimir a quién le correspondía la filiación de Baby M., a los padres genéticos (con los más amplios valores educativos y con una capacidad económica holgada) donantes del gameto que la creó, o bien a la madre gestante, sustituta o subrogada (pobre, con problemas económicos, con una educación básica y contando con un esposo ajeno a esta situación) con una capacidad biológica natural para darle al ovocito una vida intrauterina plena con la cual llegó a nacer; toda vez que en primera instancia la autoridad judicial resolvió a favor de los padres biológicos o con aportación genética, pero la resolución de segunda instancia corrigió el camino de su inferior y le dio la razón jurídica a la madre gestante. Parece de una realidad ajena a la del pueblo mexicano el informe Warnock, desarrollado en el Reino Unido de Gran Bretaña en 1985, en el que se recomendó aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y como consecuencia la inexigibilidad de tales pretensiones ante los Tribunales. Tristemente la realidad social y jurídica alcanzó a la sociedad mexicana, así como a sus timoratas e ignorantes autoridades, especial mención merece Tabasco que lleva 14 años permitiendo este método de reproducción asistida, por virtud del cual personas con una capacidad económica amplia y sin importar si padecen o no algún impedimento físico para procrear de forma natural con sus parejas, se sirven de mujeres vulnerables física y jurídicamente para que se desenvuelvan como madres gestantes, cuya función es darle vida uterina al gameto de los primeros y después del nacimiento están

obligadas a entregar al recién nacido a cambio de un “gracias”, mientras agencias especializadas en la reproducción asistida son los mercaderes que lucran a cambio de la dignidad humana, apoyados en un marco normativo que protege a ultranza a los padres genéticos o biológicos, destruyendo las figuras jurídicas de la filiación y la maternidad.

Usted, dilecto lector, al concluir con la lectura de este artículo tendrá un panorama amplio y con suerte podrá resolver algunas de estas interrogantes con las reformas hechas por las legislaturas locales: ¿protegieron el interés superior del recién nacido? ¿Cuidaron el cuantioso negocio de la gestación subrogada? ¿Defendieron el derecho a procrear de los mexicanos o de los extranjeros? ¿Resolvieron la problemática de la filiación que se origina con este método de reproducción asistida? ¿Habrán protegido los derechos de la madre gestante? La madre gestante ¿tendrá un origen humilde o será de extracción indígena? Los padres genéticos ¿podrán ser cualquier individuo, sin importar su capacidad económica? ¿Podrán los extranjeros solicitar este método de reproducción asistida? El contrato celebrado entre la madre gestante y los padres genéticos ¿qué valor jurídico tendrá para las partes en caso de incumplimiento? El médico tratante ¿tendrá alguna responsabilidad?

## II. DEFINICIÓN, SUPUESTOS CLÍNICOS DE ESTERILIDAD Y EN DÓNDE SE RECOMIENDA

A pesar de que los métodos de reproducción asistida encuentran como antecedentes comprobables en la medicina, tanto la inseminación artificial corpórea conyugal (IAC) de 1785, realizada por Thouret, como el primer nacimiento de un niño por IAC ocurrido en 1884 con intervención del inglés Hunter, o la intervención de Pancoat de 1866 en la que se utilizó la inseminación artificial corpórea con donación de seres humanos (IAD). Hasta 1980, con la inseminación de una francesa viuda con los fluidos de su difunto marido, que el Consejo Europeo decidió iniciar los trabajos encaminados a comprender, definir y tratar de reglamentar esta actividad clínica por conducto de la Comisión de Asuntos Jurídicos. Esta última sesionó en un afortunado intercambio interdisciplinario con la participación de parlamentarios, juristas, científicos y miembros de disímiles comunidades religiosas, originando un informe cuya pretensión era proveer soluciones al problema originado por los métodos de inseminación artificial, con fundamento en los siguientes criterios:<sup>1</sup> a) garantizar el respeto de los derechos

<sup>1</sup> Vid. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., MASSIGOGÉ BENEGIU, J. M., *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español*, Ed. DYKINSON, Madrid, 1994, pp. 17-19.

humanos en esta materia, fundamentalmente mediante el reconocimiento del derecho a un patrimonio genético con la finalidad de evitar la fácil manipulación, *b)* las excepciones a dicha garantía deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana, debiendo definirse los principios del tratamiento de las informaciones genéticas según los convenios y resoluciones del Consejo de Europa, *c)* concreta determinación de los casos en que puede resultar admisible la terapia genética con el consentimiento de los propios afectados, y *d)* la creación de un órgano *ad hoc* Committee of Experts on Genetic Engineering (CAHGE), para el estudio de los problemas planteados por los avances en la ingeniería genética y con la intención de armonizar el marco normativo regulatorio de estos métodos de reproducción asistida por los Estados miembros.

#### A. DEFINICIÓN

Aun cuando la finalidad del Consejo de Europa era estudiar y reglamentar lo referente a la ingeniería genética, los avances de la ciencia ampliaron este campo de estudio a tres aspectos fundamentales (debido a su importancia en la biología humana), es decir, en primer lugar a la genética humana, otra importante arista es la manipulación genética y por último la reproducción humana; ésta se encuentra integrada por: *a)* inseminación artificial (IA), *b)* fecundación in vitro (FIV) y *c)* madres subrogadas, portadoras, sustitutas o de alquiler.

En este sentido, y por que convienen al desarrollo del presente trabajo, a continuación se darán algunas definiciones sobre las madres que pueden intervenir.

La CAHGE define a la madre portadora como aquella mujer que lleva implantado en su cuerpo un embrión hasta el nacimiento para beneficio de otra mujer o pareja.

El informe Warnock la define como la técnica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con intención de entregárselo después de su nacimiento.<sup>2</sup>

La legislación de Australia ha definido tal técnica como el acuerdo mediante el cual una mujer da a luz un niño para otra, con la intención de entregárselo tan pronto nazca o poco después de su nacimiento.

En Estados Unidos de América se define a la maternidad subrogada como la aplicación novel de la técnica de inseminación artificial que resulta

---

<sup>2</sup> *Vid. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, op. cit.*, pp. 20 y 21.

en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil.

A partir del seis de febrero de 2013, el Código Familiar del estado de Sinaloa define a la gestación subrogada en su libro primero (de las personas físicas y familia), título octavo (de la filiación), capítulo V (de la reproducción humana asistida y la gestación subrogada), artículo 283:

Artículo 283.—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.

Pueden ser madres subrogadas gestantes, solo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.

Complementa su reglamentación cuando en la fracción III del artículo 284 establece que la gestación subrogada será onerosa, es decir, contraria al espíritu altruista con el cual estudiaron las legislaciones europeas este tema o del proyecto de la ley de maternidad subrogada del Distrito Federal (el cual será analizado más adelante), que se transcribe a continuación con el propósito de ampliar el tema al dilecto lector: “Subrogación onerosa es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, …”

En este punto del trabajo es conveniente señalar las variables de la maternidad subrogada: la primera de ellas se denomina homóloga y en ella tanto los óvulos como los espermatozoides son extraídos de la madre y del padre biológicos, la madre gestante o subrogada únicamente gestará al embrión. En la segunda posibilidad tanto el óvulo u óvulos provienen de una tercera mujer donante y los espermatozoides de un tercer hombre donante y la madre gestante o subrogada únicamente gestará al embrión, se denomina heteróloga. Existe una tercera posibilidad en la cual los espermatozoides son del padre biológico, pero el óvulo u óvulos son extraídos de la madre gestante, supuesto por virtud del cual será ésta al mismo tiempo mujer gestante y madre biológica, se denomina heteróloga; la cuarta posibilidad se presenta cuando el óvulo o los óvulos son extraídos de la madre biológica y los espermatozoides de un tercero donante y la madre gestante o subrogada únicamente gestará al embrión, se denomina heteróloga; y la quinta hipótesis

se realiza cuando los espermatozoides son del padre biológico, pero el óvulo u óvulos son extraídos de la madre donante, y la madre gestante o subrogada únicamente gestará al embrión, se denomina heteróloga. (Revisar el contenido de esta enumeración, es muy repetitiva.)

Con este paréntesis será más sencillo comprender el complejo tema relacionado con la gestación subrogada, así como las consecuencias jurídicas propias del tópico cuyos efectos y bemoles no son exclusivos de la medicina, sino del derecho, de la ética, de la biología y de otras ciencias, y de forma equivocada los impulsores de este método clínico de inseminación artificial no hacen el menor esfuerzo para analizar la repercusión de este objeto de estudio que impacta no solo a la realidad social de las personas, sino también a la realidad jurídica, originando una inseguridad propia del medievo, en donde los únicos beneficiados eran los mercaderes.

## B. SUPUESTOS CLÍNICOS

En este apartado del trabajo resulta prudente iniciar con un tópico importante para la medicina (pero poco conocido por los estudiantes y estudiantes del derecho, de su desarrollo depende una mejor comprensión y análisis de los siguientes temas que componen este estudio), me refiero a la bioética, la cual se encarga de abordar los problemas morales derivados de los avances de las ciencias biológicas en general y está compuesta por: *a)* la bioética médica derivada de las actividades sanitarias, tales como eutanasia, trasplantes de órganos, reproducción asistida, así como todos los asuntos implícitos en la relación médico-paciente; *b)* problemas de investigación científica, en particular la investigación biomédica enfocada a la transformación del hombre mediante la manipulación genética, tecnologías para la reproducción asistida como la fecundación *in vitro*, la clonación o la gestación subrogada; *c)* los problemas ecológicos del medio ambiente y la biosfera, es decir, la conservación del medio ambiente, mantener el equilibrio entre las especies y el respeto hacia los animales y las plantas; y *d)* la bioética normativa, conocida también como bioderecho, en la que tienen una participación directa juristas y autoridades públicas y que se orienta hacia la adopción de reglas generales en la política sanitaria y el sistema jurídico. Centra su interés en la racionalidad de las decisiones colectivas en las áreas donde confluyen la salud pública, los derechos humanos y la regulación de los avances científicos.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Vid. <http://www.embarazoyparto.about.com>.

En razón del último criterio de la bioética, es decir, del bioderecho se manifiesta la sentencia resolutoria del expediente C-34/10 de la Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por virtud de la cual se determinó la exclusión de los embriones humanos como fuente de células madre para usos comerciales, industriales, patentes o de investigación científica. Establece el inicio del embrión desde la fecundación. Recordó la Sala lo señalado por el artículo 5 de la directiva sobre la prohibición de que el cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, pueda constituir una invención patentable, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia total o parcial de un gen. Además, califica de contrarios al orden público o a la moralidad —en consecuencia, de no patentables— los procedimientos de clonación de seres humanos, los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano y las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales y comerciales.

La sentencia del TJUE estableció una definición del embrión humano: “como el óvulo humano fecundado capaz de desarrollarse, desde las fusión de los núcleos, así como toda célula extraída de un embrión denominada totipotencial”,<sup>4</sup> esto es, una célula cuando se reúnan las demás condiciones necesarias es apta para dividirse y desarrollarse hasta formar un ser humano. La sentencia protege a todo óvulo humano a partir de la fecundación, ya que mediante ésta puede iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano, pero también protege y le atribuye esta calificación al óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y al óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.

Para concluir, la sentencia resuelve la exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales, pero también en la utilización de embriones con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente su utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y le sea útil a éste; siempre y cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente no requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima.

Llegados a este punto del recorrido ya contamos con suficiente información para adentrarnos en los criterios clínicos por los cuales se permite iniciar un proceso de gestación subrogada en los países en los cuales se

<sup>4</sup> Vid. <http://wwwpaginasdigital.es>

encuentra reglamentada de forma concreta, sin importar si es onerosa o altruista, y son éstos: *a*) ausencia de útero, es un trastorno congénito en mujeres en las que los conductos de Müller embrionarios no se desarrollan, y como consecuencia se presenta una amenorrea primaria con ausencia de vagina y útero pero con ovarios funcionales;<sup>5</sup> *b*) malformaciones del útero o del cérvix, la mayoría de las malformaciones del aparato reproductor femenino afectan al útero, y por ello se habla de malformaciones Müllerianas, aunque a veces tienen su origen en anomalías mesonéfricas o Wolfianas. Se dice que existen anomalías uterinas en 0,1 a 2% de las mujeres, en el 4% de las estériles y en el 1% de las infériles, las malformaciones genitales no siempre son detectadas;<sup>6</sup> *c*) sinequía uterina, es la adherencia entre las paredes de la cavidad uterina, secuela de una tuberculosis uteroanexial o de un legrado, también es necesario analizar esta patología clínica de procesos secundarios;<sup>7</sup> *d*) enfermedades somáticas en las cuales está contraindicado el embarazo; y *e*) reiterados intentos fallidos de fecundación *in vitro* cuando se generan embriones de alta calidad pero una vez transferidos no se consigue el embarazo.

En principio, la gestación subrogada está permitida para parejas heterosexuales que demuestren más de dos años de convivencia y siempre y cuando sea biológicamente imposible que la mujer quede embarazada, pero hoy día en la regulación vigente de los países que reglamentan la validez jurídica

<sup>5</sup> Cfr. <http://www.reproduccionasistida.org>

<sup>6</sup> <http://www.reproduccionasistida.org> “La vagina se formaría a partir de los conductos mesonéfricos ó Wolfianos, con la participación básica del tubérculo de Müller, cuyas células tapizan la cavidad vaginal primitiva y luego, por inducción metaplásica, o, más probablemente, por epidermización desde el seno, se forma el epitelio pavimentoso vaginal. Los conductos mesonéfricos actúan como elementos guía para la adecuada formación del útero. Como la yema ureteral brota desde la apertura en el seno urogenital de los conductos mesonéfricos, la ausencia o la lesión distal de uno de ellos resultará en: 1) ausencia de la yema ureteral, y por lo tanto, agenesia renal; 2) vagina ciega ó imperforada; y 3) generalmente hay malformación uterina asociada, debido al daño del conducto mesonéfrico.”

<sup>7</sup> Vid. <http://www.laparoscopiaciagincologica.cl/histeroscopia-sinequia-uterina.html>, en su parte conducente establece: “La sinequía uterina corresponde a una o más adherencia dentro de la cavidad del útero, que unen la pared anterior con la posterior; éstas pueden ser simples o complejas, las últimas abarcan grana parte de la cavidad, dejando muy poco espacio libre para que un embarazo pueda desarrollarse normalmente. Estas sinequias pueden producir abortos. Las sinequias uterinas son consecuencia de procesos infecciosos de la cavidad o secundarias a restos de tejido como por ejemplo de abortos incompletos que se organizan, sin embargo una de las causas más frecuentes es la traumática, secundaria al traumatismo del endometrio por un legrado o raspado de la cavidad muy enérgico.”

de los contratos y el proceso clínico de gestación subrogada no importa si el matrimonio es homosexual o incluso contratado por personas solteras.

### III. PROCEDIMIENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA

El proceso de gestación subrogada se consigue mediante fecundación *in vitro* realizada por agencias especializadas en países donde es válida y legal, tales como la India, Ucrania, Rusia, en algunos estados de la Unión Americana y, desde hace más de 14 años, en el Estado Libre y Soberano de Tabasco.<sup>8</sup> A continuación, se explicará de forma clara los pasos que conlleva este proceso:

1. Primero es necesario encontrar una mujer dispuesta a llevar el embarazo, ya sea con intenciones altruistas o lucrativas. Se busca de forma particular o utilizando a una agencia especializada, quién ayuda en su mayoría a extranjeros a escoger a la madre subrogada correcta, y el proceso de selección está terminado.

2. Una vez que los padres biológicos seleccionan a la madre gestacional, ella debe pasar una rigurosa evaluación médica y psicológica para confirmar su capacidad de llevar un embarazo ajeno. Algunos estados también requieren que los padres biológicos participen en una evaluación psicológica y que se confirme su inhabilidad de cargar un embarazo propio.

3. La madre gestacional empieza a recibir atención médica en anticipación al embarazo, que puede consistir en tratamientos hormonales, además de vitaminas prenatales y ácido fólico. Mientras tanto, la madre biológica recibe medicamentos para estimular la producción de óvulos. También pueden utilizarse óvulos congelados, si fueron extraídos previamente.

Además, para obtener óvulos y embriones maduros clínicamente se sincronizan los ciclos menstruales de la madre subrogada y de la futura madre o de la donante del óvulo, mediante la supresión de la función de los ovarios

---

<sup>8</sup> Vid. <http://www.subrogacionmexico.com/fiv>, esta página electrónica además informa a sus usuarios: "Gracias a nuestro profesionalismo y amplia experiencia somos aptos para guiarle paso a paso con el objetivo de hacerle entender las implicaciones legales de cada caso de subrogación. Las leyes favorables en Tabasco, México, permiten tanto a las parejas heterosexuales como homosexuales, así como a los hombres o mujeres solteros formar una familia a través de los programas avanzados de nuestra agencia especializada en reproducción asistida. A los usuarios de esta página le avisamos que el proceso de subrogación en México es uno complicado y no debe emprenderse sin los equipos legales, médicos y de parto adecuados. La información que recopile de esta página no debe utilizarla para entrar a un proceso de subrogación por su cuenta".

utilizando un medicamento hormonal compuesto por Lupron o Synarel, antes de transferirlos al endometrio perfectamente preparado (revestimiento uterino) de la subrogada para maximizar las probabilidades del éxito del embarazo.

4. Una vez que el revestimiento uterino se desarrolló debidamente, el tratamiento de fecundación *in vitro* inicia con la extracción del óvulo de la madre biológica, quien puede ser una mujer soltera donante, casada o concubina (heterosexual, hombre transexual o lesbiana) o la propia madre gestante mediante un procedimiento guiado por ultrasonido vaginal (bajo anestesia local), para dirigir una aguja a través de la pared vaginal ubicándose dentro del ovario y del folículo; se utiliza la succión para aspirar el fluido y el óvulo al tubo de la Fertilización In Vitro. El experto en embriología examina el fluido bajo el microscopio para averiguar la presencia de óvulos maduros, en caso afirmativo se le requerirá la recolección de la muestra de espermatozoides del padre, aunque también pueden utilizarse donadores. Para la maternidad subrogada tradicional se utiliza un óvulo de la madre gestacional y puede fecundarse mediante inseminación artificial o *in vitro*.

5. La fecundación del óvulo se realiza en un laboratorio. Si el proceso tiene éxito, se obtienen embriones que deben madurar antes de ser trasladados.

6. Concluida la extracción de óvulos, son enviados al laboratorio de Fertilización In Vitro y se colocan junto al esperma de la pareja o del donante para su fertilización. Se examinan a fondo con el microscopio para identificar los que han sido fertilizados exitosamente. Entre dos y cinco días después se examinan los embriones que han madurado después de ser fertilizados los óvulos por los espermatozoides y los sobrevivientes se introducen en el útero de la madre gestacional para su implantación. Otra opción para la fertilización de óvulos es a través de una inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI por sus siglas en inglés). Y como técnica de reproducción asistida, consiste en la fecundación de los ovocitos por inyección de espermatozoides en su citoplasma mediante una micropipeta, previa obtención y preparación de los gametos con el fin de obtener embriones que puedan transferirse al útero materno. Con esta técnica se prescinde de la reacción acrosómica (unión del espermatozoide con la zona pelúcida, penetración de la zona, unión y fusión del espermatozoide con el oolema). El embarazo puede confirmarse mediante una prueba dos semanas después.

7. La transferencia del embrión es un proceso suave e indoloro que incorpora un tubo suave (catéter externo) que es insertado suavemente dentro de un tubo más pequeño (catéter interno) y cargado con los embriones para guiarlo al útero de la madre subrogada, a quien se le pide continuar con los

tratamientos de estrógeno y progesterona. Después de dos semanas de la extracción de óvulos se le practica una prueba de embarazo para determinar si el ciclo fue exitoso. Normalmente, el número de embriones transferidos a la madre subrogada influye en el éxito del ciclo de inseminación (pero puede aumentar la posibilidad de partos múltiples). Si el proceso es favorable, la gestación habrá iniciado, y en el caso contrario los futuros padres biológicos estarán ante la encrucijada de volver a intentarlo. Esto último, en razón de que las clínicas cobran por cada ciclo intentado, ocasionando el incremento en el costo de la gestación subrogada y reduciendo las posibilidades de los padres biológicos en razón de su capacidad económica y no tanto en su capacidad biológica, ya que en este último supuesto podrán recurrir a los donantes.

8. Cuando el ciclo es exitoso, las agencias continúan con su programa de gestación subrogada mediante monitoreo a la madre, asegurándose de que ésta tomará los suplementos hormonales durante el primer trimestre de gestación, además de controlar los niveles de estrógeno y progesterona en la sangre de la madre gestante. La programación de las citas al médico especialista en función de la situación gestacional particular de cada madre y los futuros padres recibirán reportes de evaluación mensual del estado psicológico y nutricional de la madre subrogada.<sup>9</sup>

Por lo general, los embarazos subrogados no conllevan un riesgo mayor, en tanto no existan otras complicaciones, como por ejemplo un embarazo múltiple. A pesar de que se introduzcan varios embriones para aumentar las posibilidades de concepción quizá ninguno prospere, según la sociedad para

---

<sup>9</sup> Cfr. LÓPEZ MORATALLA, Natalia, IRABURU ELIZALDE, María J., *Los quince primeros días de una vida humana*. Ediciones Universidad de Navarra, España, 2a. ed., 2006. pp. 17-18: “A lo largo de la vida del individuo, éste sin estar prefigurado ni estrictamente determinado por la dotación genética recibida de los progenitores mantiene gracias a ella su identidad biológica, al tiempo que durante su desarrollo va recibiendo nueva información que proviene del medio. De este modo, la interacción de los componentes del medio interno y externo, y el soporte material de la información genética— la secuencia de nucleótidos del polímero DNA—, cambia constantemente a lo largo de la vida del individuo, y con ello, a su vez, el estado del viviente mismo. Hay, por lo tanto, en el ser vivo una emergencia de nueva información a la que se denomina información epigenética. El paradigma epigenético encierra en sí y reúne dos conceptos clave. Por una parte, este concepto de emergencia de propiedades: cada nueva organización que aparece en el desarrollo del ser vivo presenta unas capacidades que no están contenidas en los materiales constituyentes, de modo que cada nivel de organización es siempre más que la simple suma o mezcla de los materiales de partida. Y, por otra, la noción de la necesidad de la interacción con el medio para el despliegue de la nueva ordenación de los materiales y la emergencia de las nuevas propiedades”.

la Tecnología de Reproducción Asistida (SART, por sus siglas en inglés) los porcentajes de ciclos de fecundación *in vitro* que resultan en un nacimiento vivo están condicionados por la edad de la madre gestante.

Además, como cualquier técnica de reproducción asistida conlleva un riesgo de embarazo ectópico, que sucede cuando el embrión se implanta fuera del útero, ya sea en las trompas de falopio o en la cavidad abdominal, estos casos se convierten en emergencias médicas, pues la mujer gestante puede morir por sangrado intraabdominal.<sup>10</sup>

En cuanto al riesgo generado por los espermatozoides del padre biológico o del padre donante, éstos pueden contagiar enfermedades de transmisión sexual e infecciones bacterianas o virales que padezca el hombre por medio de la inseminación a la mujer gestante; para evitar este contagio, se deben realizar pruebas de salud antes de la inseminación.

Sin embargo, por tratarse de una técnica de reproducción asistida, los embarazos subrogados son tratados inicialmente en la clínica de fertilidad. Una vez que el embarazo se comprueba y se descartan otros factores de riesgo —alrededor de las ocho semanas de gestación— el cuidado prenatal se transfiere al médico o ginecólogo de cabecera y llega a término sin mayor problema.

9. Una vez que la vida intrauterina del gestante esté a punto de concluir o si por el caso particular la gestación concluye con antelación, pero dentro de los parámetro clínicos para que el feto pueda subsistir auxiliado por el equipo médico y desarrolle extrauterinamente sus órganos (después del sexto mes), la agencia especializada programa a través de un hospital (con el cual tenga un convenio pre establecido) una cesárea para la fecha de nacimiento, y se les pide a los futuros padres viajen al domicilio del citado hospital para el nacimiento del bebé, y para celebrar los acuerdos sobre la lactancia que formaran parte del contrato celebrado entre los futuros padres biológicos y la madre subrogada.

10. El último paso es de carácter jurídico y administrativo, en él interviene el departamento jurídico de la agencia especializada en reproducción asistida, cuya función radica en realizar los trámites encaminados a entregar al recién nacido a los padres biológicos y en la expedición de los documentos con los cuales se acredita su filiación con el menor, su parentesco con el recién nacido, así como la nacionalidad de éste. En el caso particular de México, la agencia especializada inicia su actividad desde el momento de la salida del bebé del hospital, ubicado en Tabasco, en donde nació; los futuros

<sup>10</sup> *Vid.* [www.infertility.about.com](http://www.infertility.about.com)

padres biológicos se encuentran acompañados por un notario público y el abogado de la agencia experta en reproducción asistida hasta la ciudad de México, para ser precisos en el domicilio de la embajada del país de residencia de los padres biológicos. Ahí se les entrega el acta de nacimiento y el pasaporte del niño para poder viajar fuera de México y regresar al lugar de su residencia.<sup>11</sup>

En cuanto a la madre subrogada, ella se ubica en dos supuestos: si realizó su actividad con ánimo de lucro en los países en donde se encuentra legislada esta situación jurídica, recibe una contraprestación en dinero, y en el caso de Rusia podría no devolver al recién nacido y no recibir el dinero. Pero en el estado de Tabasco, así como en los países en los cuales únicamente se permite la gestación subrogada altruista, la actividad de la madre gestante es desinteresada y por lo tanto la agencia especializada únicamente le brindará ayuda para conseguir citas médicas, un alojamiento y sesiones de apoyo.

#### IV. ANTECEDENTES EN ALGUNOS PAÍSES DEL MUNDO

Tomando en cuenta las dimensiones del presente artículo, así como que con antelación a este estudio muchos autores analizado la compleja problemática bioética originada por los efectos de la gestación subrogada, este apartado será una síntesis de la problemática jurídica iniciada desde 1987 con la sentencia recaída en el expediente número 25314-86, expedida por el Tribunal Superior de Nueva Jersey, en el famoso caso mundialmente conocido como Baby “M”, el cual sentó las bases y los criterios en contra, confrontados por postulados jurídicos y clínicos válidos; pasando por las salomónicas decisiones de los tribunales de Reino Unido, que sustentaron, tanto en el informe Warnock como por la Surrogacy Arrangement Act, otorgando la adopción a una pareja a pesar de haberse realizado la maternidad subrogada mediante el pago de una contraprestación y negándola a otra, otorgándole la custodia de dos gemelos a la madre gestante; la curiosa situación por la que atraviesa Francia, en donde a pesar de que cuentan con una Asociación Nacional de Inseminación Artificial por Sustitución desde 1983, la Corte en sus sentencias ha prohibido las adopciones solicitadas con posterioridad y vinculadas a un proceso de gestación subrogada, en razón de lo establecido por los artículos 345 y 353.1 del Código Penal Francés. Este criterio podría cambiar si prospera la propuesta de reglamentar la gestación

---

<sup>11</sup> Vid. <http://www.subrogacionmexico.com/fiv>

subrogada o maternidad gestante únicamente cuando sea solicitada por parejas heterosexuales que demuestren más de dos años de convivencia y siempre y cuando sea biológicamente imposible que la mujer quede embarazada. En Alemania la situación está clara, el Congreso Médico acordó que la maternidad de sustitución debe rechazarse por los inconvenientes que presenta para el niño y por el peligro de una comercialización de la fertilización *in vitro* y de la transferencia de embriones.<sup>12</sup>

Tanto los juicios que solicitaron el reconocimiento de la paternidad del padre genético o que se permitiera la adopción sobre el niño gestado por la maternidad subrogada y la celebración del contrato de maternidad subrogada, por virtud del cual una madre gestante recibe una contraprestación de dinero por el hecho de permitir la vida intrauterina en su vientre de un embrión producto de la fertilización de un óvulo y espermatozoides aportados por un matrimonio heterosexual, como la postura que desconoce concederle efectos jurídicos a la gestación subrogada, se fundamentaron en los argumentos siguientes:

1. Se aduce que la infertilidad es una situación que debe remediarse, no debiendo excluirse la maternidad de sustitución, que es el único camino que queda a muchas parejas.

2. Se aduce también que la maternidad subrogada puede suponer un acto de generosidad de una mujer a otra y que no conlleva por sí necesariamente la comercialización del embarazo.<sup>13</sup>

3. Pero no se trata de condenar esta práctica solo por su móvil de lucro, sino también porque debe reputarse ilícita en sus formas más generosas y desprendidas, porque la capacidad de gestar es intransferible y no permite pactos ni contratos y la madre gestante no solo cede su útero, sino que toda la personalidad y todo su ser quedan implicados en ella. A lo anterior debe añadirse que la generosidad con otra mujer es a costa del hijo y por evitar el trauma de una infertilidad se somete a la criatura a nuevos y mayores traumas".

4. También se adujo un argumento utilizado en diversas vertientes y que nunca es claro:<sup>14</sup> el derecho de la madre gestante a servirse libremente de su cuerpo, añadiendo que el pretendido peligro de contratar con ligereza y sin las debidas garantías resulta muy remoto y, tratándose de un acuerdo

<sup>12</sup> *Vid. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, op. cit.*, pp. 55-61.

<sup>13</sup> *Vid. HIGUERA, Gonzalo*, "Maternidad Subrogada" en la obra de J. GAFO, *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, p. 74.

<sup>14</sup> *Vid. HIGUERA, Gonzalo, op. cit.*, p. 75.

voluntario y libre, no hay por qué hablar de explotación, ni aun interviniendo dinero.

5. Pretender que si se impide o coarta la maternidad subrogada o gestación subrogada se lesionan la libertad de quien lo desea, es ver tan solo un aspecto muy limitado de la cuestión, desconociéndose, por lo pronto los derechos del recién nacido. Pero, además y por mucho que se enmascare, esta pretendida libertad no radica tanto en la portadora, sino en la pareja genética que la praxis muestra de un estatus social, económico y cultural superior, con lo que existe una utilización de los más débiles en favor de los más poderosos, y lo que es más grave en cualquier sociedad democrática, la explotación de la clase inferior por la superior en materias de tipo personalísimo.<sup>15</sup>

6. No es excusa, el argumento de las dificultades de la adopción o del escaso número de niños en condiciones de ser adoptados ha creado una burocracia y una intervención administrativa enervadora.<sup>16</sup> Esto es así, en razón del abuso de los menores para ser tratados como esclavos sexuales. No obstante lo anterior, parece que los futuros padres prefieren pagar precios exorbitantes a cambio de recién nacidos que robustecen su vanidad al ser niños ad hoc a su estatus de vida y no están dispuestos a adoptar niños cuyos padres los abandonaron y se encuentra ávidos de amor, pero como no están a su altura prefieren servirse de autoridades cuya ambición monetaria únicamente se ve opacada por su ignorancia jurídica de respetar los derechos humanos y tratados internacionales que los avalan.

En conclusión, del testimonio vertido por los diversos juristas que han estudiado los juicios controvertidos de gestación subrogada o maternidad subrogada se puede aseverar la existencia de dos comunes denominadores. El primero es que los padres genéticos, biológicos o contratantes no pueden procrear hijos de forma propia y natural por diversas causas (mayores de edad, estériles, parejas homosexuales, soltero, soltera, por vanidad, etc.), tienen un nivel de vida socioeconómico alto y son profesionistas; y en el segundo las madres gestantes son personas con deficiente desarrollo cultural y socioeconómico, pero son fértiles y con una gran capacidad biológica para procrear, aunque desconocen los alcances de esta facultad y se ven inmiscuidas en una negociación, en donde permiten se utilice su útero con la finalidad de gestar un embrión y ayudar en la formación y desarrollo intrauterino de un *nasciturus* para que cuando nazca sea un recién nacido vivo y viable, a cambio de una contraprestación en dinero o especie (aun cuando puede ser gratuita) para resolver su precaria situación económica inmediata. Pero

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 77.

durante el proceso de gestación se olvida del aspecto económico y decide darle importancia al vínculo afectivo que desarrolla con el *nasciturus*, originándose la problemática de disputarle la maternidad, la guarda y custodia a los padres genéticos, biológicos o contratantes; situación que se puede prevenir con un examen psicológico previo a la celebración del contrato de gestación subrogada o maternidad subrogada. No obstante lo anterior, con el examen psicológico se elimina el derecho de la madre gestante de negarse a entregar al recién nacido por el principio *pacta sunt servanda* (los pactos son para cumplirse).

## V. PAÍSES QUE LA REGLAMENTAN

En Europa y Asia pocos son los países que reglamentan la validez de la maternidad o gestación subrogada, motivo por el cual y con la intención de comprender la repercusión de esta figura jurídica legal y comparar su reglamentación en algunos países de Europa con la legislación vigente en algunos estados que componen a la República Mexicana, para discernir si los legisladores únicamente copiaron la legislación preexistente o inspirados en el sufrimiento de unas pocas personas se puede transgredir la dignidad humana. Es decir, el interés particular triunfó sobre el interés colectivo argumentando la preeminencia del derecho de la reproducción asistida por encima del interés superior del menor, cuando se supone que el Estado es garante y protector de este derecho humano fundamental, una probable respuesta la encontrara con la lectura de este apartado.

Ucrania es uno de los pocos países donde el ejercicio de la subrogación gestacional está permitido por la ley. El punto 2 del artículo 123 del Código de la Familia establece la filiación del niño que haya nacido mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida y determina expresamente que la paternidad del niño nacido de una madre de alquiler corresponde al matrimonio que haya aportado sus gametos y recurrido a los servicios de la madre subrogada. El punto 3 de este artículo autoriza la práctica de la fecundación *in vitro* con ovocitos donados y establece que en tal caso el embrión debe ser considerado como procreado por los esposos. En el Suplemento a la Ley “Sobre el trasplante de órganos y otros materiales anatómicos humanos”, de 16 de julio de 1999, se consigna que las parejas que hayan dado su consentimiento para el uso de técnicas de reproducción asistida, ejercerán en su plenitud la patria potestad respecto a los niños que hayan nacido a raíz del uso de dichas técnicas.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Vid. [http://www.surrogacy-ukraine.com/faq\\_es.php](http://www.surrogacy-ukraine.com/faq_es.php)

Rusia es uno de los pocos países en los que el alquiler de vientres es absolutamente legítimo y está regulado por la legislación vigente. Los aspectos legales de la gestación subrogada se rigen por el Código de Familia ruso (artículos 51.4 y 52.3), la Ley No. 5487-1 “Sobre la protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia” (artículo 35) y la Ley Federal No. 143-FZ “Sobre las actas de estado civil” (artículo 16.5). Según nuestra legislación, deben existir ciertas indicaciones médicas para recurrir a los servicios de una madre de alquiler. El estado civil de los usuarios no tiene trascendencia alguna. Las personas sin pareja o las parejas no casadas oficialmente también pueden acogerse a la gestación subrogada. La nacionalidad de los usuarios tampoco tiene importancia, ya que los extranjeros gozan en Rusia de los mismos derechos a tener hijos mediante técnicas de reproducción asistida que los rusos.<sup>18</sup>

El registro civil de los niños nacidos por subrogación se realiza en la embajada rusa, y la madre subrogada aparece en el registro, que luego podrá ser modificado para que figure como hijo de los padres que requieren de la subrogación. Las agencias de subrogación velan por los intereses legales de los futuros padres y resuelven cualquier complicación que pudiera surgir al respecto.<sup>19</sup>

De acuerdo con la legislación India, el conocimiento informado de los participantes en el contrato es un requerimiento fundamental para la realización de la Gestación Subrogada. Las partes en el contrato están constituidas por: la clínica, la pareja (casada o no) y la madre subrogante junto con su esposo o guardián, (nótese que la persona que dona los óvulos o el esperma no está incluida en la relación contractual). Se firma un contrato entre las personas avalando la reproducción asistida y la maternidad subrogada y se comprometen a cumplir voluntariamente los términos del contrato de acuerdo con la ley hindú (ICMR, 2010, 4).<sup>20</sup>

Al fin y al cabo lo que supone esto. En países como la India es cierto el nivel de ingresos para las personas que ofrecen estos servicios. Las madres de alquiler suelen cobrar entre 5.000 y 7.000 euros, lo que supone 10 años de salario para la gente que trabaja allí en el campo. Tal es la oferta de vientres de alquiler que hasta pueden plantear la posibilidad de fecundar a dos mujeres distintas para ampliar el número de posibilidades de que el tratamiento sea exitoso.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Vid. <http://vitanovaclinic.ru/es/services/surrogacy/>

<sup>19</sup> Vid. <http://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada-en-rusia/>

<sup>20</sup> Vid. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/NO/article/viewFile/17395/19233>

<sup>21</sup> Vid. <http://pequealia.es/59610/maternidad-subrogada-en-la-india/>

## VI. MARCO NORMATIVO NACIONAL A FAVOR Y EN CONTRA

El efecto de la gestación subrogada o maternidad subrogada dentro de la realidad social y realidad jurídica en la sociedad mexicana en los últimos diez años ha generado en el ánimo de los juristas, pero sobre todo en algunos legisladores, la necesidad de reglamentar este método de reproducción asistida, pero con sus reformas. ¿Protegieron el interés superior del recién nacido? ¿Cuidaron el cuantioso negocio de la maternidad subrogada o gestación subrogada? ¿Defendieron el derecho a procrear de los mexicanos o de los extranjeros? ¿Resolvieron la problemática de la filiación que se origina con este método de reproducción asistida? ¿Habrán protegido los derechos de la madre gestante? La madre gestante ¿tendrá un origen humilde o será de extracción indígena? Los padres genéticos ¿podrán ser cualquier individuo, sin importar su capacidad económica? ¿Podrán los extranjeros solicitar este método de reproducción asistida? El contrato celebrado entre la madre gestante y los padres genéticos ¿qué valor jurídico tendrá para las partes en caso de incumplimiento? El médico tratante ¿tendrá alguna responsabilidad?

Estas interrogantes serán respondidas por el propio legislador del marco normativo vigente de sus estados, aunque en este momento existen dos criterios muy marcados en cuanto al reconocimiento del alcance y valor jurídico de la gestación o maternidad subrogada, motivo por el cual se verán primero las legislaciones a favor y con posterioridad las que están en contra.

### A. MARCO NORMATIVO A FAVOR

En Tabasco, estado que tiene el honor de practicar la gestación o maternidad subrogada incluso antes de reglamentar este método de reproducción asistida en favor de los extranjeros (clientes frecuentes), es decir, desde hace 14 años se realiza, pero su marco normativo se encuentra sustentado en el artículo 347 del Código Civil de Tabasco reglamenta como medio de reproducción asistida la maternidad subrogada. (Reformado P.O. 6855 Spto. D 17-mayo-2008) al igual que el 340. Así es, hasta 2008 este método de reproducción asistida fue reglamentado, aun cuando las prácticas de gestación subrogada iniciaron desde el 2000.

Artículo 347.—Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad, pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que

se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es imprescriptible y transmisible por herencia.

Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada como la madre legal del niño, y éste será considerado como hijo legítimo de la mujer que contrató.

La filiación de los hijos también podrá acreditarse a través de la prueba biológica molecular de la caracterización del ácido desoxirribonucleico de sus células en el juicio contradictorio.

La negativa del demandado a realizarse la prueba señalada en el párrafo anterior, admitida u ordenada por el Juez, hará presumir la filiación que se le atribuye.

Artículo 340.—Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina; y

III. Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.

El Código Familiar de Sinaloa la reglamentó como maternidad de sustitución en sus artículos del 282 al 297. A continuación, se transcriben las disposiciones más importantes en cuanto a las directrices del presente trabajo:

Artículo 283.—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.

Pueden ser madres subrogadas gestantes solo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.

Artículo 284.—La maternidad de sustitución, admite las siguientes modalidades:

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

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

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

IV. Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

Artículo 286.—Las personas casadas no podrán donar esperma u óvulo artificialmente a madre portadora ni a reclamar la progenitura, a no ser que obtuvieren el consentimiento de su cónyuge. Pero en el caso de que demandaren la paternidad o maternidad, no podrán recibir la custodia del producto de la inseminación, salvo por la incapacidad o muerte de la madre y siempre con la anuencia del cónyuge.

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del instrumento de la maternidad subrogada debe ser indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de ella emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

Artículo 287.—El instrumento de maternidad subrogada lo firmarán la madre y padre subrogados, la madre subrogada gestante, el intérprete si fuera necesario uno, el Notario Público, el director de la clínica o centro hospitalario, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Artículo 293.—Una vez que sea suscrito el instrumento deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil, para que el estado de la persona menor nacida mediante esta práctica sea contemplado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre o madre subrogados.

Artículo 295.—El instrumento para la maternidad subrogada carece de validez, cuando haya existido error o dolo, respecto a la identidad de los padres subrogados por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados e interponer denuncias penales, en su caso.

Artículo 296.—También puede la mujer gestante demandar civilmente a la madre y al padre subrogados el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y posnatal.

Artículo 297.—Se harán acreedores a las responsabilidades civiles y penales aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen, de acuerdo con las disposiciones de este Código y los Códigos Civil y Penal vigentes.

No se menciona el lastimoso caso de la propuesta de creación de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal sencillamente porque de ella no existe nada nuevo o innovador y únicamente repite la estructura de estas legislaciones; es decir, no precisa de forma clara las causas clínicas por las cuales un matrimonio heterosexual acude a este método de reproducción asistida, deja en estado de indefensión a la madre gestante por no permitirle solicitar (en razón de su interés) se le reconozca su filiación y guarda y custodia del recién nacido, además de poner a la madre gestante como una persona analfabeta o perteneciente a una comunidad indígena cuando se requiere de un intérprete que la asista para celebrar el contrato de gestación subrogada. Al notario se le confiere la responsabilidad de estructurar un contrato con las formalidades establecidas en el marco normativo vigente, pero que no vayan en contra del proyecto de ley; esto es, pretendía que mediante el protocolo del notario y de su fe pública se subsanaran todos los defectos jurídicos del contrato para convalidar un acto jurídico ineficaz por nulidad plena y en criterio de algunas legislaciones inexistente, y pretendía cometer un fraude a las instituciones de seguridad social como el IMSS, ISSSTE o Seguro Popular, ya que estas dependencias serían las encargadas de absorber los gastos y asumir los costos antes, durante y después del embarazo una vez realizada la inseminación *in vitro*.<sup>22</sup>

#### B. MARCO NORMATIVO EN CONTRA

Iniciaremos este rubro señalando que el marco normativo en contra de la gestación subrogada o maternidad subrogada se encuentra reglamentado por el artículo 73, fracción XVI base 3a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece que el Congreso de la Unión tiene facultad exclusiva para dictar leyes sobre salubridad general de la República Mexicana y reserva la autoridad sanitaria en exclusiva para el Ejecutivo Federal y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país. En consecuencia, se deberá tener como base jurídica para cualquier reglamentación a la Ley General de Salud que en su artículo 333, fracción II, señala la prohibición del uso para cualquier finalidad,

<sup>22</sup> Cfr. <http://www.mexicolegal.com.mx/cafeteando-ver.php?id=649>

de tejidos embrionarios o fetales. En un sentido similar se reglamentan el artículo 327 de la Ley General de Salud y el artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se prohíbe cualquier acto de comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito. En este sentido, la maternidad subrogada o gestación subrogada no se encuentra reglamentada por el Código Civil Federal o el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal señala como límites a la autonomía de la voluntad de los particulares en la celebración de un acto jurídico (y en el objeto de estudio será el contrato por la prestación de la gestación subrogada o maternidad subrogada) la inobservancia de la ley, la alteración o modificación de la ley y solo podrán las partes renunciar a sus derechos cuando no afecten el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero, en el caso particular serían los derechos del recién nacido. Además, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos (artículo 6 y 8 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

En el Distrito Federal los artículos 162 y 293 del Código Civil son los dos únicos ordenamientos que regulan los métodos de reproducción asistida y al ser tan ambiguos el lector podría de forma errónea creer que se admite la gestación subrogada, pero no es admitida en la práctica por los argumentos descritos en líneas anteriores.

En Coahuila de Zaragoza, en su artículo 491 del Código Civil, se prohíbe y califica de inexistente el contrato de maternidad subrogada.

Artículo 491.—El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.

El Código Familiar de San Luis Potosí al igual que el Código Civil de Coahuila prohíben la gestación subrogada o maternidad subrogada en el artículo 243 y en numeral 244 establece los supuestos de la filiación y en ninguno de ellos se plantea a la gestación subrogada o maternidad subrogada como fuente de filiación.

Artículo 243.—Es inexistente la maternidad sustituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera.

Artículo 244.—La filiación de las hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio, en relación con la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una resolución judicial que declare la paternidad. También se consideran hijas o hijos del matrimonio los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento del marido, quien para tal efecto deberá otorgarlo por escrito, con las formalidades de ley.

## VII. CONCLUSIONES

*Primera:* Toda vez que las legislaciones locales de los estados miembros de la federación, con sus modificaciones encaminadas a reglamentar a la gestación subrogada o maternidad gestante, realizadas mediante reformas al Código Civil local, al Código Familiar de la entidad y las demás disposiciones de aplicación únicamente dentro de su territorio, pero sobre una materia exclusiva para el Congreso de la Unión como lo es la materia de salubridad, en consecuencia las reformas realizadas son inconstitucionales.

*Segunda:* El Congreso de la Unión deberá promover acciones de inconstitucionalidad en contra de los congresos locales de los estados de Coahuila, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco, por legislar en una materia que es exclusiva del Congreso de la Unión.

*Tercera:* Tanto las agencias especializadas en inseminación artificial o gestación subrogada con domicilio en la República Mexicana o en el extranjero que realicen contratos de gestación subrogada o maternidad subrogada con mujeres gestantes con domicilio en la República Mexicana deberán ser sancionadas por realizar un acto jurídico nulo de pleno derecho y en contra del interés común de los mexicanos.

*Cuarta:* El procedimiento de adopción deberá ser más flexible para todas las personas con nacionalidad mexicana, sin importar de su estado civil, siempre y cuando acrediten una imposibilidad física para procrear un hijo.

*Quinta:* Evitar que el Notario Público como especialista del derecho convalide y le otorgue validez jurídica a un acto jurídico nulo, mediante el uso de su protocolo corrija los errores de validez de un convenio cuyo objeto jurídico no se encuentra dentro del comercio.

*Sexta:* La madre gestante, el padre genético y/o la madre genética, así como la agencia especializada en inseminación artificial o gestación subrogada cometan fraude al IMSS, al ISSSTE o al Seguro Popular, ya que son estas dependencias del sector salud quienes absorben los gastos clínicos tanto de la madre gestante como del recién nacido antes, durante y después del parto.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- HIGUERA, Gonzalo, “Maternidad Subrogada” en la obra de J. GAFO, *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986.
- LÓPEZ MORATALLA, Natalia, IRABURU ELIZALDE, María J., *Los quince primeros días de una vida humana*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 2a. ed., 2006.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., MASSIGOGÉ BENEGIU J. M., *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho español*, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.

#### *Páginas de Internet*

- [http://www.embarazoyparto.about.com.](http://www.embarazoyparto.about.com)  
<http://wwwpaginasdigital.es>  
<http://www.reproduccionasistida.org>  
<http://www.laparoscopiaginecologica.cl/histeroscopia-sinequia-uterina.html>  
<http://www.subrogacionmexico.com/fiv>  
[www.infertility.about.com](http://www.infertility.about.com)  
[http://www.surrogacy-ukraine.com/faq\\_es.php](http://www.surrogacy-ukraine.com/faq_es.php)  
<http://vitanovaclinic.ru/es/services/surrogacy>  
<http://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada-en-rusia>  
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/NO/article/viewFile/17395/19233>  
<http://pequealia.es/59610/maternidad-subrogada-en-la-india/>  
<http://www.mexicolegal.com.mx/cafeteando-ver.php?id=649>