

DE IURE

REVISTA JURÍDICA



MAYO 2019

MATERNIDAD SUBROGADA

DRA.VANESSA MASSIEL GOMEZ GAYTAN

DRA.PALOMA RAMIREZ FLORES

DRA.BRICIA ESTHELA GUERRERO FUENTES

DR.AGUSTÍN AGUILERA MIRANDA

Resumen La maternidad subrogada, también llamada maternidad sustituta es un tema controversial por las diversas situaciones en que se puede presentar; esta práctica es cada vez más recurrente en nuestro país. El marco normativo mexicano en esta materia se ha ido modificando y es probable que pronto haya nuevos cambios. Las normas jurídicas mexicanas vigentes acerca de este tema, así como aquellas cuya adecuación se discute actualmente en el Poder Legislativo, impactan de manera sensible en la sociedad.

En este artículo se pretende presentar algunos de los rasgos primordiales de esta práctica, así como el marco normativo de la maternidad subrogada en México.

Palabras clave: Maternidad subrogada; maternidad sustituta; tipos de maternidad subrogada, marco normativo; México.

Abstract Surrogate motherhood, also called surrogate motherhood is a controversial issue because of the different situations in which it can be presented; It is an increasingly recurrent practice in our country. The Mexican regulatory framework in this area has been modified and it is likely that there will be new changes soon. The Mexican legal norms in force on this issue, as well as those whose adequacy is currently discussed in the Legislative Power, have a significant impact on society.

This article aims to present some of the main features of this practice, as well as the normative framework of surrogacy in Mexico.

Keywords: Surrogate motherhood; substitute motherhood; types of surrogate motherhood, normative framework; Mexico.

INTRODUCCIÓN

Este tema es primordial, debido a que en la actualidad vivimos en una sociedad globalizada, en donde el desarrollo que ha presentado la ciencia, ha ido evolucionando en todos los aspectos relacionados con la vida del ser humano, estos avances se han visto reflejados en el área de la tecnología, la comunicación y la medicina, por consecuencia todos estos aspectos constituyen a su vez conductas que el ser humano termina desarrollando, las cuales deben ser reguladas.

Es justo en este momento en donde el derecho debe intervenir, debido a que el comportamiento del ser humano se desarrolla en una colectividad y por consecuencia, generar orden y parámetros que regulen ese comportamiento para propiciar una convivencia idónea, ya que lo que se busca es el bien común como finalidad. Pues bien, en relación a lo anterior y por la evolución tanto del campo de la medicina como del comportamiento del ser humano, ha surgido la inquietud de resolver los problemas de esterilidad que cada vez son más frecuentes.

No obstante, estos avances han quedado estancados, es preciso señalar que evolucionaron, ya que con todas las técnicas de la reproducción asistida se han logrado embarazos inimaginables y lógicamente la concepción de un ser humano sin la necesidad del seno materno.

Se ha logrado la descendencia con éste método e inclusive cuando uno de los cónyuges no pueda concebir, se ha logrado la fecundación in vitro y en muchas ocasiones la congelación y crio-conservación de gametos, lo cual produce como consecuencia que una mujer logre un embarazo aun y cuando su pareja haya perdido la vida.

La maternidad subrogada, también es conocida como: maternidad sustituta, maternidad biológica, renta de útero y cual fuere la definición que se le dé, supone la utilización de métodos para que se genere una reproducción asistida, el cual, es a través de una fecundación fuera del cuerpo de la madre, sin embargo, se presenta una disyuntiva, ya que se necesita la intervención de una mujer, la cual, es denominada como portadora, quien es imprescindible para que el embarazo llegue a culminar, es decir, la que hará que el nacimiento se logre. De lo antes mencionado, se deriva que de acuerdo a estos avances, en la ciencia jurídica se regulen determinadas situaciones, tales como la protección del menor que será concebido, el bienestar de la madre portadora y el de la madre biológica.

En la segunda situación jurídica se han presentado diversos criterios, ya que ha sido bastante criticado en relación a que la madre portadora debe renunciar a todos los derechos sobre el menor concebido para traspasarlos a la madre que la contrató; así mismo, no podemos dejar de lado la tercer postura, que va en relación a la madre biológica, ya que ésta al igual que la segunda, también es criticada por prestarse a este tipo de procedimientos a cambio de una retribución que por lo general es económica, señalando que como ella es la que proporciona el material genético y sería la madre biológica, nadie podría obligarla a renunciar a los derechos que derivan de la maternidad.

Pues bien, en relación a las controversias planteadas, se pretende proporcionar soluciones a las parejas que no pueden concebir por si solos y que necesitan recurrir a métodos avanzados en ese rubro. Por tal motivo en nuestro trabajo de investigación analizaremos un panorama general, lo que implica utilizar un método de reproducción asistida como lo es la subrogación de la maternidad, y consecuentemente revisar todos los aspectos que de ella se deriven.

A. Reseña histórica.

A través del paso del tiempo hemos podido observar cómo ha ido evolucionando la ciencia en todos los aspectos, la historia de que de la esterilidad va de a mano con la historia de la humanidad. En la antigua Mesopotamia, el hombre podía casarse por segunda vez en caso de que la mujer del primer matrimonio no pudiese concebir. Por otro lado, en Grecia, se creía que los que sufrían el problema de esterilidad, era por el enojo de los Dioses, pues bien, en éste periodo la mujer era señalada y por lo tanto repudiada por el hecho de no poder engendrar.

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 mujer.¹ Más tarde, en 1978, el nacimiento de Luise Brown, gracias a la fecundación in vitro y su

¹ Iniciativa con Proyecto de Decreto por que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, <http://www.scribd.com/doc/36185692/12-Iniciativa-Maternidad-Subrogada> consultada el 10 de Octubre del 2011 a las 18:51 hrs.

posterior implantación embrionaria en el útero de su madre, significó un cambio en la salud reproductiva.²

En 1989, como producto de la unión de los esfuerzos del Departamento de Energía y 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 permitirá prevenir enfermedades hereditarias y desarrollar medicinas que tenían como objetivo la conservación de la salud de los seres humanos.³

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 ésta última fuera inseminada con los gametos del señor Stern y posteriormente, entregará al 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.⁴

Posteriormente, en los noventa, se logró realizar la fecundación extracorpórea; es decir, la fecundación actúa 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 el catéter o jeringa.⁵

² RODRIGUEZ LÓPEZ, Dina. Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero como Objeto de Contrato. Revista de Derecho Privado, México, nueva época, año IV, número 11, mayo-agosto de 2005, página 107.

³ ROMERO CASABONA, Carlos María. Genética y derecho, responsabilidad jurídica y mecanismos de control. Editorial Astrea, 1ª edición, Buenos Aires, 2003, página 103.

⁴ ALKORTA IDIAKEZ, Itziar. Regulación jurídica de la medicina reproductiva. Derecho español y comparado, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003, página 42.

⁵ *Ibidem*, página 30.

Antes de que la maternidad subrogada fuera regulada, se crearon agencias de maternidad en Francia e Inglaterra, por consecuencia se produjeron varios nacimientos, posteriormente, la mayoría de los países de Europa, algunos prohibieron la subrogación y otros la limitaron.

Por otro lado, en Estados Unidos existen agencias intermediarias en donde se atienden casos de infertilidad, señalando que las personas que acuden a éstas agencias son de diversas nacionalidades, ya que las normas son un tanto más flexibles y permiten este tipo de procedimientos, e inclusive asisten personas europeas, señalando que en sus países se encuentra prohibido la entrega de un recién nacido a cambio de una contraprestación.

En la actualidad el tema en cuestión, ha generado una serie de polémica en relación a las consideraciones tanto étnicas como jurídicas y sociales que se han difundido al respecto, ya que si bien es cierto que representa un adelanto científico y por supuesto tecnológico, implica más que un simple procedimiento por estar involucrada la vida, que es considerada como uno de los valores universales y humano, que es la vida, vinculando a la libertad de procrear.

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 ius-natural y la feminista.⁶

El liberalismo favorece el ejercicio de este derecho, ya que en sus teorías, una de las principales cuestiones es la protección de la libertad de procrear, ya que permite que el uso de la biotecnología y los medios de reproducción asistida, de igual forma, dentro de los aspectos que protege, también lo hace con la libertad de decidir tener o no hijos; justificando esta teoría con el hecho de que la mujer tiene el derecho de decidir de manera libre sobre su cuerpo, lo que debe entenderse como algo que se integra a la libertad individual.

Por otro lado, el ius-naturalismo hace una reflexión bioética que se apoya en una ley moral fundamentada en la naturaleza humana.⁷ Y 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.⁸

B. Definición de maternidad subrogada.

El avance tecnológico y científico ha facilitado en gran medida muchos de los aspectos de la vida humana, y el derecho debe regular las nuevas conductas manifestadas en la sociedad, consecuencia de dicho avance científico, reflejado claramente en el campo de la medicina que ha tenido logros impresionantes en cuanto a la reproducción humana a través de prácticas médicas denominadas técnicas de reproducción asistida. La maternidad supone dos momentos: el primero, en vínculo de la mujer con el gameto, una vez que ha sido fecundado, que es el proceso de

⁶ *Ibidem*, páginas 70-80.

⁷ *Ibidem*, página 75.

⁸ *Loc. Cit.*

gestación; y segundo: el parto. La relación jurídica se establece con el reconocimiento de la mujer a su hijo como suyo. Subrogar o sustituir son sinónimos: sustituta es la persona que hace las veces de otra; poner en una persona o cosa en el lugar de otra, jurídicamente lo que reemplaza son los derechos y deberes de una persona.⁹

El empleo de tecnología altamente especializada que sustituye o complementa el contacto sexual para que la fertilización ocurra, surge a raíz de la problemática presentada a lo largo de la historia en la sociedad, planteándose como una solución a los problemas de infertilidad y esterilidad en una pareja.¹⁰

El concepto de esterilidad, de acuerdo al especialista Efraín Pérez Peña, es la incapacidad de una pareja para lograr la concepción. En cuanto a la infertilidad, Arturo Arrighi nos dice que es la imposibilidad de llevar a término el producto concebido que en un momento dado puede ser corregido.¹¹

Una de éstas prácticas médicas es la maternidad subrogada que ha recibido por la doctrina diversas denominaciones. De acuerdo con Beatriz Soto Galván se puede hablar de gestación de sustitución, alquiler de útero, maternidad portadora; sin embargo, por la que han adoptado la mayoría de los autores en maternidad subrogada, criticada por ser una expresión poco precisa, más bien periodística, dado que el término maternidad engloba una realidad mucho más extensa que la gestación.¹²

⁹ ROMERO CASABONA, Carlos María. Op. Cit., página 163.

¹⁰ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Adriana. Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, boletín mexicano de Derecho Comparado, número 132. Página 6.

¹¹ RODRIGUEZ LÓPEZ, Dina. Op. Cit., página 100.

¹² SOTO GALVAN, Beatriz. Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bio-derecho. Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, número 1, año 2000, página 276.

Se entiende por maternidad subrogada: “el acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que fungirá como madre de éste”.¹³

En relación a la teoría anteriormente señalada, cabe mencionar que existen diversos aspectos: el primero gira en torno a que en ocasiones la pareja que padece problemas de fertilidad, crea un embrión a partir de sus propios gametos, encargando a una mujer la gestación; el segundo, se da con una pareja que contrata a una mujer para llevar a cabo la gestación con un gameto donado señalando que para este caso, el producto no será hijo ni de la gestante ni de la pareja comitente, y por último se hace mención a la maternidad subrogada, en el caso de que la mujer gestante sea la madre genética.

1. Subrogación total

En este tipo de subrogación la mujer que se contrata es inseminada aportando sus propios óvulos, y posteriormente a la gestación y consecuentemente el parto, ella deberá entregar al recién nacido a los padres biológicos, renunciado a todos los derechos que pudiera tener sobre el menor y acepta la adopción de la pareja.

2. Subrogación parcial

En esta otra, la mujer se contrata única y exclusivamente como gestadora, es decir, aquella que presta su vientre para portar un embrión fecundado in vitro que le ha sido implantado, el cual es procedente de la unión de un espermatozoide con un óvulo de la pareja contratante.

3. Subrogación altruista

Esta se genera cuando la madre que tiene el papel de gestadora, aprueba que se lleve a cabo el procedimiento que se denomina

¹³ Rodríguez López. Op. Cit. página 109.

maternidad subrogada de forma gratuita, por cuestiones de amistad, amor, o parentesco con la pareja que decide contratar. Pues bien, para tal caso, es importante señalar que el papel que juega esta madre es únicamente llevar a cabo el embarazo a un buen término, ya que no aporta material genético propio, sino que éste es aportado por la pareja que contrata.

Por lo anterior establecido es imprescindible señalar que el vínculo que se genera entre los padres que aportan el material genético y la madre sustituta, es decir, puede pasar que la madre sustituta sea la madre de la mujer que no puede llevar en su vientre al feto.

4. Subrogación por un precio

Este se presenta en países como Estados Unidos, en donde se autoriza que la pareja que contrata a una mujer que juega el papel de gestadora, que como ya sabemos es la que ayuda a que el embarazo llegue a un buen término y esta a su vez, efectúa esa actividad a cambio de una contraprestación.

Antoinette Sedillo López expone los argumentos a favor y en contra de llevar a cabo una práctica médica de tal naturaleza.¹⁴

- Los argumentos a favor:
 - La regulación o intervención del Estado viola el derecho de libre procreación a la privacidad.
 - Noción de la libertad contractual.
- Los argumentos en contra:
 - Derogada la paternidad por reducirla a una especie de cultivo.
 - Las mujeres son reducidas a ser simples reproductoras.

¹⁴ SEDILLO LÓPEZ, Antoinette. La regulación de la nueva tecnología de la reproducción y los asuntos que se conservan en privado: un planteamiento para tomar decisiones. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, número 37, enero, marzo de 1990 páginas 450-455

- Se genera un lazo de unión entre la gestante y el feto, y obligar a entregarlo, apenas nace, podría traer consecuencias psicológicas negativas para el bebé.

De lo anterior, se desprende que en cuanto a los elementos que se dan a favor, mencionamos que la intimidad familiar es considerada como una garantía, no obstante, tiene que existir un control no nada más a favor de las parejas que no pueden tener hijos, sino también de la madre sustituta y el producto.

C. Marco jurídico

En relación a este apartado, en nuestra Carta Magna en su artículo cuarto, párrafo segundo se contempla que toda persona tiene el derecho de decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos que desea tener, estipulando que lo debe efectuar de forma libre e informada.

Lo anterior se refiere a tres puntos, el primero, es con respecto a la libertad de decidir si se quiere tener descendencia o no; el segundo, gira en torno a la planificación familiar; y el tercero, por consecuencia del segundo en base al número de hijos que se desea tener. Sin embargo, es un precepto universal que genera polémica, ya que se tiene la idea de que el Estado no puede intervenir en vista de que el ordenamiento constitucional establece la autoridad de decidir en relación a la procreación y por consecuencia debe estar por encima de esto la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, este tema es referente a la salud pública. De tal manera que, por citar un ejemplo, podemos mencionar el momento en

que existe exceso de natalidad, el Estado genera programas de control que luchan por implementar la planificación familiar.

En la actualidad, gracias a estos avances científicos podemos tener del conocimiento si el producto presentará algún problema degenerativo o alguna enfermedad, así como también se podrán manipular los genes y lograr el sexo deseado, por otro lado, sin embargo, no podemos dejar de lado que esto puede generar nuevos problemas en materia familiar con respecto a los temas de filiación, parentesco, así como los derechos y las obligaciones que inherentes tanto a la filiación como al parentesco y con respecto a los lazos que se crean entre madre e hijo y el proceso de gestación.

En relación al párrafo anterior, observamos que se estipula la libertad como uno de los principios de la procreación, sin embargo, debemos de tomar en cuenta los aspectos de que facto se pueden suscitar, y sobre todo analizar lo que implica el hecho de que intervenga el poder público para establecer limitantes en este rubro.

Los preceptos relativos a la competencia que en materia de salud se determina para los entes de gobierno, se encuentran principalmente en los artículos 4º párrafo tercero, artículo 73, fracción XVI y artículo 22 Base Primera, fracción V inciso i, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. Preceptos constitucionales.

Artículo 4o.- *(Se deroga el párrafo primero).*

Párrafo segundo.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Párrafo tercero.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los

servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Artículo 73. *El Congreso tiene facultad:*

XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

Artículo 122.

Base Primera.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

V.- La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

i).- Normar la protección civil; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; los servicios de seguridad prestados por empresas privadas; la prevención y la readaptación social; la salud y asistencia social; y la previsión social.

2. Proyecto de Ley

Esta iniciativa como su nombre lo dice, se presentó para ser aplicada en el Distrito Federal, la cual se denomina iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de maternidad subrogada del Distrito Federal.

Este proyecto se presentó por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, en la V Legislatura de la Asamblea

Legislativa del Distrito Federal, en la cual se especifica que es preciso otorgar certeza jurídica al problema de la infertilidad como un asunto que debe resolver la salud pública, basándose en principios de autonomía, dignidad, universalidad e información.

Inicia con la expresión de la definición de maternidad, señalando lo siguiente: “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”.¹⁵

Este proyecto en su título primero se estipula primero artículo, se estipula tanto el objeto de la misma como la definición de maternidad subrogada.

Título primero. Capítulo único. Disposiciones generales.

Artículo 1.- *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.*

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer unidos por matrimonio o que viva 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 el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

En relación a este precepto, podemos señalar que existe un vacío legal, ya que si analizamos, este acto jurídico, solamente está permitido para un hombre y una mujer que estén en matrimonio o en concubinato,

¹⁵ Iniciativa con Proyecto de Decreto. Op. Cit., página 4.

por lo tanto, una persona soltera no podrá ejercer este derecho, por otro lado, como ya sabemos en el Distrito Federal se elaboró una reforma en donde se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y este precepto jurídico no incluye a este tipo de parejas.

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

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

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

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

I.- Código Civil: Código Civil para el Distrito Federal;

II.- Código Penal: Código Penal para el Distrito Federal;

III.-DIF-DF: Al Organismo Público Descentralizado denominado Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;

IV.- Filiación: Relación que existe entre el padre o la madre y su descendencia, y se encuentra sujeta a lo dispuesto por lo que establece el artículo 338 del Código Civil vigente, lo dispuesto en esta Ley y la legislación del orden común vigente;

V.- Implantación de mórula: Implantación de mórula o huevo humano con fines de reproducción mediante la práctica médica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, cuyas siglas son FIVET aplicada en su variante homóloga;

VI.- Interés superior del menor: La prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de

cualquier otra persona, en los términos que establece el Derecho Internacional Público;

VII.- Ley de Salud: Ley de Salud para el Distrito Federal;

VIII. Maternidad Subrogada: La práctica médica consistente en la implantación de mórulas humanas en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su carga o material genético y que concluye con el nacimiento;

IX.- Mujer gestante: Mujer con capacidad de goce y ejercicio que a título gratuito se compromete mediante un instrumento jurídico, denominado Instrumento para la Maternidad Subrogada, a llevar a cabo la gestación del producto de la fecundación de una pareja unida mediante matrimonio o concubinato que aportan su carga o material genético y cuya obligación subrogada concluye con el nacimiento. A quien le corresponderán los derechos derivados del estado de ingravidez hasta el nacimiento;

X.- Madre Subrogada: Mujer con capacidad de goce y ejercicio que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que aporta su material genético para la fecundación, y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación con las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la maternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la maternidad biológica;

XI.- Notario: Notario Público del Distrito Federal;

XII.- Padre Subrogado: Hombre con capacidad de goce y ejercicio que aporta su material genético para la fecundación y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación, a las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la paternidad, velando por el interés

superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la paternidad biológica;

XIII.- Personal de salud: Profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud;

XIV.- Médico tratante: Médico especialista en infertilidad humana, que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la maternidad subrogada;

XV. Instrumento para la Maternidad Subrogada: Instrumento suscrito ante un Notario, en el que se establece el acuerdo de voluntades a título gratuito mediante el cual una mujer con capacidad de goce y ejercicio se compromete gestar el producto fecundado e implantado en su útero y gestarlo hasta las 40 semanas de embarazo o antes, por existir prescripción médica; lo anterior en beneficio de dos personas unidas mediante matrimonio o que viven en concubinato y que aportan su carga o material genético a través de un ovulo y un espermatozoide fecundados e implantado en el útero de la mujer que se faculta como mujer gestante y que concluye con el nacimiento;

XVI. Ley: Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal;

XVII.- Registro Civil: A la Dirección Ejecutiva del Registro Civil, que ejerce sus atribuciones registrales a través de los Jueces del Registro Civil;

XVIII.- Secretaría de Salud: A la Secretaría de Salud del Distrito Federal;

XIX. Tutela: A la Tutela que establece el Título Noveno del Código Civil vigente y que tiene por objeto la protección de los menores que nacen por maternidad subrogada y en los casos de fallecimiento de ambos padres subrogados.

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

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

Título segundo, de la maternidad subrogada.

Capítulo único. De las obligaciones de los médicos tratantes para la práctica médica de la maternidad subrogada.

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

Artículo 7.- *Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. Queda estrictamente prohibida la práctica de crioconservación de gametos humanos que no sea con el fin reproductivo, así como la conservación de gametos humanos que tenga por objeto la disposición de gametos con fines de lucro o prácticas homólogas que atenten contra la dignidad humana.*

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

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

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

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

I.- La madre subrogada posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

II.- El padre subrogado se encuentra plenamente convencido para aportar su material genético para la implantación,

III.- La mujer gestante se encuentra en buen estado de salud.

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

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

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

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

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

*Título tercero del instrumento de la maternidad subrogada.
Capítulo primero. DE las formalidades del instrumento de la maternidad subrogada*

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

I.- Ser habitantes del Distrito Federal, hecho que deberá ser acreditado a través de una constancia de residencia, expedido por autoridad competente;

II.- Poseer capacidad de goce y ejercicio.

III. La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación de la mórula, y manifieste su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir su relación subrogada, respecto a el menor y los padres subrogados con el nacimiento;

V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece los artículos 10 fracciones III y XI de la presente Ley.

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

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

I.- Deberá suscribirse por todas las partes que intervienen, estampando su nombre y firma en el mismo;

II.- Suscribirse ante Notario Público, presentando para tal efecto los documentos descritos en los artículos 11 y 14 de esta Ley;

III.- Contener la manifestación de las partes de que el Instrumento se suscribe sin ningún objeto de lucro, respetando la dignidad humana y el interés superior del menor.

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

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

I.- Limitaciones al acceso de la atención sanitaria prenatal y postnatal por parte de las instituciones de salud públicas a la mujer gestante;

II.- Limitación al derecho del menor para que conozca su identidad personal, que trae aparejada la obligación de que acceda a un nombre y apellidos propios y asegurar este derecho incluso mediante nombres supuestos;

III.- El derecho del menor a la protección del Estado incluso a través de la Tutela que establece el Código Civil;

IV.- El derecho de la mujer gestante a decidir libremente respecto a la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana en los términos que establece el artículo 144 del Código Penal, sin que sea causa de responsabilidad civil, en términos de la legislación vigente.

Artículo 17.- *El Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente el feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante. Se entiende por bienestar integral aquel que busca la satisfacción de las necesidades alimentarias y de desarrollo personal en los términos que establece el Código Civil.*

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

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

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

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

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

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

Artículo 24.- *El Instrumento de Maternidad Subrogada formaliza el acuerdo de voluntades para la Maternidad Subrogada.*

CONCLUSIÓN

Es cierto que la maternidad subrogada es una realidad ante la cual la legislación mexicana debe reaccionar. Se requiere contar con un marco normativo que regule esta práctica, de forma que se alcance un equilibrio entre el derecho de los padres, la seguridad de las mujeres gestantes y sobre todo, el bienestar superior de los menores que nacen dentro de esta modalidad de gestación.

En relación a la creación de nuevas normas, se requiere voluntad y creatividad, cuidando no introducir disposiciones ineficaces o que puedan ser un blanco fácil para vulnerar derechos. Son varios los aspectos que deben considerarse, entre ellos la jurisdicción cuando esta práctica traspase fronteras; de ahí se desprende otra inquietud, dónde ubicar esta figura dentro de la legislación, o qué características deben reunir los padres, entre otros.

REFERENCIAS

ALKORTA IDIAKEZ, Itziar. Regulación jurídica de la medicina reproductiva. Derecho español y comparado, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2003

HERNÁNDEZ RAMIREZ, Adriana. Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, boletín mexicano de Derecho Comparado, número 132.

Iniciativa con Proyecto de Decreto por que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, <http://www.scribd.com/doc/36185692/12-Iniciativa-Maternidad-Subrogada> consultada el 10 de Octubre del 2011 a las 18:51 hrs.

RODRIGUEZ LÓPEZ, Dina. Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero como Objeto de Contrato. Revista de Derecho Privado, México, nueva época, año IV, número 11, mayo-agosto de 2005,

ROMERO CASABONA, Carlos María. Genética y derecho, responsabilidad jurídica y mecanismos de control. Editorial Astrea, 1ª edición, Buenos Aires, 2003.

SEDILLO LÓPEZ, Antoinette. La regulación de la nueva tecnología de la reproducción y los asuntos que se conservan en privado: un planteamiento para tomar decisiones. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, número 37, enero, marzo de 1990 páginas 450-455

SOTO GALVAN, Beatriz. Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bio-derecho. Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, número 1, año 2000.