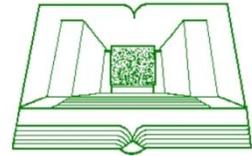


SPI-ISS-28-10

DIRECCIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

Subdirección de Política Interior



Centro de
Documentación,
Información y Análisis

**MATERNIDAD SUBROGADA
ESTUDIO TEÓRICO CONCEPTUAL Y DE
DERECHO COMPARADO
(Primera Parte)**

Mtra. Claudia Gamboa Montejano
Investigadora Parlamentaria

Octubre, 2010.

Av. Congreso de la Unión Núm. 66; Col. El Parque; Delegación Venustiano Carranza;
C.P. 15969 México, DF; Teléfono: 50360000 extensiones: 67033, 67036 y 67026.

E-mail: claudia.gamboa@congreso.gob.mx

MATERNIDAD SUBROGADA
ESTUDIO TEÓRICO CONCEPTUAL Y DE DERECHO COMPARADO
(Primera Parte)

ÍNDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	2
RESUMEN EJECUTIVO	3
MARCO TEORICO CONCEPTUAL	4
- Persona física	4
- Engendrar, procrear, progenitor, consanguíneo, maternidad, etc.	4 5
- Parentesco: Grados y líneas, clases, consecuencias jurídicas	7
- Filiación: Innovaciones, filiación biológica y jurídica.	
- Reproducción asistida: Gen, genética, información genética, Técnicas.	12 16
- Maternidad subrogada: concepto, clases.	
DERECHO COMPARADO	19
PAÍSES QUE LA PROHÍBEN	
- Alemania	20
- Australia	22
- Francia	22
- Holanda	23
- España	23
PAÍSES QUE REGULAN Y PERMITEN LA MATERNIDAD SUBROGADA	24
- Brasil	24
- Canadá	26
- Escocia	27
- India	27
- Rusia	28
- Suecia	28
PAÍSES QUE NO CUENTAN CON REGULACIÓN EXPRESA	
- Argentina	29
- Colombia	29
- Costa Rica	32
- Estados Unidos de América	32
- Inglaterra	34
OPINIONES ESPECIALIZADAS	36
CONCLUSIONES	48
ANEXOS	51
FUENTES DE INFORMACIÓN	57

INTRODUCCION

Los diversos avances científicos y tecnológicos, de la última década han obligado a la ciencia jurídica expresada de manera formal en un contexto Estatal, a través de las Leyes emanadas de un órgano legislativo, de ir acorde con los nuevos tiempos, y se considera que así como hay leyes en aeronáutica, toda vez que ya es posible hacer viajes aéreos a través de aeroplanos y aviones, también en los alcances médicos es necesario regular lo que ya es posible tangiblemente.

Esto en referencia a la posibilidad de la subrogación materna, entiéndase reemplazo de úteros maternos, lo cual hace posible que una mujer literalmente tenga el hijo de otra pareja, involucrándose por ello tres personas en dicho proceso de concepción, es decir, de dar vida a un ser humano, siendo el que aporta el espermatozoide, la que aporta el ovulo, y la que proporciona el útero donde éste habrá de desarrollarse toda la gestación de los nueve meses, para que sea posible el nacimiento de una persona viable jurídicamente hablando.

Si bien esto médicamente es posible, la cuestión ahora, es dar las herramientas jurídicas necesarias para que exista la seguridad jurídica entre las partes que intervienen en este asunto, ya que el mismo rompe los esquemas hasta ahora establecidos en la legislación en la materia, así como de las implicaciones civiles que habrán de tener lugar.

Se abarca en una primera parte de este trabajo de análisis, un marco teórico conceptual, que aborda una serie de conceptos ligados con el tema, así como la exposición de un panorama general de los que sucede en otros países, en cuanto a su legislación, clasificándolos en aquellos que lo prohíben, los que lo permiten o los que no lo han regulado de manera expresa, siguiendo con opiniones especializadas.

En la segunda parte¹ se estudia a quien corresponde en todo caso, la competencia de esta legislación, si a la federación o las entidades locales, o incluso a ambas, mostrando algunas reflexiones en este rubro, principalmente en materia de salud, así como las principales iniciativas presentadas en el tema, a nivel federal.

Existe mucha controversia de que el Derecho se haga cargo de este tipo de cuestiones aun no cimentadas en la ideología de nuestro país, saliendo a la discusión cuestiones, religiosas y filosóficas, entre otras, pero este suceso es necesario verlo eminentemente desde un aspecto científico y jurídico, si queremos cubrir la gran laguna jurídica que al respecto existe, y que ya otros países han cubierto a través de leyes y normatividad que protege a las partes involucradas, principalmente al niño concebido de esta forma.

¹ Ver: SPI-ISS-29-10 “MATERNIDAD SUBROGADA. Análisis de las Iniciativas presentadas en el tema, a nivel Federal, (segunda parte)”. Dirección en Internet: http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi_actual.htm

RESUMEN EJECUTIVO

En esta PRIMERA PARTE de investigación sobre maternidad subrogada, se abordan los siguientes puntos.

MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

En esta sección, se hace referencia de los siguientes conceptos, -los cuales facilitaran el entendimiento del estudio en su conjunto-: Persona física; Engendrar, procrear, progenitor, consanguíneo, maternidad, etc., Parentesco: Grados y líneas, clases, consecuencias jurídicas; Filiación: Innovaciones, filiación biológica y jurídica; Reproducción asistida: Gen, genética, información genética, Técnicas; Maternidad subrogada: concepto, clases, entre otros.

DERECHO COMPARADO.

En este rubro, de los países analizados, se consideró pertinente clasificarlos en tres grandes secciones, de acuerdo al tipo de regulación o no que presentaban cada uno de ellos, presentándose de la siguiente forma:

PAÍSES QUE LA PROHÍBEN:

- Alemania, Australia, Francia, España y Holanda.

PAÍSES QUE REGULAN Y PERMITEN

- Brasil, Canadá, Escocia, India, Colombia, Rusia, y Suecia.

PAÍSES QUE NO CUENTAN CON REGULACIÓN EXPRESA:

- Argentina, Costa Rica, Estados Unidos de América, Inglaterra.

OPINIONES ESPECIALIZADAS.

Se finaliza con la muestra de opiniones y argumentación especializada en el tema de la maternidad subrogada, los cuales nos permiten tener una visión más completa de esta problemática social, médica y jurídica, previendo que es mejor en todo caso: prohibirla totalmente; regularla y ayudar así a las partes intervinientes a tener mayor certeza jurídica o por el contrario dejar al libre arbitrio de las personas involucradas en dicho proceso de gestación *sui generis*, independientemente de las implicaciones que ello pueda tener.

Cabe señalar que se anexa un formato de contrato en materia de maternidad subrogada, con la estipulación mínima que se considera deberá de tener en todo caso un instrumento jurídico de esta índole.

MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

En el tema de la subrogación de útero o materna, son varios los conceptos y definiciones que se interrelacionan y deben de conjugarse para poder explicar y tener una idea aproximada de lo que se está hablando, ya que conceptos tales como familia, persona, madre, concepción, así como las nuevas técnicas en las que una mujer puede ser inseminada artificialmente para procrear y concebir un hijo con genética diferente a la suya, entre otros aspectos, deben de ser considerados de forma precisa para que pueda vislumbrarse del nuevo paradigma de origen de la vida y de quien o de quienes se deriva la misma, al que se está haciendo referencia al abordar este tema.

Es así, como a continuación, se abordan distintos aspectos relacionados con la subrogación materna, empezando por aquellos términos más básicos relacionados con el tema, como son los siguientes:

PERSONA FÍSICA.

“La determinación del momento en que la personalidad jurídica de un ser humano inicia ¿a partir de cuándo el hombre o la mujer comienzan a ser personas para el derecho? Surge como interrogante y la primera respuesta a esta pregunta la ofrece la teoría de la concepción. Se es persona desde el momento de la concepción. La imposibilidad de determinar el momento preciso en que el hecho ocurre es el inconveniente más serio de esta postura; además muchas veces la concepción se ha producido y se presenta la pérdida del producto sin que la mujer haya siquiera tenido noticias sobre su estado de gravidez; por lo tanto, no se produce ninguna consecuencia jurídica”²

ENGENDRAR. v. t. Procrear, dar existencia. // Fig. Causar, originar.³

PROCREAR. v.t. Engendrar, multiplicar una especie, dar vida (ú.t.c.i.): sólo tenía en su mente la idea de procrear.⁴

PROGENITOR, RA. m. y f. Pariete en línea recta, ascendiente de una persona. // - Pl. Antepasados, padres.⁵

² Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs. p. 713-715

³ Diccionario Enciclopédico Larousse. Edición 1999. Ramón García –Pelayo y Gross. décima edición 1ra. impresión 1998. Pag. 340.

⁴ Idem. Pag. 697.

⁵ Idem. Pag. 698.

CONSANGÜNEO A. Adj. y s. Dícese de los hermanos hijos de un mismo padre y de madre diferente. // Dícese de las personas con un antepasado común.⁶

CONSANGÜINIDAD.

{Derecho} (del lat. consanguinitas, -atis.) f. O vínculo de sangre, es aquel existente entre dos personas que se funda en que una desciende de la otra, o en que ambas tienen un ascendiente común. [sust. fem.] Unión, por parentesco natural, de varias personas que descienden de una misma raíz o tronco.⁷

MATERNIDAD

De materno, del latín maternus. Estado o cualidad de madre. La maternidad es la condición natural y necesaria de reproducción que permite la sobrevivencia del ser humano.⁸

PATERNIDAD

“Del latín paternitasatis, condición de padre. Al igual que la maternidad, la paternidad tiene diversos efectos jurídicos: en relación a la filiación, a los alimentos, a la patria potestad, etc. Sin embargo, la figura que más relevancia tiene, por los problemas que conlleva y por ser esta la causa de las otras relaciones, es la filiación.”⁹

PARENTESCO

“La procreación origina una relación biológica entre los progenitores y sus descendientes, pero además vincula a las personas que descienden de un progenitor común. Estas relaciones aparecen en forma espontánea, y el derecho las toma en cuenta para crear un vínculo jurídico denominado parentesco. Sin embargo, este vínculo también puede generarse por actos jurídicos, como el caso del matrimonio o la adopción.

El parentesco une a los miembros de un grupo familiar del cual se derivan facultades, derechos, deberes y obligaciones. Pero al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia limita el círculo del grupo familiar. El parentesco es una manifestación primaria de la solidaridad social. Halla su razón en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, matrimonio, el concubinato y la adopción”¹⁰

“El parentesco implica en realidad un estado jurídico, por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas. Esta situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados permite la aplicabilidad constante de todo estatuto familiar”¹¹

Grados y Líneas

“El parentesco se determina por grados y líneas. Cada grado se constituye por la generación que separa a un pariente de otro. La serie de grados forman líneas que pueden ser materna o paterna

⁶ Idem. Pag. 198.

⁷ Fuente: En. Diccionario Bufete jurídico: herramientas de vanguardia en informática jurídica: Software Visual: versión enero 2010 [México] CD-R 349.72 B929b MAY 2008.

⁸ Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, 2002. Pág. 32 a la 34.

⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V (M-P), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002, págs. 919.

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Ob. Cit. págs. p. 153.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Derecho de Familia*. 5ª. Ed., México, Porrúa, 1980, y. II. p. 153.

en razón de que sean la madre o el padre el progenitor común. Todo individuo tiene forzosamente en forma natural dos líneas de parentesco derivadas de sus progenitores.

...

Los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que haya de uno o de otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. Se diferencian en igual o desigual, según que al ascender por una de ellas y descender por la otra en cualquiera de ellas haya menor número de grados o generaciones.

*Por lo que hace a los hermanos, pueden ser descendientes del mismo padre y madre o los llamados medios hermanos, es decir, descendiente de la misma madre o la misma del mismo padre solamente. Las consecuencias jurídicas son diferentes con respecto a los hermanos y medios hermanos, tanto en el derecho sucesorio como en la obligación alimentaria.*¹²

Clases de Parentesco

“Existen reconocidos por la ley tres tipos de parentesco: por consanguinidad, por afinidad y civil, pero todos ellos deben estar declarados y reconocidos legalmente.

1. Parentesco por consanguinidad.

Es parentesco por consanguinidad consiste en el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. La Ley asimila otras relaciones al parentesco por consanguinidad, como la que surge entre el hijo producto de una reproducción asistida y quienes la consintieron, o el vínculo entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél.

El parentesco se establece una vez determinada la relación de la persona con su madre. Esta determinación se debe hacer en las formas que la ley señala, según se trate de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

2. Parentesco por afinidad.

El de afinidad es el parentesco adquirido por matrimonio o por concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Ni el matrimonio ni el concubinato crean lazos de parentesco entre dos familias, ni entre los cónyuges no concubinos, solamente se establece entre en cónyuge o concubino y la familia del otro.

3. Parentesco civil.

El parentesco civil nace en el muy limitado caso de que adoptante y adoptado estén ligados por un parentesco consanguíneo. Bajo tal supuesto, los derechos y obligaciones se limitan a los que intervienen en el acto, sin trascender a los demás parientes.

Consecuencias jurídicas del parentesco

Los efectos del tipo de parentesco se que se trate. El consanguíneo produce consecuencias, en la línea recta, sin límite de grado; en la colateral, hasta el cuarto grado. Entre ellas, dar y recibir alimentos; derecho a heredar por sucesión legítima; obligación de desempeñar el cargo de tutor legítimo, y los impedimentos para contraer matrimonio. Otros efectos se refieren a ciertas prohibiciones o incapacidades para jueces y magistrados de conocer asuntos que sean en parte alguno de sus parientes o a la tacha de testigos.

¹² Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs. p. 783-785.

El parentesco por consanguinidad en línea recta en primer grado entre los progenitores y sus descendientes recibe el nombre especial de "filiación", y genera especiales efectos, distintos de lo que cualquier otro parentesco, entre ellos el ejercicio de la patria potestad, el derecho al nombre familiar y el estado de familia, que se adquiere en relación con todo el grupo familiar.

El parentesco por afinidad produce, efectos precarios de tipo negativos, en cuanto impide la intervención de parientes afines en los casos en que expresamente lo determine la ley: prohibiciones, limitaciones o impedimentos para celebrar matrimonio con los ascendientes o descendientes del cónyuge; esto, claro, para el caso de que el matrimonio se haya disuelto. También se refleja en incapacidades para jueces y magistrados, tacha de testigos y demás que la ley señale¹³

Filiación.

"Existe un consenso en considerar a la relación entre un padre y una madre con su hijo, como la más estrecha que existe entre dos personas. Su importancia deriva de la gran responsabilidad que implica haber engendrado a un hijo al cual hay que proteger, formar y garantizar que llegue a la edad adulta con capacidad para desenvolverse en el mundo.

La fuente de la filiación es la procreación biológica. Todo ser humano tiene un padre una madre. Este hecho natural es aceptado, reconocido y regulado por el derecho. La filiación es, en principio, una relación biológica entre progenitores y descendientes, la cual produce consecuencias jurídicas, después de su establecimiento en los términos decretados por la ley. La filiación referida a la madre se denomina maternidad, y al padre, paternidad.

La maternidad se conoce de manera directa a través del hecho natural del parto, se da igual dentro o fuera del matrimonio. La paternidad, hasta fechas recientes, sólo podía ser conocida en forma mediata a través de suposiciones, que el derecho ha establecido como presunciones, para afirmar que el embarazo de una mujer es consecuencia de las relaciones sexuales con determinado hombre. Estas presunciones parten del indicio del momento en que la mujer da a luz, para establecer la duración probable del embarazo y determinar, si no la fecha precisa, sí una probable de la concepción.

Los hijos pueden nacer dentro o fuera del matrimonio; ser la consecuencia de técnicas de reproducción asistida o la filiación puede establecerse voluntariamente por medio de una adopción. Sin embargo, la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

La diferencia entre los distintos orígenes de la filiación está en la forma de su prueba, pero una vez establecida la filiación crea un estado jurídico permanente reconocido por el derecho.

La correcta orientación que el sistema jurídico imprima a la filiación permite la mejor garantía de protección a los derechos humanos de los niños, considerados por la doctrina, los tratados y convenciones internacionales y la legislación nacional como preferentes, en relación con los derechos de los progenitores.

Las presunciones, la posibilidad de investigar la paternidad y la maternidad, la aceptación de los modernos medios de prueba y de las técnicas de reproducción asistida, garantizan el derecho de los niños a vincularse a sus padres, o al menos, a alguno de ellos. Esta vinculación

¹³ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs. p. 783-785.

conlleva el derecho a pertenecer a un grupo familiar, a un nombre, a conocer sus orígenes genéticos, a ser alimentado y protegido y hacer efectivos todos los derechos y obligaciones que la ley conceda, entre ellos, sucesión legítima, tutela legítima, posibilidad de constituir patrimonio de familia, así como determinadas prohibiciones.¹⁴

Innovaciones en la filiación: Filiación biológica y filiación jurídica

Normalmente coincide la filiación biológica con la jurídica, pero no siempre es así. Si los hijos nacidos fuera del matrimonio no son reconocidos por sus progenitores, estaremos frente a un caso de filiación biológica, pero no jurídica. También puede darse el caso contrario, una filiación jurídica sin sustento biológico cuando un hombre o una mujer reconocen a un hijo extramatrimonial a pesar de que éste no ha sido engendrado por ellos.

Caso aparte es el de la filiación adoptiva en el cual la relación jurídica se basa en el consentimiento manifestado para establecer la filiación y no en la relación biológica.

Sin duda los avances médicos y genéticos han generado una gran gama de posibilidades que permiten y requieren un serio análisis. La fecundación asistida permite establecer vínculos jurídicos aun cuando no haya relación biológica, o la prueba genética, que permite establecer la relación biológica primero para después establecer la jurídica.¹⁵

Todos los anteriores conceptos derivan en un concepto mucho más amplio y complejo, el cual abarca diversos aspectos, ya sea sociológico, psicológico, jurídico, histórico, etc., ya que se considera la célula de toda comunidad y donde empieza todo el andamiaje de socialización primaria y todo lo que ello implica posteriormente, siendo éste el siguiente:

FAMILIA.

I. (Del latín familia). En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción, por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Éstos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad, o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio, que coincide con el concepto de la gens (linaje).

La palabra "familia" tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido, puede hablarse de la "familia doméstica" en oposición a la "familia gentilicia". Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de éstos (nietos), aunque no vivan en la misma casa.

...

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs. 256.

¹⁵ Ibidem. págs. 876.

II. En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, esos tres datos aparecen desde los orígenes de la familia, de tal forma que fue requiriéndose la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos, que sustituyó a la promiscuidad sexual que primero existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad, esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica más allá de la horda.

...

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales, a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal. ...

...

III. En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y dado unidad de dirección al grupo familiar por medio de ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos, los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que las disposiciones referentes a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger a su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad (a. 138 ter, CC).

Entre los miembros de la familia se generan relaciones jurídicas denominadas familiares. Las relaciones jurídicas familiares generan deberes, derechos y obligaciones entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares (aa. 138, quáter, quintus y sextus, CC).

De allí podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas familiares que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, el parentesco y el concubinato.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, puede observarse, como una consecuencia del intervencionismo del Estado en los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de éstos en relación con sus progenitores, ha venido sufriendo mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de seguridad social y de defensa de los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere de la fuerza de trabajo de los miembros de la familia, quienes deben prestarla a una edad temprana, para allegar recursos económicos a la familia, lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar en cuanto exige que ambos cónyuges y los hijos, a veces desde la niñez, pasen una gran parte de las horas del día fuera del hogar.¹⁶

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana F-I Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002. Pág. 41 a la 43.

Otro punto de vista sobre la familia, es el siguiente, que aporta elementos complementarios al anterior concepto.

“Las relaciones jurídicas familiares generan deberes derechos y obligaciones de las personas vinculadas por los lazos del matrimonio, parentesco o concubinato, con lo que queda establecido dentro de un ordenamiento jurídico que la familia no se encuentra formada únicamente por los lazos del matrimonio o por el propio parentesco-filiación.

... Las relaciones familiares pueden ser patrimoniales o no patrimoniales, porque fundamentalmente se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano (como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco) principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

La familia, no cabe duda, es un elemento esencial para la conformación de todas nuestras realidades sociales. En ella vivimos, nos movemos y somos, en ella encontramos nuestra esencia, nuestro origen y nuestra razón de ser. Los cambios que en ella se suscitan reflejan los cambios que nuestra realidad social sufre a diario. Encontrar en esos cambios una veta muy redituable de análisis para todas las ciencias, en especial para las ciencias sociales y humanas, debe ser un deber de todos”¹⁷

Es importante ver como la Declaración Universal de Derechos Humanos resume el término de Familia, al señalar que:

Artículo 16 ¹⁸

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

Es así, como dentro del ámbito eminentemente jurídico se desprende del Derecho Civil una disciplina denominada Derecho de Familia, la cual, como lo señala la siguiente definición, se ocupa a grandes rasgos de:

Derecho de Familia.

“El derecho de familia crea tres instituciones fundamentales: matrimonio, filiación y parentesco, y regula ciertas situaciones de hecho: concubinato, separación de los cónyuges y acogimiento de menores. De la primera se derivan regímenes patrimoniales, la nulidad y el divorcio; de la segunda, la patria potestad, investigación de la paternidad y la adopción, y de la tercera la obligación alimentaria (que también surge entre cónyuges y entre divorciados) la tutela legítima y la sucesión legítima”¹⁹

Teniendo claros los conceptos anteriores, que otorgan una visión general para poder entender mas cabalmente el tema de la maternidad subrogada comenzaremos

¹⁷ Participación de la Sra. Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el Congreso Internacional “La familia hoy derechos y deberes”, en el Centro de negocios y comercio de la ciudad de México, el 6 de noviembre de 2003. Persona, derecho y familia: Fundamentos del derecho de la familia. p. 35. Dirección Web:

<http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/PERSONA%20DERECHO%20Y%20FAMILIA.pdf>

¹⁸ Artículo 16: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fuente: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Ob. Cit. p. 743-753.

por puntualizar que la reproducción humana es un hecho natural y biológico por el cual hombre y mujer procrean un nuevo ser fruto de su unión sexual, dentro de los vínculos matrimoniales o extramatrimoniales, ya que en algún momento de su vida, el ser humano desea tener descendencia, perpetuar la especie, y de esta forma verse proyectado de alguna manera en ese hijo (a) que llevará indudablemente nuestra carga genética y que por lo tanto, heredará de nosotros características físicas, psíquicas, costumbres, tradiciones, etc.

Sin embargo, existen casos en los que no es posible que la reproducción entre un hombre y una mujer sea de manera natural, o simplemente no hay el deseo en que esto sea así, y debido a los logros y avances científicos de nuestra época, se ha logrado, además de que la inseminación artificial sea posible, que el producto derivado de la misma pueda ser implantado en un tercer útero, en el cual se permitirá que se gesté durante el tiempo adecuado el embrión humano resultado de la unión de un ovulo y un espermatozoide de terceros, en sus distintas modalidades como podrá ver enseguida.

Se empieza con los elementos más básicos, como en la sección anterior, desarrollándose posteriormente aquellos términos que explican en qué consisten las distintas modalidades de inseminación artificial y maternidad subrogada.

GEN m. Elemento del cromosoma de la célula que condiciona la transmisión de los caracteres hereditarios. (Pl. genes.).²⁰

GENÉTICA (del gr. Génesis, engendramiento, producción). f. A., Erblehre; F., génétique; In., genetics; It. Y P., genética. Ciencia que trata de la reproducción herencia, variación y del conjunto de fenómenos y problemas relativos a la descendencia.²¹

INFORMACION GENETICA. La procedente del DNA cromosómico y que es transmitida por el RNA mensajero, según la disposición de sus bases nitrogenadas, y que sirve para que la síntesis proteica se realice en forma específica en cada especie e individuo.²²

²⁰ Larousse Diccionario Enciclopédico. Edición 1999. Ramón García-Pelayo y Gross. Décima Edición. 1ra. Impresión. Pag. 376.

²¹ Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 13ª. Edición. Masson Año. Pag. 540.

²² Ibidem. Pag. 650.

GAMETO (del gr. gameté, esposa, o gametés, marido). m A., Gamet; F., In. e It., gamete; P., gameta. Célula sexual; masculina o femenina. II En el ciclo sexual de ciertos protozoos, elemento celular que se une con otro para formar el cigoto; macrogameto y microgameto.²³

Una vez expuestos estos conceptos básicos, nos enfocamos a lo siguiente:

Reproducción asistida

“Se designan así todas aquellas manipulaciones científicas encaminadas a producir la gestación. Estos procedimientos se justifican cuando están destinados a remediar un problema de infertilidad o de imposibilidad para la procreación, y en todo momento con respeto al punto de vista moral, cultural y social de la pareja que se somete al procedimiento y de la sociedad en general. Además, estos procedimientos deben realizarse en instituciones autorizadas en las cuales se garanticen las condiciones generales de salud y de conocimientos científicos.

La fecundación in vitro se realiza fuera del claustro materno, y puede presentar variantes, tomando en cuenta el origen del semen y de los óvulos, y si el óvulo fertilizado se implanta en la mujer que lo aportó o en otra que solo lo gestará. La Ley General de Salud y los reglamentos especiales regulan la práctica médica de estas técnicas de reproducción. A los códigos civiles locales corresponde regular sus efectos jurídicos. El Código Civil del Distrito Federal admite la práctica de inseminación artificial al establecer que los cónyuges tienen derecho a emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este mismo ordenamiento considera que existe parentesco por consanguinidad entre el hijo nacido como consecuencia de una reproducción asistida y las personas que consintieron en ella²⁴

“Los avances científicos en el campo de la genética y de la biología han obligado al legislador a adoptar soluciones jurídicas concretas, generalmente partiendo de determinados criterios éticos que, en ocasiones, entran en conflicto con la ética individual o libertad de conciencia. Pues bien, una de estas cuestiones es la llamada gestación de sustitución...La gestación de sustitución ha suscitado un intenso debate en el ámbito social, ético y jurídico, que continúa vigente porque en la práctica seguimos encontrando casos de gestación de sustitución que generan conflictos de difícil solución y que revelan, sin duda, la complejidad de este fenómeno.”²⁵

Cabe enfatizar que al principio esta reproducción de descendencia era entendida dentro de la unión conyugal,²⁶ posteriormente con los cambios de la sociedad, y la consecuente implantación de nuevos usos sociales, se instituyeron legalmente las uniones de hecho, dándoseles un tratamiento en cuanto a los aspectos patrimoniales y en cuanto a los aspectos de filiación, a fin de proteger de manera eficaz a estas uniones y a las relaciones que se generan dentro de ellas y con terceros. Lo anterior, llevo a que la generación de vínculos de filiación, tanto a nivel matrimonial como extramatrimonial

²³ Ibidem. Pag. 531

²⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs.

²⁵ Souto, Galvan Beatriz. “Aproximación de la gestación de sustitución desde la perspectiva del Bioderecho”. Foro, Nueva época, núm. 1/2005: 275-292, Universidad de Alicante. p. 276.
En: <http://revistas.ucm.es/der/16985583/articulos/FORO0505110275A.PDF>

²⁶ Es decir: ambos progenitores contaban con lazos matrimoniales que los unían y por lo tanto el nacimiento del nuevo ser se daba dentro de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, presunción del Derecho Romano que consagra que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido.

pareciera no tener inconvenientes pues se asume que entre la filiación biológica y la filiación legal existe una correlación íntima y no existe contraposición entre ambas.

Con el paso del tiempo y progreso en la ciencia, han sido descubiertas técnicas a través de las cuales los seres humanos que de forma natural no pueden crear vida (tanto hombre o mujer ya sea por deficiencia en la calidad o cantidad de sus gametos) pueden lograr tener descendencia.

Esterilidad e Infertilidad

Para entender estos aspectos debemos entender por *"...esterilidad a la incapacidad de una pareja para lograr un embarazo luego de un año de búsqueda sin medidas contraceptivas, mientras que la infertilidad es aquel problema en el que las parejas conciben, pero cuyos fetos no alcanzan viabilidad."*²⁷

Por lo que la esterilidad, masculina y femenina, significa la imposibilidad definitiva de concebir naturalmente por causa de una anomalía en la estructura o en la función de los órganos genitales, la infertilidad no implica necesariamente la existencia de anomalías o procesos irreversibles (esterilidad relativa).

Son diversos los supuestos que se presentan como las causas que originan los problemas de fecundación, siendo las más frecuentes las siguientes:

- 1) Cuando sea imposible mantener relaciones sexuales con normalidad.
 - a) Por impotencia en el hombre la cual puede ser **coeundi o generandi**, en el primer caso nos referimos a la imposibilidad para realizar el coito sexual o unión carnal por incapacidad de erección del miembro viril. La doctrina la denomina "impotencia absoluta" y sus causas pueden ser: la agnesia peneana, malformaciones congénitas del pene, la denominada impotencia orgánica (parapléjicos), lesiones graves en el pene, etc. a nivel local; dentro de las de orden patológico se consideran las intoxicaciones graves como la drogadicción y la toxicomanía en algunos casos amén del alcoholismo crónico y otras formas como la denominada ahora impotencia psíquica entre otras. El segundo caso (impotencia *generandi*) es la imposibilidad de procrear o fecundar pero teniendo el individuo la capacidad de realizar el coito o unión sexual, la doctrina la denomina "esterilidad", y sus causas pueden ser la hipospermia, oligospermia (falta de espermatozoides de número suficiente) entre otras.
 - b) Cuando el hombre adolezca de eyaculación precoz o cuando tenga déficit de espermatozoides.
 - c) Cuando la mujer adolezca de vaginismo o la vagina adolezca de una malformación.
- 2) Cuando la mujer presenta acidez vaginal que no favorece a la ascensión de los espermatozoides.
- 3) Cuando la mujer sufre de anovulación, que es la ausencia de ovulación, esto puede ser consecuencia de varias causas como la hiperprolactinemia²⁸, déficit de estradiol, enfermedad poliquística del ovario, anorexia²⁹ o bulimia, entre otras).

²⁷Cannesa, Rolando. "Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana". Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado, Lima, Perú, 2008. p. 32.

- 4) Infertilidad femenina por causa tubárica, esto se produce cuando existe una obstrucción (física o funcional) en las trompas de Falopio³⁰.
- 5) Infertilidad femenina por endometriosis³¹.
- 6) Esterilidad o infertilidad idiopática femenina³².

En las hipótesis mencionadas las técnicas de reproducción humana asistida ayudan a la pareja en su propósito de tener descendencia actuando con un carácter terapéutico, remediándose así la esterilidad. Debemos precisar que en tales supuestos el componente genético a utilizarse proviene de la propia pareja.

Existen casos en los que no queda sino la alternativa de recurrir a la denominada IAD (Inseminación Artificial Heteróloga) con material genético o semen de un tercero (donante) fresco o congelado, manteniéndose el anonimato de la donación.

1. Esterilidad irreversible como la inmunológica.
2. Azoospermia (ausencia total y definitiva de espermatozoides)
3. Radiaciones o intervenciones quirúrgicas que ocasionen esterilidad total y definitiva.
4. Factor RH incompatible, entre otros³³

Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Por su parte, las técnicas de las que se habló en un principio para lograr tener descendencia son las llamadas **TERAS³⁴**, **definidas como métodos destinados a suplir la infertilidad en los seres humanos, logrando satisfacer el derecho a la procreación,**

²⁸ La hiperprolactinemia es la causa más frecuente de anovulación. Consiste en la secreción inadecuada de prolactina. La prolactina es una hormona que, en condiciones normales aparece después del parto y facilita la lactancia, sin embargo también está relacionada con el estrés o con ciertos aspectos de la modulación de la conducta.

²⁹ El peso corporal al límite, como ocurre en la anorexia, es también una causa de anovulación. En esta situación, tanto como en casos de obesidad importante (por ejemplo consecuencia de la bulimia), la primera recomendación es recuperar el rango de peso ideal. Posteriormente puede iniciarse la inducción farmacológica de la ovulación y, si no es eficaz, la reproducción asistida.

³⁰ La trompa de Falopio es una estructura muy delicada y por este motivo puede sufrir lesiones de sus estructuras o funcionalidad, tanto por infecciones o inflamaciones antiguas de la pelvis, apendicitis, como después de ciertos casos de cirugía abdominal.

³¹ Se trata de una enfermedad en la que aparece tejido endometrial fuera del útero, generalmente en el peritoneo de la pelvis, en las trompas de Falopio o en los ovarios. Por diversos motivos se altera entonces la normal funcionalidad del aparato reproductor femenino y no se consigue la concepción. Se sabe poco acerca de esta patología, ya que no siempre induce esterilidad, pero es responsable del 40 % de los casos que se diagnostican. Clínicamente suele producir dismenorrea (reglas dolorosas). La endometriosis mínima (enfermedad asintomática, que corresponde a su grado menor) es un hallazgo frecuente en clínica de la esterilidad, su frecuencia se incrementa todavía más con la edad, de forma que el índice de diagnósticos es superior al 50% en mujeres infértiles de 35 años.

³² Recibe este nombre cuando no se puede conocer, con los medios disponibles, la causa de la esterilidad. Se denomina así la esterilidad para la cual no se encuentra ninguna causa responsable, ya que todos los análisis y pruebas son normales. La fertilización in vitro ha permitido actualmente solucionar eficazmente estos casos, sobretodo evitando los embarazos múltiples que, en ocasiones, se producían al utilizar los inductores de la ovulación sin el control apropiado. La respuesta suele ser rápida al tratamiento mediante fertilización asistida

³³ Canneda, Vilcahuamán Rolando. *“Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”*. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs.p. 32-36

³⁴ Técnicas de Reproducción Humana Asistida

entendido como aquella facultad individual que tiene la persona para procrear con quien quiera, cuando quiera y como quiera ³⁵

Estas técnicas se clasifican en:

- A) **Inseminación Artificial.- Técnica usada cuando el problema radica en el hombre, y que consiste en poner el semen del hombre dentro de la vagina de la mujer, dejando que la fecundación se produzca de manera natural.**
- B) **Fecundación Extracorpórea.- Técnica usada cuando el problema radica en la mujer, y que consiste en extraer los gametos masculinos y femeninos para realizar la unión en una probeta, fuera del ambiente natural.**

Ambas técnicas pueden ser:

- A) **Homóloga o Interconyugal.- Se realiza entre personas que están unidas por vínculos conyugales o de concubinato.**
- B) **Heteróloga o Supraconyugal.- Se realiza usando material genético aportado por un tercero, un cedente distinto a la pareja de cónyuges o de concubinos.**
- C) **Mixta.- Se realiza usando y mezclando material genético del esposo o del concubino con el de un cedente.**

Con el uso de las técnicas heteróloga y mixta se crean distorsiones en cuanto a la paternidad legal y la biológica, ya que en la primera el padre biológico será diferente al padre legal, y en la segunda por cuanto no existe certeza de a quién pertenece el material genético que ha logrado fecundar al óvulo.

Con el uso común e indiscriminado de las TERAS, tratando de lograr la concepción, se han generado varias interrogantes sobre el establecimiento de los vínculos de filiación que deben ser resueltas por el Derecho, más aún con el surgimiento de casos como el de la crioconservación de embriones, la clonación, y la maternidad subrogada.

En cuanto a maternidad subrogada, tenemos que este vertiginoso avance de la fecundación *in vitro* deja abierta la posibilidad de la gestación a través de una mujer sustituta ajena a la pareja solicitante o contratante. Tradicionalmente solía relacionarse una sola mujer con la maternidad natural y la maternidad legal, hoy en día conocemos de la existencia de varias formas de maternidad, genética, gestante y legal.

La maternidad biológica puede ser diferenciada en maternidad genética y maternidad gestante, en el primer caso es la mujer quien aporta el gameto femenino (óvulo con sus 23 cromosomas haploides) fecundado, en el segundo caso la mujer es quien gesta al nuevo ser a ella se le transfiere los gametos masculinos o se le implanta el preembrión desarrollando el embarazo. La maternidad biológica puede ser plena o parcial, será plena si la madre ha gestado al hijo con su propio gameto (óvulo), será

³⁵Al respecto, el autor Canessa Rolando cita la definición de Varsi Rospigliosi, la cual estipula que TERAS “son aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o en la pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia”. p. 28.

parcial si sólo aporta su gameto (óvulos) en cuyo caso nos encontramos con la maternidad genética y si sólo aporta la gestación, pero no ambos³⁶

Concepto de Maternidad subrogada

“Diversas designaciones han sido utilizadas. En los Estados Unidos se alude a *surrogate mother*, en Francia, *mère porteuse* (madre Portadora), como también se habla de “madres sustitutas”, “maternidad por sustitución”, “gestación por cuenta de otros”. Según la definición del Informe Warnock consiste en la situación en la que: “Una mujer gesta o lleva en su vientre a un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca”³⁷.

Banda nos dice que es la situación en que

“la mujer, siendo incapaz de desarrollar el embarazo, alquila a otra para que la sustituya en dicha función, situación que, sin embargo, podría ocurrir no solo en el caso que haya una verdadera incapacidad por parte de la mujer que desea procrear, sino que, estando capacitada para ello, no desea que el proceso de la gestación del nuevo ser se desarrolle en su propio cuerpo”.³⁸

En torno a esta técnica de reproducción, han sido creadas diversas agencias o sociedades a fin de viabilizar ésta práctica, es el caso de la sociedad “*Surrogate parenting associates*” en Luisville, Kentucky (Estados Unidos) se dedica al llamado “alquiler de útero” a través de una madre sustituta que luego de gestar y alumbrar al nuevo ser abandonaba al niño y era entregado a la pareja solicitante de dicha práctica y así existen diversas entidades de este tipo con ligeras variantes como en Francia la “*Association Nationale pour l’insémination artificielle por substitution*” y otros como “*Alma mater*” “*Sainte Sarah*”³⁹

La actividad de estas agencias o sociedades, en muchos casos ha sido prohibida por los órganos jurisdiccionales en Francia, Inglaterra y Alemania por graves controversias jurídicas que plantea la realización de esta técnica.

³⁶ Reyes Farfán nos dice que “... nos encontramos ante un desdoblamiento de la función materna: por un lado tendremos la ‘maternidad genética’ a partir de la aportación de la mitad de la información cromosomática-y por el otro, ‘la maternidad gestacional’ de quien cede su vientre. Empero, cuando la identidad de la donante del óvulo no coincida con la de quien contrata, se verificará la presencia de una tercera interesada: la ‘madre de deseo’. Ahora bien, ¿quién será considera madre por la ley?; ¿qué repercusiones psíquicas aparejará en el niño la circunstancia de ser separado de quien lo gestó?”.

Reyes, Ana María. “*Implicancias de la Reproducción Asistida en el Derecho de Familia*”. Lima: 21 de noviembre de 2002, artículo publicado en la Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura del Perú y está disponible en [http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=](http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=257)

257

³⁷ Cannesa, Vilcahuamán Rolando. “*Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana*”. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs. P. 180-181.

³⁸ Banda, Alfonso. “*Dignidad de la persona y reproducción humana asistida*”. En: Revista Jurídica. Universidad de Valdivia. Chile: 1998, N° 9, p. 10.

³⁹ Cannesa, Vilcahuamán Rolando. “*Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana*”. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs. P. 181-182.

Clases de maternidad subrogada:

“La doctrina considera dos clases de maternidad subrogada los mismos que comparten básicamente los dos presupuestos de maternidad subrogada.

a) Madres por subrogación.- En el caso de que la mujer fértil acuerda ser inseminada con el semen de un hombre casado y llevar a cabo la gestación de la criatura para finalmente al nacer ésta hace entrega del nuevo ser por consiguiente es madre genética, gestante (maternidad biológica plena) y generadora

b) Madres “portadoras” o “sustitutas”.- Comúnmente llamadas “madres de alquiler”. Por esta clase de maternidad una mujer que no puede gestar, pero, sí producir óvulos contrata con otra es decir la madre de alquiler para que se implante en el útero de ésta un embrión creado in vitro con gametos que puede ser de la pareja contratante o de donantes. En este caso quien da a luz al nuevo ser será la madre de alquiler y la que aportó el gameto femenino podría ser considerada e incluso llamado madre genética”⁴⁰

Mosquera Vásquez⁴¹ nos dice que pueden presentarse seis variantes en el "alquiler de útero".

- 1) Cuando tanto el semen como el óvulo proviene de la pareja “contratante”.
- 2) Cuando el óvulo proviene de la esposa “contratante” y el semen de un “cedente”.
- 3) Cuando el óvulo pertenece a un cedente y el semen al esposo “contratante”.
- 4) Cuando tanto el óvulo como el semen provienen de cedentes.
- 5) Cuando el óvulo proviene de la “madre de alquiler” y el semen del esposo “contratante”.
- 6) Cuando el óvulo proviene de la “madre de alquiler” y el semen de un cedente”.

Por su parte, el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, hace referencia a la existencia de cuatro formas⁴²:

- A) Madre Portadora.- La mujer genera óvulos pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar una mujer que colabore con ella en dicha labor biológica. Es un caso de préstamo de útero, dándose una maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana: 1) aporte de espermatozoides del marido, 2) aporte de óvulo de su mujer y 3) la madre gestante es una tercera.
- B) Madre Sustituta.- La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es el caso de una maternidad integral. Se produce un caso de pregeneración humana: 1) espermatozoides del marido, y 2) inseminación en tercera mujer.
- C) Ovodonación.- La mujer tiene una deficiencia ovárica, no genera óvulos pero sí puede gestar por lo que necesita una mujer que sólo le ceda óvulos. Es un caso de maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana 1) espermatozoides del marido, 2) óvulo de una mujer cedente y, 3) gestación de la mujer. La madre procreante no es la misma que la gestante.

⁴⁰ Cannesa, Vilcahuamán Rolando. “Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs. P. 182-183.

⁴¹ Mosquera, Clara. “Derecho y Genoma Humano”. Editorial San Marcos. Lima: 1997, p. 48. Citado en Cannesa, Vilcahuamán Rolando. “Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs. p. 183-184.

⁴² Varsi Rospigliosi, Enrique, “Derecho Genético”, Cuarta Edición, Lima, Ed. Grijley, 2001, p. 264.

D) *Embriodonación.- El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina y el hombre es infértil por lo que deben buscar un cedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es un caso especial de procreación humana integral. Se produce un caso de multigeneración humana:*

1) el embrión es de una pareja cedente,

2) el marido es infértil, y

3) el embrión es gestado por su mujer. La madre procreante no es la misma que la gestante, a lo que se suma el problema de la paternidad que no le corresponderá al marido.

Sin lugar a dudas, el incontenible avance científico experimentado en las ciencias bio-médicas y específicamente el desarrollo biotecnológico alcanzado hoy en día trastocan los principios jurídicos tradicionales en materia de Derecho de las Personas, Derecho de Familia y Derechos de Sucesiones, sobre las cuales se edifica parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual éste debe ser remozado y actualizado a la luz meridiana de las instancias éticas, jurídicas y morales a fin de contar con un ordenamiento jurídico acorde a nuestra realidad social cambiante, fruto de los logros alcanzados en las ciencias señaladas.

DERECHO COMPARADO.

A continuación, se muestra un panorama general de la situación legal a nivel mundial del tema de maternidad subrogada en distintos países del mundo, donde de acuerdo a la información recaba pueden señalarse tres grandes rubros, en los que se ubican las principales tendencias actuales en el tema.

MATERNIDAD SUBROGADA ⁴³		
PAÍSES QUE LA PROHIBEN	PAÍSES QUE LA PERMITEN	NO EXISTE REGULACIÓN EXPRESA
Alemania Australia Francia Holanda España	Brasil Canadá Escocia India Rusia Suecia	Argentina Colombia Costa Rica <u>Estados Unidos de América:</u> En la actualidad no existe legislación particular sobre este tópicos en la mayoría de los Estados). Inglaterra

De acuerdo a este cuadro, puede verse la tendencia actual, ya que mientras hay países que ya cuentan con instrumentos legales que permiten la práctica de la maternidad subrogada , existen por otro lado, países que de manera expresa niegan tal posibilidad, mientras que por otra parte hay muchos países también que aún no tienen

⁴³ Cabe señalar que en algunos casos, no fue posible localizar el texto de la Ley como tal, por lo que se utilizaron los trabajos especializados que hacían referencia a determinado ordenamiento legal, señalando en todo caso la fuente correspondiente.

de forma expresa nada en la materia, si empiezan a tener inquietud dentro de sus legisladores, o de determinados sectores de que se cuente con mecanismos que den viabilidad a este tipo de actividades, a través de las cuales en términos generales una tercera mujer puede dar a luz a un hijo que genéticamente no le corresponde, y por ende deberá entregarlo a sus padres biológicos, ello con un contrato de por medio que garantice el cumplimiento de todas las partes.

Se presenta un acercamiento a diferentes países, para conocer lo que otros han realizado, analizar su normatividad y realizar las comparaciones necesarias, sobre los criterios que manejan para regular los arrendamientos del útero, ya que es mediante el estudio y análisis de cualquier figura del derecho como resulta más interesante y enriquecedora la investigación sobre el surgimiento de un fenómeno jurídico como es el de la maternidad subrogada.⁴⁴

PAISES QUE PROHIBEN LA MATERNIDAD SUBROGADA:

ALEMANIA
<p><u>La Ley alemana, de fecha 13 de diciembre de 1990, castiga con pena de prisión y multa a quién fecunde un óvulo para transferirlo a mujer que no fuera aquella de quien se extrajo (parágrafo 1. (1). 2.) Así como al que fecunde artificialmente o transfiera un embrión a una mujer dispuesta a entregar al niño a tercero, después del alumbramiento (1 (1). 7).</u> También en esta Ley, <u>las mujeres sustitutas quedan impunes. Se castiga a los profesionales sanitarios que intervienen en estas operaciones.</u></p> <p style="text-align: center;">Ley de Protección del Embrión, n. 745/90 del 13/12/90⁴⁵</p> <p>Art. 1.- Utilización abusiva de las técnicas de reproducción.</p> <p>1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien:</p> <ol style="list-style-type: none">1) <u>Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra;</u>2) <u>Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de <u>iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo;</u></u>3) Procediera a transferir a una mujer más de tres embriones en un mismo ciclo;4) Procediera a fecundar por transferencia de gametos intratubaria (GIFT) más de tres óvulos en un mismo ciclo;5) Procediera a fecundar más óvulos de los que puede transferirse a una mujer en un mismo

⁴⁴ La cual tuvo sus primeros antecedentes en Estados Unidos de América y que posteriormente se llevó a cabo en Inglaterra, Francia, España, entre otros países.

⁴⁵ *Bioética en la Red: Plataforma surgida en 2001 dedicada a publicar Artículos, libros, revistas, noticias así como legislación a nivel internacional sobre Bioética. Sitio Web:*
http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1014

ciclo;

6) Retirar a un embrión de una mujer antes de su implantación en el útero, con vistas a transferirlo a otra mujer o utilizando con un fin distinto al de su protección;

7) Practicara una fecundación artificial o transfiriere un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento.

Como podemos observar la legislación alemana tiene una estricta prohibición, a realizar técnicas de inseminación artificial, con la finalidad de concertar una maternidad subrogada⁴⁶, aunque a la madre subrogada no se les castigue, a los profesionales que practiquen esta técnica si se les impone una pena.

Por su parte, el Congreso Médico Alemán estableció que la maternidad sustitutiva debe rechazarse por los peligros que entraña para el niño y porque eventualmente podría estimular la comercialización de la fertilización in vitro y de la transferencia de embriones. Estas recomendaciones fueron volcadas en la Ley anteriormente expuesta, que data de 1991.

“En el año 1984 el Ministro Federal de Justicia y el Ministerio Federal de Investigación y Tecnología, conformaron en 1984, una comisión para estudiar los problemas de los nuevos métodos de fertilización in vitro y de la terapia de genes en el hombre.

En el año 1985 la Subcomisión de Representantes Jurídicos elaboró un primer informe sobre el tema. El referido informe estima madre de alquiler, de préstamo, nodriza, sucedánea, según la costumbre de designación de tal fenómeno, aquella que se produce en aquellos casos que:

- Una mujer (la llamada madre sustituta) se somete a una inseminación heteróloga con el esperma de un hombre que desea adoptar posteriormente el niño, juntamente con su esposa.

- Una mujer da a luz su propio hijo genético, creado in vitro con esperma de un hombre que desea posteriormente adoptar el niño juntamente con su esposa.

- Una llamada “madre sustituta” se muestra conforme con llevar para los padres genéticos un embrión genético.

La comisión aconsejó a los legisladores la prohibición de las instalaciones médicas en donde se realicen estas prácticas, pero adoptando medidas para los casos excepcionales que puedan ocurrir, particularmente sobre la falta de validez del contrato de maternidad subrogada”.⁴⁷

“Recientemente el Ministro de Justicia, Hans A. Hengelhard, declaró que las madres portadoras constituye una usual forma de comercio humano ilegal. Esta afirmación se hizo pública con motivo de la apertura de una nueva oficina de información de madres

⁴⁶Evidentemente en este país, al igual que en toda la tradición jurídica romana, la maternidad se determina por el hecho del parto.

⁴⁷ Marín Vélez, Gustavo Adolfo. “El Arrendamiento de vientre en Colombia”. Universidad de Medellín, Primera Edición, Colombia, 1995. 275 págs. p. 182. Versión digital disponible en la Dirección Web:

http://books.google.com.mx/books?id=iLEy58F2EXkC&pg=PA276&lpg=PA276&dq=Gustavo+Adolfo+Mar%C3%ADn+V%C3%A9lez&source=bl&ots=DIOY3tjsDk&sig=eJGsX0nrkDuN7LMkavoe98xuKaM&hl=es&ei=Ve6pTNmXAsKC8gaA2_zoDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CBgQ6AEwAQ#v=onepage&q&f=false
Asimismo, el texto también se encuentra disponible en “Arrendamiento de vientre en el derecho comparado” (por el mismo autor) en *El mundo*, versión digital en la Dirección Web:
http://www.elmundo.com/sitio/noticia_detalle.php?idedicion=89&idcuerpo=4&dscuerpo=Semanales&idseccion=36&dsseccion=Domingo&idnoticia=4650&imagen=&vl=1&r=domingo.php

de alquiler de una gran ciudad alemana. Concluyó su intervención expresando que todos los acuerdos de maternidad subrogada tienden al resultado de una adopción del niño, pero tal adopción, como cualquier otra debe ser formalizada por la oficina correspondiente y aprobada por el Tribunal Tutelar.

Ante estas declaraciones, los medios de comunicación hicieron eco de que el Gobierno Alemán preparaba un proyecto de ley que prohibía expresamente la maternidad subrogada y se sancionaría con penas privativas de la libertad a quienes se dedicaren a estas prácticas”⁴⁸

“La primera agencia de madres de alquiler de la República Federal Alemana (United Families International) con sede en Francfort, recibió orden judicial de suspender inmediatamente sus actividades de mediación en el año de 1990”⁴⁹

AUSTRALIA

En Australia se partió de la elaboración de un famoso Informe Waller (1984)⁵⁰ para el Estado de Victoria, cuyas características más sobresalientes eran que se permitía, dentro de la más estricta confidencialidad, la donación de gametos y embriones, así como la congelación de dichos embriones, si bien se prohibía terminantemente la transferencia a una misma mujer de material procedente de varios donantes.

El referido informe constituyó un antecedente muy digno de consideración a la hora de redactar la **Ley de 1984 sobre la infertilidad y procedimientos médicos, que posteriormente fue reformada en 1987**. En ella se prohíbe la creación de embriones in vitro para uso distinto a la experimentación terapéutica; se exige previa autorización administrativa para la realización de programas de investigación con dicho material, y se proscribía la práctica de la clonación y creación de híbridos.

El Estado de **Victoria es el único que ha legislado sobre esta materia, estableciendo la nulidad del contrato de maternidad subrogada**, permite la implantación de un embrión, derivado de un ovulo fertilizado de esa misma mujer ya sea en ella misma, o en otra, siempre y cuando no haya lucro de por medio.⁵¹

FRANCIA

En 1994 fueron aprobadas tres leyes; una de las cuales regula el tratamiento de los datos nominativos que se manejen en el área de la salud, la otra modifica el Código Civil para establecer normas que aseguran el respeto del cuerpo humano y regular la filiación cuando intervienen técnicas de reproducción asistida, la última lo relativo a la donación y utilización de

⁴⁸ Marín Vélez, Gustavo Adolfo. *Op. Cit.* p. 182.

⁴⁹ El artículo completo puede encontrarse en la parte anexos al final de este documento o en la versión electrónica del periódico “El país” cuya Dirección Web es:
http://www.elpais.com/articulo/sociedad/ALEMANIA/Cierre/RFA/centro/madres/alquiler/elpepisoc/19880108elpepi_soc_4/Tes/

⁵⁰ El referido informe constituyó un antecedente muy digno de consideración a la hora de redactar la Ley de 1984 sobre la infertilidad y procedimientos médicos, que posteriormente fue reformada en 1987. En ella se prohíbe la creación de embriones in vitro para uso distinto a la experimentación terapéutica; se exige previa autorización administrativa para la realización de programas de investigación con dicho material, y se proscribía la práctica de la clonación y creación de híbridos.

⁵¹ Infertility (Medical Procedures) (Amendment) Act 1987. Amendment of Principal Act, for sub-section (5) Dirección Web: http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/ipa1987391/.

elementos y productos del cuerpo humano y la procreación médicamente asistida.

En el año 1983 se creó la Asociación Nacional de Inseminación Artificial por Sustitución (ANIAS). A pesar de ello, los artículos 345 y 353 del Código Penal, prohíben expresamente esta práctica, indicando que el contrato suscrito entre la pareja solicitante del niño y la madre portadora, carece de validez, ya que dentro del Derecho Francés se mantiene como cuestión de orden público el Principio de la Integridad de la Persona Humana. Específicamente la normatividad francesa autoriza como únicos contratos lícitos aquellos que no atenten a la conservación de la persona (por ejemplo la transfusión de sangre o la donación de esperma) o bien aquellos en que pudiendo atentar a dicha conservación se realizan con finalidades terapéuticas, como ocurre con el contrato de donación de órganos.

Cabe destacar que en este país también se realizó una **propuesta de Ley** presentada a la Asamblea Nacional Francesa, el día 18 de mayo de 1984, la cual establece la nulidad de pleno derecho, a todo contrato que se realice de maternidad subrogada, que se trate de la concepción de un niño.

El "Comité National d' Ethique" ha rechazado esta práctica médica, recomendando que en la legislación en vigencia no se da cabida a la misma. Tal afirmación descansa en la creencia de que legalizar la maternidad subrogada contiene en potencia una inseguridad para el niño, para los padres, para la portadora y para todos los que en ella toman parte.

En Francia a pesar de las disposiciones, existe desde julio de 1983, L.A.N.I.A.S. (Association Nationale pour l'Insemination Artificielle par Substitution) y desde octubre de 1983 la Asociación "Meres D'Acueil" (madres de acogida), con sede en Marsella y presidida por el Dr. Sacha Séller, conocido por remunerar las donaciones de espermias.

HOLANDA

En Holanda el contrato de maternidad subrogada es nulo, debido a que la origen del contrato es ilícita, contrario al orden público y a la moral.(ya que por la contraprestación del servicio se recibe cierta cantidad de dinero)

"En este país se proclama en el mismo sentido que la legislación, está en contra de comercializar con el arrendamiento de útero, se apoyan en principios generales, es decir, que no se viole el orden público y la moral, y si lo interpretamos en sentido contrario, podríamos decir que si se realiza de forma gratuita si se permite el contrato. Porque ya no existiría la causa ilícita."⁵²

ESPAÑA

España cuenta con la **Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre técnicas de reproducción asistida**, es considerada como el primer país Europeo en emitir una **Ley que regula, de manera sistemática, la inseminación artificial y la fecundación in vitro**. Aunque hay que hacer mención que anteriormente (22 de diciembre de 1985) Suecia había dictado una Ley que regulaba de forma exclusiva la inseminación artificial.

España es uno de los pocos países donde se tiene regulada la maternidad subrogada. El **Informe de la Comisión Especial de estudio de la fecundación in vitro y la inseminación artificial humana**⁵³ contiene estas tres recomendaciones, que a continuación se transcriben.

Recomendación 115: "Deberá prohibirse la gestación de sustitución de cualquier circunstancia".

⁵²Mendoza, Isidro. "Problemática jurídica de la Maternidad Subrogada", Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001 (Págs. 64-79).

⁵³ Informe Palacios.

Recomendación 116: “Deberán ser objeto de sanción penal del tipo que procediera, las personas que participen en un contrato de gestación, aunque no sea escrito, así como las personas, agencias o instituciones que lo propicien y los equipos médicos que la realicen”.

Recomendación 117: “Deberán ser objeto de sanción los centros sanitarios o servicios en los que se realizarán las técnicas para la gestación de sustitución”.

Así, admitiendo el avance científico y sus posibilidades, constata su aplicación positiva al problema de la esterilidad humana, caso de que otros métodos sean inapropiados para su consecución. No obstante, además de expresar esta visión ciertamente alentadora del progreso científico, se pone en conocimiento y se presenta la inquietud e incertidumbre que este género de prácticas representa para la sociedad y humanidad, toda vez que no sólo se van a poder aplicar como remedio a la esterilidad humana, sino que también, y aquí reside la alarma generada, pueden utilizarse para la multiplicación genética, con las consecuencias que ello conlleva y los abismos que se pueden abrir.

La actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida dice en su:

CAPITULO II. Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

PAISES QUE REGULAN Y PERMITEN LA MATERNIDAD SUBROGADA:

BRASIL

En el país **no existe una legislación específica al respecto; no obstante la resolución CFM n 1.358/92 del Consejo Federal de Medicina**⁵⁴, estableció en su sección VII Sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero) donde, las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética. En estos casos, la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado; los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina. Asimismo, se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica.

De acuerdo con el **art. 199, parágrafo 4 de la Constitución Federal**, el cuerpo humano y sus sustancias constituyen objetos fuera del comercio y, en esa inteligencia la gratuidad será un presupuesto de legalidad.

⁵⁴ Es posible consultar en su texto original, algunos fragmentos de esta resolución en: Sebastião Espíndola José. “Contribuição jurídica para a legislação sobre fertilização humana assistida”. En Revista Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina. págs. (91-108). Sitio Web: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726569X2002000200008&script=sci_arttext&tlng=en

Artículo 199.

4.- La ley dispondrá sobre las condiciones y los requisitos que faciliten la extracción de órganos, tejidos y sustancias humanas para fines de trasplante, investigación y tratamiento, así como la extracción, procesamiento y transfusión de sangre, prohibiéndose, todo tipo de comercialización.

Como bien se menciona anteriormente, la resolución número 1.358/92 del Consejo Federal de Medicina, que ha adoptado *Normas para la Utilización de las Técnicas de Reproducción Asistida*, todavía en vigor, se divide en 7 secciones, a saber: 1) Principios Generales; 2) Usuarios de las Técnicas de RA (reproducción asistida); 3) Clínicas, Centros o Servicios que ponen en práctica las técnicas de RA; 4) Donación de gametos o pre-embriónes; 5) Preservación de gametos o pre-embriónes a través de crioterapia; 6) Diagnóstico y tratamiento de pre-embriónes; 7) Gestación de sustitución (donación temporal del útero).

La Resolución brasileña ha seguido la tendencia europea (con excepción de Inglaterra), cuando elaboró un conjunto de disposiciones éticas relativas al donante, a la pareja y al médico. Las reglas de gratuidad, anonimato y consentimiento informado fueron debidamente previstas en la Resolución mencionada.

Así, en la Sección IV, número 1 se establece que: "La donación nunca va a tener carácter lucrativo o comercial". La noción proviene del principio fundamental según el cual el cuerpo humano, en todo o en parte, no puede ser objeto de comercialización.

La Resolución brasileña prevé (en el número 2 de la Sección IV) que "los donantes no deben conocer la identidad de los receptores y viceversa". Si el Consejo Federal de Medicina erigió el anonimato como regla, esto se debe a una opción intencional hecha para proteger al niño, con el fin de que no se torne en víctima de problemas que puedan surgir entre el donante y los padres usuarios de la inseminación artificial.

El anonimato protege a la pareja y al niño contra eventuales pretensiones del donante y este último queda protegido contra la búsqueda de su identidad. Sin embargo, como ya ha sido afirmado por algunos segmentos de la doctrina jurídica brasileña, el anonimato debe ser prohibido, por lo menos, en cuanto al establecimiento de la filiación con relación al donante.

El número 1 de la Sección II (Usuarios de las técnicas de RA) dispone que:

"Toda mujer capaz, en los términos de la ley, que lo solicite y cuya indicación no se aparte de los límites de esta Resolución, puede ser receptora de las técnicas de RA, siempre que lo haya acordado de manera libre y consciente en documento de consentimiento informado".

Refiriéndose a las "mujeres capaces", la Resolución no ha prohibido el acceso de las mujeres solteras a las RA, lo que implica negar la dualidad de los padres, en este caso, la paternidad. Ahora bien, en la medida que la **Constitución Federal protege, en su artículo 227, el derecho del niño a la "vida familiar"** (es decir, el derecho a la identificación de sus dos progenitores, el padre y la madre) esta posibilidad es seguramente ilegítima, pues es contraria al interés del niño cuyo nacimiento fue programado, deliberadamente, sin padre. Además, esta hipótesis corresponde a una agresión a los derechos del niño, ya que la creación de familias monoparentales (con un solo progenitor) es contraria a la evolución del derecho de la filiación que, levantando las interdicciones que se referían a los hijos naturales, ha favorecido el

derecho de todo niño a tener una filiación paterna.

Los números 2 y 3 de la Sección V (Conservación de gametos o pre-embriónes) disponen:

"El número total de pre-embriónes producidos en laboratorio será comunicado a los pacientes, para que se decida cuántos pre-embriónes serán transferidos de inmediato, debiendo el excedente ser preservado por crioterapia, no pudiendo ser descartado o destruido.

En el momento de la preservación por crioterapia, los cónyuges o compañeros deben expresar su voluntad por escrito, en cuanto al destino que se dará a los pre-embriónes preservados por crioterapia, en caso de divorcio, enfermedades graves o fallecimiento de uno de ellos o de ambos, y cuando desean donarlos"⁵⁵

Las dos disposiciones generan una de las cuestiones más controvertidas y más complejas, ya que las incertidumbres del pensamiento técnico sobre lo que es un embrión humano con relación a una persona humana, aún no autorizan la elaboración de reglas concretas e indispensables.

CANADA

Este país presenta cierta tolerancia hacia la admisión de la maternidad subrogada. **El Informe Ontario (Ontario Law Reform Comisión)** permitió la gestación de sustitución y recomendó poner en vigencia una legislación que regulara los respectivos contratos y formuló 32 recomendaciones sobre el tema.

*"...recomendaciones de 1985 de la Comisión de Reformas Legislativas de Ontario, contenidas en los dos volúmenes de su Report on Human Artificial Reproduction and Related Matters (Informe sobre la reproducción humana artificial y cuestiones afines). La indagación abarcará la fecundación in vitro, cada vez más asequible en el Canadá a pesar de que es financiada por el sector público solo en algunos centros como Ontario. No está claro si se considerará también la maternidad subrogada, que no depende necesariamente de la tecnología médica, pero es muy probable que así sea. Un fenómeno creciente en algunos círculos es el interés por la maternidad subrogada "total", en la cual se crean in vitro preembriónes que se implantan en una mujer que no es la donante del óvulo, para luego entregar el recién nacido a la mujer que produjo el óvulo y a su esposo, quién proporcionó el semen. De las recomendaciones del Informe de la Comisión de Reformas Legislativas de Ontario, la que suscitó más controversias (propuesta como un medio de controlar perjuicios, pero a veces mal interpretada como una promoción de la maternidad subrogada) fue la creación de un sistema de "adopción subrogada" dependiente del visto bueno judicial..."*⁵⁶

En la recomendación 49 dice: "Nacido un niño tras un acuerdo aprobado de maternidad subrogada, deberá ser entregado inmediatamente después de su nacimiento a los padres sociales. Cuando la madre subrogada se niegue a entregar al niño, el tribunal ordenará que este se ha entregado a los padres sociales".

Esto demuestra que este país no solo ha legislado sobre la maternidad subrogada, sino que reconoce como padres a los contratantes, a los cuales llaman padres sociales.

En este país, una parte de la doctrina canadiense, interpreta que el contrato de maternidad subrogada trae aparejado el alquiler de las funciones y de los servicios reproductivos de la mujer, lo que pone en duda la validez del objeto de dicho contrato, de acuerdo a lo estipulado en el **Derecho Civil de Québec, Provincia de Canadá**.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ M. Dickens, Bernard. "Tendencias actuales de la bioética en Canadá". 7 págs. p. 4. Sitio Web: <http://www.bibliomed.com/biblioteca/paho/bioetica/Cap16.pdf>

“El documento conocido como “Informe Ontario” (Ontario Law Reform Comisión) se mostró favorable a la gestación de sustitución y recomendó colocar en vigencia una legislación que regulase los respectivos contratos, elaborando treinta y dos recomendaciones concretas sobre el tema”.⁵⁷

A pesar de existir este documento propuesta, aún este estado no ha legislado al respecto. En 1989, el Gobierno de Canadá propuso establecer una Comisión Real para investigar la tecnología de la reproducción. La Comisión inició sus actividades a principios de 1990, en respuesta a la instancia de los activistas feministas, quienes señalan que el asesoramiento sobre la reproducción requiere la atención nacional y un enfoque que abarque todo el país. Este criterio se originó en parte en las recomendaciones de 1985 de la Comisión de Reformas Legislativas de Ontario, contenidas en los dos volúmenes de su Report on Human Artificial Reproduction and Related Matters (Informe sobre la reproducción humana artificial y cuestiones afines). La indagación abarcará la fecundación *in vitro*, cada vez más asequible en Canadá a pesar de que es financiada por el sector público sólo en algunos centros de Ontario.

ESCOCIA

En relación con el informe Warnock, expedido en Inglaterra, el profesor Mason considera que debe permitirse la maternidad de sustitución, siempre que se realice por razones médicas. Señala que es necesario que se lleve a cabo por un médico, en un hospital con licencia para efectuar la inseminación artificial o la fecundación *in vitro* y que los arreglos o gestiones para celebrar el contrato se realicen a través de una agencia con fines no pecuniarios. El informe también señala que la criatura se dé en adopción a la esposa de aquel cuyo semen fue utilizado para inseminar a la madre biológica, pero indicaba que en caso de que la madre subrogada decida quedarse con el niño pueda hacerlo.

Esto último ha sido una de las principales razones por las que los países que se han enfrentado a la maternidad subrogada la han prohibido.

Obstante, cabe mencionar que en **1985 se dictó una Ley (Surrogate Arragements Act)**, que declaró ilegales las agencias comerciales, gestores y anuncios de subrogación, castigando como ofensa penal la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar los contratos onerosos de maternidad subrogada. No obstante, esta Ley no considera ilícitos estos contratos si no se actúa por interés económico o finalidad comercial.

INDIA

La maternidad de alquiler en **la India** es barata y las leyes son flexibles desde 2002. En 2008, la Corte Suprema de la India sentenció que la maternidad comercial estaba permitida en este país. Cabe decir, que es uno de los países en que se ha aprovechado la laxidad de la legislación en la materia para abusar de la práctica conocida internacionalmente.

RUSIA

La Federación de Rusia es uno de los pocos países donde el alquiler de vientres está permitido legalmente.

⁵⁷ Marín Vélez, Gustavo Adolfo. “El Arrendamiento de vientre en Colombia”. Universidad de Medellín, Primera Edición, Colombia, 1995. 275 págs. p. 185. Versión digital disponible en la Dirección Web:

http://books.google.com.mx/books?id=iLEy58F2EXkC&pg=PA276&lpg=PA276&dq=Gustavo+Adolfo+Mar%C3%ADn+V%C3%A9lez&source=bl&ots=DIOY3tjsDk&sig=eJGsX0nrkDuN7LMkavoe98xuKaM&hl=es&ei=Ve6pTNmXAsKC8gaA2_zoDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CBgQ6AEwAQ#v=onepage&q&f=false
Asimismo, el texto también se encuentra disponible en “Arrendamiento de vientre en el derecho comparado” (por el mismo autor) en *El mundo*, versión digital en la Dirección Web:
http://www.elmundo.com/sitio/noticia_detalle.php?idedicion=89&idcuerpo=4&dscuerpo=Semanales&idseccion=36&dsseccion=Domingo&idnoticia=4650&imagen=&vl=1&r=domingo.php

- **Los aspectos legales de la maternidad 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),**
- **La Ley Federal Nº. 143-FZ “Sobre las actas de estado civil” (artículo 16.5).**
- **La parte médica del alquiler de vientres viene regulada por la Orden Nº. 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia.**

Entre los vacíos de legislación rusa podemos destacar las siguientes cuestiones que aún carecen de una solución unívoca:

- La posibilidad de que las parejas de hecho sean acogidas por programas de subrogación gestacional.
- Utilización de madres de alquiler para la terapia de la infertilidad en mujeres solas;
- Alquiler de vientres para hombres solos.

El gran inconveniente de la legislación actual es que la madre de alquiler no está obligada a dar su consentimiento para que los padres biológicos sean inscritos como los padres del niño que haya gestado y, en principio, ella puede quedarse con el niño.

SUECIA

En esta legislación no se permite el nacimiento de hijos por medio de maternidad subrogada, cuando se obtiene como pago una contraprestación en dinero, como ganancia del servicio prestado y para dar validez, además de cumplir con la prohibición de no comercializar con la maternidad subrogada, se debe dar eficacia jurídica a la relación de filiación de la madre contratante con el hijo, a través de la figura de la adopción.

Se impone un requisito en la Ley para que el procedimiento tenga validez y es que la mujer estéril adopte al niño de la madre que ha dado a luz, por que la legislación sueca, tampoco permite la adopción, cuando a cambio se da una retribución económica. En general no se permite el comercio para obtener hijos así se pueden realizar los contratos de “sustitución de útero”, pero sin que haya de por medio una compensación económica.

- **El primer Estado en regular de forma específica la inseminación artificial fue Suecia, en su Ley de 1984/1.140, de fecha 20 de diciembre de 1984, que entró en vigencia el día 1 de marzo de 1985.**

La Ley de 1 de marzo de 1985 prohíbe la actividad de maternidad subrogada cuando existe remuneración económica e impide a la mujer estéril que participa y encarga la gestación de sustitución poder adoptar al hijo encargado a la gestante, porque el Derecho Civil sueco no permite la adopción cuando se produce retribución económica.

Dicha ley fue precedida por los estudios del Comité de Inseminación, creado el 3 de diciembre de 1981 por el Gobierno sueco para el estudio del FIV y de la IA, que publicó en el mes de septiembre de 1983 sus primeros trabajos. En dicha labor se destacó como muy poco deseable la técnica de la maternidad subrogada por presumirse razonablemente que los niños serían objeto de convenios crematísticos éticamente indefinibles.

La Ley 711/1984 del 14 de junio, de fertilización in vitro, muy breve y con tan solo cuatro artículos, declara en el 2º que “la introducción en el cuerpo de la mujer de un óvulo fecundado externamente sólo se permite: 1. Si la mujer es casada y lo consiente. 2. Si lo consiente el cónyuge o convivete dando consentimiento escrito y 3. Si el óvulo es de la mujer y ha sido fecundado con espermatozoides del marido o convivete. Ello supone, una vez más, la prohibición de

las técnicas de la maternidad subrogada. El Artículo 4º impone sanción pecuniaria o reclusión hasta seis meses. Creemos que esta pena alternativa y no acumulativa es más adecuada para su adaptación a las circunstancias del caso y de las personas”.
La tendencia actual es la asimilación de la pareja estable al matrimonio a la hora de autorizar la procreación asistida. Así se puede constatar el informe sueco sobre fecundación in vitro.

PAISES QUE NO CUENTAN CON REGULACION EXPRESA:

ARGENTINA

La legislación relacionada a las técnicas de inseminación artificial, la encontramos en el Artículo 250 del **proyecto de los Senadores Menem y Sánchez**, al proponer que:

Artículo 250 del proyecto de los Senadores Menem y Sánchez:

“En caso de que el hijo hubiese sido concebido mediante inseminación artificial heteróloga, el marido sólo podrá impugnar la paternidad en el caso de que no hubiese dado expreso consentimiento a tal procedimiento”.

Por otra parte, el Código Civil de la República de Argentina precisa a través de diversos artículos que:⁵⁸

Artículo 63.

Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Artículo 242.

La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido.

En la realidad legislativa, no se ha legislado sobre las técnicas de inseminación artificial, como consecuencia, tampoco sobre los contratos de maternidad subrogada. Sin embargo, se tiene un Proyecto de Ley para la regulación de la Reproducción Humana Asistida 2010⁵⁹ el cual abre la puerta al debate y posible conducción a la creación de una Ley que incluya a la maternidad subrogada como práctica lícita.

COLOMBIA

La regulación legal de las técnicas de reproducción asistida y si bien los efectos civiles de los procesos científicos no tienen regulación en Colombia, estas prácticas son consideradas lícitas en la medida en que cuentan con reconocimiento jurídico a nivel constitucional, legal y administrativo.

Aspecto Legislativo

Los hijos nacidos por métodos de reproducción asistida, tienen igualdad de derechos y deberes que los hijos nacidos por medios naturales de acuerdo con el artículo 42 de la actual Constitución Política, tal como se señala textualmente:

Artículo 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos*

⁵⁸Código Civil de Argentina, Dirección Web:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

⁵⁹ Dirección Web donde puede localizarse dicho Proyecto de Ley para la regulación de la Reproducción Humana Asistida 2010:

http://www.concebir.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=91:ley&catid=39:legales&Itemid=62

naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla...

...Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable...

En Colombia no existe legislación civil sobre el tema. Hay una urgente necesidad de reglamentar todo lo relativo a éstas técnicas ya que las leyes vigentes no son suficientes para resolver los potenciales conflictos que se puedan presentar en esta materia.

La Corte Suprema de Justicia está tomando conciencia de los avances de la ciencia. Por esto, con la declaración de inexecutable de la expresión "de derecho" del artículo 92 del Código Civil, se ha abierto espacio a considerar como legítimo al hijo nacido en los casos excepcionales de gestaciones extemporáneas, casos que suceden con alguna frecuencia en los embarazos obtenidos con la ayuda de técnicas científicas.

Artículo 92.- *Se presume que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.*

"Maternidad Legítima.

1. Existencia de matrimonio.

2. Que la mujer haya dado a luz y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto.

Con respecto al primer requisito, cabe resaltar que según la legislación se debe mirar a la madre sustituta sin importar si es genética o gestacional, ya que la maternidad se establece por el solo hecho del parto. Como ya sabemos, en este tipo de maternidad la mujer que da a luz al niño es diferente a la mujer que lo va a criar y que será considerada como madre del mismo.

En la maternidad genética, la madre sustituta, es decir la que lleva al niño en su vientre, aporta el óvulo para llevar a cabo el proceso de fecundación. En la gestacional, por el contrario, la mujer que lleva el hijo en el vientre, es decir la madre sustituta, gesta el embrión, pero no tiene vínculo genético con él por cuanto su óvulo no fue utilizado en el proceso de fecundación.

La calidad de hijo legítimo o extramatrimonial se tendrá de acuerdo con la situación civil de la madre sustituta⁶⁰

En cuanto a esto, Emilssen González de Cancino afirma que:

"La relación de maternidad se predica en los casos de gestación sustitutiva, entre la madre que produce el alumbramiento y el hijo producto de ese parto, tal como se deduce de las disposiciones del Código Civil: artículo 90 y concordantes. Si la mujer que aparece como madre biológica- la del parto - estaba unida en matrimonio legítimo, el niño tiene por padre al marido (art. 213 y concordantes) y la impugnación de la paternidad solo puede adelantarse con los requisitos legales y por iniciativa del marido (art. 214 y 216) mientras el matrimonio subsista"⁶¹

⁶⁰ Awad Cucalon María y De Narváez Cano Mónica. "Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia". Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001. 236 págs. p. 153. Dirección Web: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>

⁶¹ González de Cancino, Emilssen "Los retos Jurídicos de la Genética". Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 195 y 196 citado en Awad Cucalon María y De Narváez Cano Mónica. "Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia". Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001. 236 págs. p. 153-154.

“Es decir el hijo engendrado con ocasión de una maternidad subrogada, cuando la madre sustituta está casada, es en apariencia legítimo, hasta que el marido de la madre sustituta, o el propio hijo de acuerdo a la ley, impugne la paternidad legítima.

Contrario en el sentido de, si la madre sustituta es soltera, viuda o divorciada legalmente, no estará amparada por la presunción del art. 213 del C.C. y por tanto el hijo tendrá la calidad de extramatrimonial.

Con respecto al segundo requisito, cabe decir que la legislación vigente establece la maternidad por el solo hecho del parto y no tiene en cuenta la procedencia de los gametos: es decir, la mujer que dé a luz el niño, en este caso la madre sustituta, será considerada como madre del niño sin importar si genéticamente es de ella o no. Por ende, la mujer que aportó el óvulo para la fecundación, pero que no llevó a término el embarazo, no es considerada como la madre y no tendrá herramientas legales para que el hijo sea considerado como suyo.

En caso de que la ley decidiera aceptar la maternidad sustituta, consideramos que debe ser clara en distinguir entre la maternidad genética y la gestacional con el objeto de darle efectos diferentes. Deberá tener en cuenta la procedencia de los gametos para determinar la maternidad de acuerdo con este hecho y no dejar a la verdadera madre, es decir a la portante del gameto, en una situación de desventaja frente a la madre sustituta, cuando no sea esta la dueña del óvulo.

En este orden de ideas, el acta de nacimiento debe levantarse respecto a la mujer que donó el óvulo fecundado ya que esta será considerada como madre natural o biológica, es decir la verdadera.

Por lo dicho anteriormente, los dos requisitos actuales para determinar la legitimidad de la maternidad se verían modificados, en la medida en que la existencia del matrimonio se miraría según la situación de la mujer que aportó el óvulo y no la que dio a luz. Por su parte, el parto no sería el único elemento que determine la maternidad.

Impugnación de la maternidad.

Con relación a la impugnación, se debe tener en cuenta que ésta se dirige a demostrar que al hijo que se tiene como legítimo de determinada mujer no le corresponde ese estado, debido a una suposición del parto, o de una suplantación de la identidad de la madre o del hijo; supuestos que se presentan en la maternidad sustituta.

El art. 335 del Código Civil Colombiano establece que

“la maternidad esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero”

Tienen derecho de impugnarla:

- 1. El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo.*
- 2. Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.*
- 3. La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.*

Lo primero que debemos decir respecto a este artículo, es que por medio de él, nuestro ordenamiento jurídico deja claro que la maternidad se establece por el solo hecho del parto, es decir, la procedencia de los gametos no se tienen en cuenta para determinar quién es la madre del niño, de tal manera que la mujer que lo dé a luz, aunque no haya aportado el óvulo, será considerada como madre y la mujer que aportó el óvulo no tendrá herramientas legales para reclamar la maternidad sobre el niño que nació.

Lo dicho anteriormente también es aplicable a la maternidad sustituta o subrogada en el evento en que la madre sustituta no entregue al niño y el óvulo haya sido aportado por la

madre sustituida. En caso de que esta situación se presente, esta última no podrá ejercer la acción de impugnación para obtener la maternidad del niño, ya que frente a la ley la madre sustituta es la verdadera madre por el solo hecho de haberlo dado a luz.

En caso de que la ley decidiera aceptar la maternidad sustituta, y distinguiera entre la maternidad genética y la gestacional con el objeto de determinar quién es la verdadera madre, dependiendo de la procedencia del gameto, el anterior artículo tendría que ser modificado, en la medida en que la ley no puede otorgar el derecho de impugnación de la manera que está regulado actualmente, ya que la madre sustituta podría alegar la suposición de parto, demostrando que a pesar del registro de nacimiento en el cual aparecería como madre la mujer que dono el óvulo, esta no dio a luz al niño que alega como suyo⁶²

COSTA RICA

Mediante un Decreto del 3 de Marzo de 1995, de regulación de la reproducción asistida, propone una legislación innovadora, que reforma algunos preceptos de su Código de Familia de 1972, que ya incluía algunas precisiones sobre la materia.

Destaca en esta normativa el hecho de que se limita la realización de estas técnicas solamente al ámbito del matrimonio, esto es, entre cónyuges (art. 1 del Decreto); que sólo se podrán llevar a cabo por equipos profesionales interdisciplinarios debidamente capacitados (art. 3); además, las células germinales, óvulo y espermatozoide, deben contar con una certificación expedida por el citado equipo profesional, constancia suscrita por la pareja conyugal, exámenes clínicos que demuestren que los participantes no son portadores de enfermedades, y una certificación de Registro notarial donde se haga constar el matrimonio de la pareja (art. 4); el recurso al tercer donante deber ser en último extremo, con finalidad terapéutica, y el donante ha de ser mayor de edad, soltero, con previa autorización expresa del Ministerio de Salud (art. 5), y con el límite de una sola vez para efectuar la donación (art. 7), y la prohibición de fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento (art. 9).

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Al ser este un país federal, compuesto por estados independientes, existen tantas legislaciones como estados. En este sentido, cada estado tiene competencia, al igual que en el resto de las materias, para legislar sobre derecho de familia. Por ello, es que no existe un derecho de familia federal, sino que cada estado tiene el suyo propio y esto es lo que nos lleva a observar el distinto tratamiento que se le da, concretamente, a la maternidad subrogada en el país del norte. Al observar las distintas legislaciones estatales, podemos concluir que, si bien no hay leyes que permitan expresamente la práctica de la maternidad subrogada, tampoco las hay aquellas que la prohíban y por ende, existe una tendencia a la permisividad de la práctica de esta técnica.

En la actualidad no existe legislación particular sobre este tópico en la mayoría de los estados.

La figura jurídica de la maternidad subrogada posee su fundamento jurídico esencial en el Derecho a la Privacidad que tiene todos y cada uno de los ciudadanos norteamericanos, en la firme intención de que utilizando como base moral y fundamento legal la libertad de privacidad

⁶² Awad Cucalon María y De Narváez Cano Mónica. “Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia”. Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001. 236 págs. p. 154-157. Dirección Web: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>

y el derecho a la procreación, logren en uso de las técnicas de reproducción humana conformar y constituir una familia.

Uno de los principales motivos, para que en los Estados Unidos, se modificaran sus criterios legislativos sobre la maternidad subrogada, fue el hecho de la falta de leyes que la prohíban o reglamenten, lo que contribuyó para que este tipo de convenios aumentaran paulatinamente.

Dos aspectos son los que principalmente se pretenden y son la validez y la flexibilidad de los contratos de arrendamiento de útero, que a todas luces es un negocio muy próspero en este país.

El derecho a la privacidad, conforme a la carta magna norteamericana, es el que tiene un individuo de tomar decisiones en el ámbito familiar sin intromisión del Estado, a excepción de que éste, tenga a bien demostrar la existencia de un interés superior, es decir un interés social o público, que sirva como justificación de su acción.

La declaración de la existencia de ese derecho proviene de la decisión de la Suprema Corte de Justicia al resolver casos de anticonstitucionalidad de Leyes Estatales en relación con la procreación. Y son los siguientes:

Es importante destacar que dentro de la legislación vigente en los Estados Unidos, la figura de la maternidad subrogada existe formalmente al encontrarse prevista e incluida en la legislación civil de diecisiete Estados de la Unión Americana, como lo son: Arizona, Arkansas, Florida, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan, Ohio, Nebraska, Nevada, Nueva Jersey, Dakota del Norte, Utah, Washington y Wisconsin. Esto nos demuestra y comprueba que la figura jurídica de la maternidad subrogada existe jurídicamente dentro del Estado de Derecho que constituye a los Estados Unidos de América, considerada como un Derecho Civil del Hombre.

Uno de los estados que ha legislado al respecto es California. En este estado, se aceptó la figura de la maternidad subrogada. Los acuerdos, sean estos en la forma de contratos o acuerdos particulares, pueden ser ejecutados coercitivamente, y consecuentemente, tienen valor legal. Otro punto de importancia es que en California, los padres genéticos o biológicos son considerados como los verdaderos padres de la criatura que nace por esta vía, entendiéndose como tales los padres a los cuales se les conceden los derechos materno-filiales. Son los padres contratantes los que han tomado la decisión de tener descendencia, y son ellos los que han tomado la iniciativa de llevar a cabo esta técnica, a la cual debieron acudir por no haber podido tener un niño por los métodos naturales.

De otra parte, existen también proyectos de leyes en los estados de Illinois, Maryland, Massachussets, Minnesota, Missouri, New Yersey, Oregon, Pennsylvania y South Carolina en los cuales se admiten la maternidad subrogada, tanto cuando existe una contraprestación económica como cuando no la hay. Es necesario señalar que el estado de Michigan ha sido el primero en promulgar una ley en la cual se prohíbe la práctica de la maternidad subrogada cuando exista una contraprestación económica de por medio.

Como consecuencia del asunto Baby M., la década de los ochenta se ha caracterizado en los Estados Unidos por la necesidad de regular las situaciones producidas por el fenómeno de la maternidad sustituta. A tal fin, en 1987 se elaboraron proyectos de ley en casi la totalidad de los estados, aunque tan solo Arkansas, Nevada y Louisiana tienen leyes ya aprobadas. En Arkansas su normativa prevé que si una pareja contrata con una madre subrogada soltera, aquéllos son los padres legales del niño y no la madre portadora. En Louisiana no son exigibles

los contratos de maternidad subrogada realizados mediante precio.

Por último, señalaremos que en los Estados Unidos no existe una legislación unitaria en esta materia. De los proyectos legislativos existentes, 5 pretenden su prohibición (Alabama, Illinois, Iowa, Maryland y Wisconsin) y otros siete intentan vetar únicamente la llevada a cabo de modo comercial (Florida, Kentucky, Michigan, New Jersey, New York, Oregon y Pensilvania).

Varios proyectos de Ley se han presentado, pero, que conozcamos, ninguno ha sido aprobado aún y la legislación estatal vigente sobre inseminación artificial, no resuelve las cuestiones jurídicas que la maternidad subrogada plantea.

En cuatro jurisdicciones: el Distrito de Columbia, Florida New York y Wisconsin, aceptan específicamente sólo la subrogación gratuita, por otra parte los proyectos legislativos de por lo menos una docena de Estados están de acuerdo con los contratos de maternidad subrogada, tanto los onerosos como los gratuitos; California, Illinois, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania y South Carolina. El proyecto de New Jersey autoriza la subrogación, limitando el pago a la cantidad de diez mil dólares. Y en el Estado de South Carolina, la subrogada no recibe más compensación que los gastos médicos, si ella aborta durante o después del quinto mes.

INGLATERRA

Referente a maternidad subrogada tenemos lo contenido en el informe Warnock del mes de junio de 1984. En este informe se alude que existe una laguna legal, y por consecuencia no es perseguida la maternidad subrogada, no obstante debe realizarse una ley y además tendría que considerarse como delito, cuando se haga por dinero.

“En el Reino Unido y en Irlanda del Norte, se ha aprobado recientemente una Ley, en la que se prohíbe realizar de manera comercial el arrendamiento del útero, llegando hasta el extremo de penar la publicidad para propiciar dichas contrataciones, y la gestación.”⁶³

Para reprimir el posible tráfico lucrativo, en el Reino Unido se realizó una Ley y esta es la **Surrogacy Arrangements Act 1985** expedida el 16 de Julio de 1985 y en la cual se sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar a la realización de acuerdos o contratos de maternidad subrogada. Esta norma define a la madre sustituta como aquella mujer que da a luz un niño en cumplimiento de un contrato, con el propósito de entregar la criatura a otra u otras personas y prohíbe también de manera expresa iniciar o colaborar en las negociaciones con el propósito de concertar un acuerdo de maternidad de subrogación, así como recopilar cualquier información con el propósito de su utilización en la realización o negociación de acuerdos de maternidad portadora o sustituta.

“... Como consecuencia de lo expuesto, hay que destacar que la maternidad de subrogación, gratuita o sin precio, no puede reputarse ilegal en Gran Bretaña, y que ni el pago o el cobro entre la sustituta y los futuros padres puede reputarse ilegal, pero una vez efectuado dicho pago las partes

Dicha Ley acopió la primera recomendación al dejar claro que queda prohibido comercializar con la maternidad subrogada.

En su parágrafo 2, menciona que: cualquier actividad, sean personas físicas o morales, de

⁶³ Mendoza, Isidro. “Problemática jurídica de la Maternidad Subrogada”, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001 (Págs. 64-79).

mediación lucrativa entre quienes podrían participar en este tipo de contratos, y la publicidad y propaganda para facilitar dichas contrataciones.

En su párrafo 3, menciona que: la Ley prohíbe las negociaciones de cualquier índole y participación en materia de maternidad subrogada "*on a commercials basis*". Pero tiene sus excepciones, porque no castiga a los particulares, a la mujer que arrienda su útero, ni tampoco a la pareja que requirió el servicio, aunque como contraprestación de dicho servicio haya mediado una cantidad de dinero. Lo que se pretende prohibir no es tanto el lucro de los servicios de maternidad subrogada. Lo que se quiere prohibir son las acciones mediadoras en estos servicios con fines mercantiles de mediación.

Por su parte una segunda Ley inglesa, la **human Fertilisation and Embryology Act 1990**, recoge la segunda recomendación, inserta en su párrafo 36, cuando declaró que no es ejecutable ningún acuerdo de maternidad subrogada; y en su párrafo 27, ordena que la madre que gestó al hijo sea considerada como madre para todos los efectos legales.

OPINIONES ESPECIALIZADAS.

A continuación, se muestra una serie de opiniones y argumentación especializada en el tema de la maternidad subrogada, los cuales nos permiten tener una visión más completa de esta problemática social, médica y jurídica, con el propósito de vislumbrar que es mejor, prohibirla totalmente; regularla y ayudar así a las partes intervinientes a tener mayor certeza jurídica o por el contrario dejar al libre arbitrio de las personas involucradas en dicho proceso de gestación *sui generis*, independientemente de las implicaciones que ello pueda tener.

Experta pide legislar reproducción asistida⁶⁴

“Ingrid Brena Sesma, especialista de la UNAM, recuerda que existen dos iniciativas de ley, una a nivel federal sobre reproducción asistida y otra sobre maternidad subrogada en la ALDF

La coordinadora del Núcleo de Estudios en Salud y Derecho, Ingrid Brena Sesma, se pronunció por una legislación en materia de reproducción asistida y que sea buena, porque es peor contar con una mala normatividad a no tener ninguna.

Al inaugurar el Seminario sobre Reproducción Asistida, la experta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM destacó que las técnicas de reproducción asistida se han incorporado a la medicina general y su práctica es común.

Sin embargo, alertó que el derecho se ha retrasado en la adecuación a las normas que los cambios han dado lugar y lo que hay es insuficiente.

La investigadora señaló que en la actualidad existen dos iniciativas de ley, una a nivel federal sobre reproducción asistida y otra sobre maternidad subrogada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Mencionó que la forma de reproducción asistida que más controversias tiene es, precisamente, la maternidad subrogada -cuando una mujer alquila su cuerpo para dar a luz a un bebé que después entrega a una pareja y/o persona.

⁶⁴ “Experta pide legislar reproducción asistida”. Ciudad de México, miércoles 6 de octubre de 2010 11:40 Notimex. *El Universal*, versión electrónica. Dirección Web: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/714168.html>

Desde su aparición no goza de aceptación y más bien existe un clima general de repudio en diferentes ámbitos sociales, jurídicos y religiosos, principalmente en los países europeos y latinoamericanos, refirió Brena Sesma.

Sostuvo que una situación distinta ocurre en países anglosajones como Gran Bretaña y algunos estados del país vecino del norte, que lo aceptan y lo regulan. A estas posturas se han sumado India y Ucrania.

La experta consideró necesario encarar los problemas generados por las nuevas tecnologías, impulsadas por intereses económicos pero también por el anhelo de las personas de tener descendencia.

Destacó que en el país se realizan distintas técnicas de reproducción asistida, incluida la maternidad subrogada, sin que exista una normatividad adecuada que prevea sus efectos en los participantes.

Ante ello, subrayó, no es común que la gestante extorsione a los solicitantes o que éstos no paguen lo acordado a la mujer, además de que esta situación no puede llegar a tribunales porque de inicio el acto es ilegítimo.

La experta resaltó la necesidad de contar con una política pública que, percibiendo las necesidades de la sociedad, no vaya en contra de los intereses de los involucrados en estas prácticas, pero tampoco de los principios que la sociedad quiera hacer prevalecer”.

Maternidad subrogada y/o vientre de alquiler⁶⁵

Por Francisco Carlos Infante⁶⁶

“En esta ocasión deseo tratar y dar a conocer algunos aspectos jurídicos de esta situación que hoy ya se está convirtiendo en una realidad por increíble que parezca en nuestro país.

Recientemente tuvimos la oportunidad de leer un artículo que llamó nuestra atención y a decir verdad resulta hoy la panacea no sólo en México sino en el mundo entero por las particularidades que reviste.

Quiero dar a conocer en este espacio la definición de lo que es la maternidad subrogada. Que también se le denomina "vientre de alquiler" y que consiste en la conducta en la cual una mujer fértil gesta en su vientre un niño para otra que no puede concebir, así de simple. Por mucho que nos pueda parecer frío pero así es.

⁶⁵ Infante, Francisco. “Maternidad Subrogada y/o vientre de alquiler”. 7 de junio de 2009 periódico *El sol de Zacatecas*. Nota extraída el día 6 de octubre de 2010 10:30 hrs de la Dirección Web:

<http://www.oem.com.mx/esto/notas/n1194091.htm>

⁶⁶ Licenciado en Derecho y Maestro en Ciencias Penales.

En la actualidad la ciencia ha dado pasos agigantados sobre la problemática de las parejas en el que los cónyuges no pueden procrear, ya sea la mujer o el varón. Y es que esta alternativa poco difundida al menos por los medios electrónicos, pero si en prensa escrita y revistas jurídicas especializadas con artículos que buscan orientar.

En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la diputada Leticia Quezada presentó ante sus compañeros legisladores la propuesta para la creación de la Ley de Maternidad Subrogada del D.F. o lo que es lo mismo y para que nos entienda estimado lector, no es más que la regulación para el préstamo del útero.

Según lo dio a conocer la legisladora aseguró que en nuestro país el préstamo de útero ya es una realidad, por lo que es bastante común. Pero que no existe normatividad que lo regule. El objeto de la ley es proteger legalmente a los interesados y que pretendan hacer que esta práctica se convierta en una actividad sin fines de lucro. Y es que sólo por citar un ejemplo en la pequeña ciudad de Annad, apodada "la cuna del mundo", en India, 45 mujeres están recientemente ingresadas en la clínica local. Por la producción y entrega de un niño ganarán de 5 a 7 mil dólares, el valor equivalente al salario de una década de las mujeres en la India rural.

La diputada Leticia Quezada afirma que actualmente no hay certeza jurídica para aquellas personas que no pueden tener un hijo por los medios naturales y eso se tiene que regular en los Códigos penal y civil. Según lo afirman quienes aspiran a que esto se convierta en ley que actualmente se hace de manera clandestina en la capital de la república.

La presidenta de la Comisión de Equidad de Género de la Asamblea del D.F. Puntualizó que con la aprobación de esta iniciativa de ley, se logrará que la mujer pueda prestar su matriz, pero en "forma gratuita" para que se lleve a cabo la gestación y el nacimiento.

La iniciativa plantea que la maternidad subrogada sea una práctica médica común, mediante la cual, una mujer gaste o lleve en su vientre el producto de la concepción de otra.

Una especie de candado para que esta práctica no sea reiterada y desde luego no sea lucrativa, y posterior a ello la mujer alquile su fuente de vida, un notario público deberá registrar el número de maternidades subrogadas para asegurarse que la mujer que se compromete a gestar no lo haya hecho en más de dos ocasiones, y el notario dará aviso a la Secretaría de Salud.

La ley obliga a que las partes interesadas firmen el documento "instrumento para la maternidad subrogada" y que se realicen exámenes médicos a la mujer gestante y el DIF corrobore que la familia que va a rentar el útero viva en un entorno familiar estable y libre de violencia. de lo cual dará fe el Notario público del cual hemos expuesto líneas

arriba y también al registro civil ya que sin dicho documento ningún galeno podrá practicar el implante.

Tan sólo para ilustrar la situación que da título a nuestra colaboración es importante precisar los siguientes aspectos a comentar.

Una mujer se embaraza, pero como no puede cargar el producto por mencionarlo de alguna manera, se instala un óvulo, ya fertilizado por el esperma de su marido en el útero de otra mujer. En este caso la mujer que transfirió el óvulo es la madre genética. En un segundo aspecto la mujer gesta en su útero el producto de inseminación, que puede ser o no artificial. Con el semen de otra persona que puede ser anónima o puede también ser el esposo de la mujer que no puede procrear es decir la mujer infértil que solicita por pedido a un niño. En un tercer paso la pajera que espera al bebe, tendrá previamente un acuerdo con la pareja que lo entregara después de dar a luz.

Tan sólo por citar un ejemplo en Perú el Ministerio de Salud prohíbe el vientre de alquiler en esa nación, aunque también existe una laguna de ley en cuanto a penalización se refiere.

En la China también es común esta práctica ya que las parejas de status socioeconómico alto son quienes demandan en esta forma tener hijos y quienes pueden pagar los más de 6 mil dólares que cuesta el proceso.

En Europa y Francia solo como dato característico entre 300 y 400 parejas al año demandan el "servicio" y esto pone en una disyuntiva sobre quienes pueden procrear y no, esto se convierte en mercado.

“Desde luego coincidimos con la opinión de algunos especialistas, que desde el punto de vista jurídico no será más que un contrato. Y que cumpliendo con las formalidades que se requerirán para que dicho presupuesto se cumpla será el que "X" mujer no pueda concebir hijos. Sin lugar a dudas en los tiempos que nos ha tocado vivir, esto parece casi imposible y me atrevería decir que hasta impensable, ¿Cuáles serán los desafíos sociales, y/o morales que se tendrán que sortear? Sin lugar a dudas este tema dividirá opiniones, indiscutiblemente. Nos parece que más allá de abogar o pugnar por un derecho a la salud reproductiva y lograr la concepción misma del producto aún a costa de que sea gestado en otro vientre, tendrá su precio. La ciencia juega a ser las causas y fuerza de la naturaleza que el hombre debe por derecho natural respetar. ¿Hacia qué nos enfrentamos? ¿Hasta dónde llegaremos? ¿Qué opina el mundo de esto? ¿Cuál será la postura de la Iglesia ante esta opción para las parejas? Muchas preguntas, muchas respuestas que se irán contestando conforme vayan presentándose los problemas que las mismas situaciones se den...”

Debe legislarse maternidad subrogada a nivel federal: Córdoba⁶⁷

El titular de Salud espera que ambas cámaras aprueben esta iniciativa que abarca aspectos como el número de embriones a implantar y las técnicas válidas para ello.

Notimex México, DF.

“El secretario de Salud, José Ángel Córdoba Villalobos consideró que el tema del alquiler de úteros debe legislarse a nivel federal para que exista un control y no se violen los Derechos Humanos.

Entrevistado en el Senado, Córdoba habló del dictamen que aprobó en comisiones la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) y que otorga a los ciudadanos el derecho de alquilar úteros sin fines de lucro.

El funcionario recordó que cuando fue diputado federal intentó introducir el tema en una legislación global que incluía además del el útero subrogado, diversos aspectos de salud reproductiva como la fertilización asistida.

“Ese es un tema que se debe abordar a nivel de legislación federal”, señaló el funcionario al tiempo que dijo que la Cámara de Senadores ya tiene una iniciativa muy avanzada sobre el tema.

Precisó que espera que ambas cámaras aprueben ya esta iniciativa que abarca aspectos como el número de embriones a implantar y las técnicas válidas para ello.

Cabe señalar que el dictamen aprobado en comisiones de la Asamblea Legislativa crea la ley de Maternidad Subrogada que, de ser ratificada por el pleno, entrará en vigor en enero de 2011”.

Aceptan diputados discutir a nivel federal maternidad subrogada⁶⁸

Jesús Martín Mendoza

“En la Cámara de Diputados, legisladores del PRI, PAN y PRD le tomaron la palabra al secretario de Salud, José Ángel Córdoba Villalobos, para discutir y legislar a nivel federal en materia de maternidad subrogada.

⁶⁷Notimex: “Debe legislarse Maternidad Subrogada a Nivel Federal: Córdoba”. Publicado: 21/07/2010 18:46. Periódico la Jornada en su versión electrónica. Nota tomada el día miércoles 6 de octubre de 2010 11:40 hrs. Dirección Web:

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2010/07/21/debe-legislarse-maternidad-subrogada-a-nivel-federal-cordova>

⁶⁸ Mendoza, Jesús. “Aceptan Diputados discutir a nivel federal maternidad subrogada”. 22/07/2010. 17:22:00 Comunicación social de la H. Cámara de Diputados. Dirección Web:

http://desarrollo.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/c_monitoreo_de_medios/01_2010/07_julio/22_22/17_22_00

Y es que para Córdova Villalobos, el dictamen de la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal que fue aprobada en la Asamblea Legislativa, se debe abordar a nivel federal, para tener un control de lo que se hace y en esa medida no haya un abuso en los derechos humanos.

Detalló que se requiere una legislación más global en donde no sólo sea el útero subrogado, sino que integre otros aspectos de salud reproductiva como la fertilización asistida.

“Ojalá en la Cámara de Diputados y Senadores salga esta iniciativa que abarque todos los aspectos; por ejemplo, el número de embriones a implantar y las técnicas que son válidas”, consideró”.

La Maternidad Subrogada (Alquiler de Vientres)⁶⁹

Por: Patricia Alzate Monroy⁷⁰

Martes 29 de julio 2008

“Hace tres décadas nació el primer bebé por fecundación in vitro. Se calcula que a partir de entonces en el mundo han nacido cerca de tres millones de bebés por tratamientos de reproducción médicamente asistida. Un reciente informe publicado por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología dice que ahora las clínicas de fertilidad están dedicándose a transferir sólo un embrión durante un tratamiento, para reducir el número de nacimientos múltiples.

Estos tratamientos de procreación médicamente asistida pueden lograrse mediante la fecundación homóloga o mediante la fecundación heteróloga, dependiendo de dónde provienen el óvulo y el espermatozoide. Lo normal es que la mujer que quiere ser madre y no puede serlo por problemas de infertilidad, se somete al tratamiento y, por lo general, lo consigue no sin antes haber superado grandes dificultades y esfuerzos médicos, psicológicos y económicos.

Mediante estos tratamientos muchos matrimonios o parejas de hecho han conseguido su deseo de ser padres. Desde hace algunos años a estos tratamientos de procreación médicamente asistida no sólo asisten mujeres solteras, matrimonios y parejas heterosexuales, sino también lo están haciendo parejas homosexuales.

⁶⁹Alzate Monroy, Patricia. “*La Maternidad Subrogada (Alquiler de Vientres)*”. Martes 29 de julio de 2008. Nota tomada del Blog de Patricia Alzate Monroy. Am-Abogados. Miércoles 6 de octubre de 2010, 11:38 hrs. Dirección Web:

<http://www.am-abogados.com/blog/la-maternidad-subrogada-alquiler-de-vientres/229/>

⁷⁰ Abogada y Doctora en Derecho.

Se está dando otro fenómeno social que cada vez tiende a extenderse más y es el de las madres subrogadas que “alquilan” sus vientres para que otra mujer pueda ser la madre de la criatura. Este fenómeno se debe a muchos factores, entre ellos, a que las mujeres retrasan más la edad para ser madres con la consecuente dificultad e infertilidad para lograr la maternidad, a que hay mujeres que no tienen pareja pero quieren ser madres, a la esterilidad de la mujer, a que hay un incremento de los deseos de paternidad en las parejas homosexuales de hombres gay que para conseguir un hijo recurren al alquiler de vientres, etc.

Todas estas cuestiones, obviamente, tienen muchos detractores y muchos defensores que entran en discusiones sobre los aspectos religiosos, biológicos, éticos, genéticos, jurídicos, etc. planteando muchos interrogantes, como por ejemplo, ¿"existe el derecho a tener un hijo a toda costa"?, ¿"se puede comercializar con el deseo de las personas de ser padres"?, ¿"se supedita todo a intereses y beneficios egoístas"?, ¿"se puede seleccionar cómo serán nuestros hijos"?, ¿"el fin justifica los medios"?, ¿"se puede manipular la vida humana"?, ¿"se atenta contra la dignidad de las personas"?, etc.

El hecho es que en varios países están implantadas de manera jurídica y médica las técnicas de reproducción asistida con legislaciones detalladas y con una infraestructura de clínicas, médicos y laboratorios con la más alta tecnología. La reproducción médicamente asistida es algo permitido legalmente y muy demandado. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida es la actualmente vigente en España. Mientras que la maternidad subrogada o las “madres de alquiler”, la cual va siendo cada día más demandada y más ofertada, es ilegal en casi todos los países del mundo. Por ejemplo, en España no está permitido lo que comúnmente se llama “alquiler de vientres” o “alquiler de úteros”.

Aunque en España este tipo de prácticas son ilegales, hay parejas que acuden a terceras personas para poder tener un bebé. Una mujer “alquila” su útero en el que se implanta el ovario y el espermatozoide del hombre y la mujer que desean ser padres. Los que justifican su práctica afirman que “con esto se permite que el niño sea el hijo biológico de la pareja puesto que la madre de alquiler tan sólo se encarga de gestar un embrión fruto del esperma del padre y el óvulo de la madre”.

Las parejas que en España deciden acudir a este procedimiento para tener un hijo, lo hacen totalmente al margen de la ley. Y pese a que se trate de una práctica prohibida, basta con teclear “madre de alquiler” o “alquiler de vientres” en un buscador de Internet para encontrar a muchas mujeres que ofrecen su útero para gestar bebés ajenos a cambio de dinero.

Existe también la opción de acudir a otros países en los que sí es legal. Teóricamente, no sería posible porque la ley española no lo admite con lo que no existiría la posibilidad de que los padres inscribieran al niño en el Registro Civil español como su hijo. Las parejas se encontrarían con un problema a su regreso a España porque,

aunque legalmente sean sus padres según la legislación de otro país, las leyes españolas no permitirían ese procedimiento, por lo que no le otorgarían el visado de entrada al niño y tampoco les permitirían inscribirlo como hijo adoptivo.

Varios matrimonios y parejas, tanto heterosexuales como homosexuales, están acudiendo a estos métodos. Ucrania y Estados Unidos son algunos de los países más demandados y en los que están permitidas estas prácticas y a ellos acuden españoles, franceses, alemanes, y personas de otros países pagando altísimas sumas de dinero.

Francia tiene un proyecto de ley en estudio para legislar el tema de las “madres de alquiler”, a raíz de que se les han presentado varias situaciones reales. Por ejemplo, el 25 de octubre de 2007 la justicia reconoció a Sylvie et Dominique sus derechos como “padres” de las gemelas que tuvieron gracias a una madre de alquiler californiana. Los políticos franceses comprendieron entonces que era necesario que la legislación se adaptara a las nuevas realidades sociales y el resultado es el informe que presenta un plan para aprobar este procedimiento como ya ocurre en otros países. Previsiblemente el Senado francés reconocerá este tipo de casos pero con condiciones: sólo para parejas heterosexuales que demuestren más de dos años de convivencia y siempre y cuando sea biológicamente imposible que la mujer se quede embarazada, según indica Michèle André (senadora socialista) en una entrevista que publica Le Monde.

Desde un punto de vista jurídico, existe la presunción de derecho de que la madre es la que “alumbra” al hijo, la que da a luz al hijo mediante el parto. La máxima del derecho romano, cuyo aforismo jurídico en latín es “Mater semper certa est”, atribuye la maternidad por el hecho del parto. Obviamente, este aforismo jurídico del derecho romano clásico que no admitía prueba en contrario, porque hasta no hace más de 30 años no se conocían las técnicas de reproducción médicamente asistida, hoy tiene un panorama diferente en cuanto a presunción.

¿Qué sucede si esta madre se arrepiente y no quiere entregar a su hijo una vez nazca? ¿Y si el óvulo no es de ella sino de la madre que la ha “contratado” y del espermatozoide del padre que también la contrató, sería realmente su hijo? ¿Podría arrepentirse? ¿Existe un contrato que obligaría a cumplir a la madre a entregar al hijo que ha dado a luz? ¿Y si se ha pagado un precio? ¿Y si el niño no nace según las “características” que deseaban los padres: rubio o moreno, ojos negros o azules, podrían arrepentirse y rechazar al niño que han “encargado mediante el alquiler”? ¿Y si el niño nace enfermo o con malformaciones? Ciertamente, todas estas situaciones se han presentado en la realidad y por ello existe alguna jurisprudencia que ha decidido sobre estos casos, especialmente en los EE.UU.

En fin, son muchas las cuestiones que se suscitan alrededor de este tema. También son puntos fuertes de crítica de la maternidad subrogada los aspectos mercantilistas que podrían esconderse detrás de algunas personas, entidades o clínicas puesto que sería un negocio muy rentable, ya que se mueven altísimas sumas de dinero mediante

el “alquiler de vientres”. Aunque es verdad que también hay personas altruistas movidas por un deseo noble de ayudar a otras a ser padres, entre las que también puede contarse una familiar cercana (hermana, cuñada, prima, etc.).

¿Es lícito el contrato de maternidad subrogada o de alquiler de vientres?

Varios son los juristas que piensan que no lo es porque el alquiler de vientres implica un pacto de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres y al orden público, así como también a la legislación, ya que en el Código Civil español (art. 1271) se consagra que las personas presentes o futuras no pueden ser objeto de contrato, determinando por ello la nulidad del mismo. Además, sostienen, que contraviene la más elemental regla de orden público: el respeto a la dignidad y al valor de la persona humana, de la cual deriva, en principio, su indisponibilidad.

¿Qué tipo de contrato sería? ¿De prestación de servicios, de compra-venta, de donación si fuese gratuito, de alquiler...? Ciertamente, no habría un nombre apropiado para ello.

Varios médicos expertos en medicina reproductiva reclaman la legalización en España de las madres de alquiler, siempre que este procedimiento se realice por razones estrictamente médicas y en los casos en que las mujeres no tengan otra manera de poder tener un hijo a partir de sus propios óvulos. Solicitan despenalizar este procedimiento, si bien su uso no se debería generalizar, sino que se tendría que aplicar sólo en casos necesarios y “de manera pormenorizada”, una vez que se haya examinado detenidamente cada situación. Hay otros médicos que sostienen que desde un punto de vista bioético, debe saberse que detrás de un embrión que consigue desarrollarse con éxito para que nazca un bebé por reproducción médicamente asistida, existen otros muchos embriones que se han “desechado” porque no lo consiguieron; sostienen que no hay que olvidar que esos embriones desechados son también vidas humanas “desechadas”.

En definitiva, nos encontramos ante una situación bastante curiosa marcada por distintas épocas y por el avance tecnológico: en la década de los años 70 el dilema era ¿”cómo tener sexo sin hijos”? mientras que en la década de los años 90 y del recién estrenado siglo 21 el dilema es ¿”cómo tener hijos sin sexo”? Conclusión, a situaciones reales hay que dar soluciones legales”.

Analiza ALDF proyecto de Ley sobre Maternidad Subrogada⁷¹

Daríá certeza jurídica para ejercer derechos reproductivos

Por Gladis Torres Ruiz

“México DF, 17 febrero 09 (CIMAC).- Con el objetivo de brindar certeza jurídica para ejercer los derechos reproductivos en el Distrito Federal, las comisiones de Equidad y Género y la de Ciencia y Tecnología, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), llevan a cabo el análisis formal del proyecto de decreto que crearía la Ley de Maternidad Subrogada.

La iniciativa establece como maternidad subrogada la práctica médica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por otra mujer y un hombre unidos por matrimonio o que viven en concubinato y que no han podido procrear, debido a que la mujer padece una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer.

Esta mujer será definida como “mujer gestante” para la Ley, pues llevará en su útero el embrión de los padres subrogados. La relación entre la “madre gestante” con la madre y el padre subrogados concluye con el nacimiento.

En comunicado de prensa, la presidenta de la Comisión de Equidad y Género, Leticia Quezada Contreras, sostuvo que su propuesta de Ley posibilita un embarazo sin necesidad de que exista copula, ya que puede desarrollarse a través de inseminación y recepción del embrión por parte de la madre sustituta.

La iniciativa para crear la Ley de maternidad subrogada para la Ciudad de México fue presentada en noviembre del año pasado, por la integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD). Y durante el foro “Maternidad Subrogada; Legislación adecuada”, realizado en la ALDF se dieron los argumentos sobre dicha ley. La especialista del Instituto de Esterilidad y Salud Reproductiva, María Cecilia Calderón, señala que actualmente en México se llevan a cabo distintos procedimientos de inseminación artificial, fertilización in vitro, e inyección intracitoplasmática de esperma, es decir, “maternidad subrogada”, y todos sin una legislación adecuada.

Afirma que la maternidad subrogada es un proceso reproductivo por medio del cual una mujer gesta hasta el nacimiento a un bebe que no guarda relación genética directa con ella o su pareja, el cual debe llevarse a cabo sólo cuando existan alteraciones congénitas o quirúrgicas del útero, enfermedad materna crónica degenerativa y abortos repetitivos, entre otros.

⁷¹ Torres, Gladis. “Analiza ALDF proyecto de Ley sobre Maternidad Subrogada” 7 de febrero de 2009. Nota tomada el día miércoles 6 de octubre de 2010 de *Cimanoticias: periodismo con perspectiva de género*. versión electrónica. Dirección Web: <http://www.cimacnoticias.com/site/09021704-Analiza-ALDF-proyec.36633.0.html>

“Entre entrevistas, ultrasonidos, estudios de laboratorio, sincronización, tratamientos hormonales y reproductivos, las madres sustitutas utilizan hasta un año de su vida para concluir el proceso”.

Para llevar a cabo la legislación, consideran las y los especialistas, es necesario evaluar la disponibilidad de infraestructura hospitalaria, equipo y personal médico para llevar a cabo dichos procedimientos, además de contribuir con elementos de información para su aplicación en la capital del país.

Gloria Cañizo Cuevas, presidenta de la Comisión de Ciencia y Tecnología de la ALDF sostiene que la realidad científica y médica ha superado todo lo que se hubiera podido prever en las leyes, por lo que resalta las aportaciones de las y los expertos en la defensa del derecho de toda mujer a ser madre y garantizar la seguridad jurídica de todas las personas que intervienen en este proceso.

Por su parte, la doctora Ingrid Brena, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), advierte que “es necesario estipular que el proceso sea totalmente altruista, se prohíban las agencias contratantes de madres sustitutas, además de que debe haber un registro de médicos dedicados a procesos de fertilidad”.

ILE

Fedora Castro, representante del Grupo de Información en Reproducción Elegida AC (GIRE), propone garantizar a las madres subrogantes el derecho de interrumpir el embarazo en las primeras 12 semanas de gestación sin incurrir en responsabilidad civil o penal, mientras los padres subrogados deberán establecer sus derechos y obligaciones frente a la madre gestante sustituta y salvaguardar sus derechos.

En Australia, señala la experta, se prohíbe la maternidad subrogada comercial; en Estados Unidos se permite una donación y es sólo para mayores de edad; en Canadá debe ser validada por un juez y sólo para parejas que no tengan otra alternativa, mientras en Suecia, Gran Bretaña y Alemania está totalmente prohibida.

Por ello, es importante analizarla detenidamente en México para evitar la explotación de mujeres de bajos recursos o conflictos civiles referentes al parentesco, coinciden expertas y expertos”.

09/GT/GG

Maternidad subrogada⁷²

La maternidad subrogada es una práctica que actualmente ya se realiza en diversos hospitales y clínicas sin un marco regulatorio, sin una certeza jurídica para las partes.

Federico Döring

“Junto con el dictamen de la iniciativa de decreto que expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, aprobado esta semana en comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se abre un debate que bien vale la pena analizar.

En México, una de cada seis parejas tiene problemas de concepción, por lo que algunas han recurrido a la reproducción humana asistida clandestina, ante la falta de un marco jurídico en este rubro.

La maternidad subrogada es una práctica que actualmente ya se realiza en diversos hospitales y clínicas sin un marco regulatorio, sin una certeza jurídica para las partes y con grandes problemas legales para las mismas.

Sin duda, es urgente y necesario atender el tema, regular este ejercicio para evitar malas prácticas, abusos y dar la mayor protección a las personas que intervienen en el proceso y sobre todo, al recién nacido.

La maternidad subrogada es definida en el artículo segundo de la ley citada como la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja y que aportan su material genético.

Deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del bebé y deberá hacerse sin fines de lucro. Asimismo el médico tratante tendrá la obligación de certificar la imposibilidad permanente de la madre biológica para llevar a cabo la gestación en su útero.

Será interesante estar atentos al debate que se dará en algunos días al interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, un tema que deberá abordarse con profundidad ética y médica, un debate que deberá ser abordado desde diversos aspectos como el psicológico, emocional, biológico, ético, médico y jurídico, con congruencia entre el discurso y la realidad”.

⁷²Döring, Federico. “Maternidad Subrogada” 2010-07-25 05:00:00 en Periódico *Excélsior*. Versión Digital. Nota extraída el día Miércoles, 06 de Octubre de 2010 - 10:27 am- México D.F. Dirección Web: http://201.175.36.245/index.php?m=nota&id_nota=637898

CONCLUSIONES

Los métodos de reproducción asistida otorgan la posibilidad de tener hijos biológicos a aquellas parejas a las que por métodos naturales no les es viable, dando así la posibilidad de tener un hijo genético a personas a las que de otra manera les sería imposible. La maternidad sustituta genética cumple con el objetivo de la reproducción asistida.

Los nuevos procedimientos científicos han dado pie a la generación de fenómenos novedosos que requieren de atención como lo es la maternidad subrogada y es este tipo de situaciones, las que abren la puerta a nuevas situaciones conflictivas, situaciones para las cuales, se necesita de una adecuada legislación, orientar la elaboración de leyes apoyadas en el debate racional, siendo por ello que el Estado, asumiendo su responsabilidad, debe desempeñar un papel activo en la regulación de los límites de aplicación de las nuevas técnicas de reproducción asistida, siempre con la finalidad de proteger el orden público, las buenas costumbres y por ende a la sociedad

Es así, como lejos de un acto íntimo que sería la procreación de un hijo, la maternidad subrogada, se convierte en un acto complejo, en el que se ven involucrados distintos actores, con distintos intereses, mismos que pueden verse sumergidos en sentimientos encontrados, por la trascendencia de estar involucrados con un la llegada de un nuevo ser humano, y determinar a quién corresponderá la responsabilidad futura de su supervivencia, en primera instancia, junto con otros muchos factores que conlleva el tener un hijo.

Respecto del embrión implantado, corresponde determinar si es beneficiario gravado o beneficiario, ya que por un lado recibe la potencia de la vida al ser implantado en el vientre de una mujer que tiene aptitudes físicas para llevar adelante su cuidado y desarrollo, generándose entre ellos un vínculo afectivo y físico, que será interrumpido al momento del alumbramiento, ya que la madre gestante en su acuerdo se comprometió a entregar al niño a los progenitores.

En principio, la forma de este reparto, es decir, el camino seguido para arribar al mismo, es la negociación entre sus protagonistas; y en cuanto a las razones del reparto, destacamos que existen los móviles, las razones alegadas y las razones sociales.

En estos supuestos, se produce una disociación entre la madre gestante y la biológica, requiriéndose determinar a cuál de las dos verdades se les dará mayor importancia, al parto o al material genético.

En cuanto al análisis en derecho comparado que se realizó en síntesis, se menciona en el caso de cada país, lo siguiente:

PAÍSES QUE LA PROHIBEN:

Alemania: Ley de Protección del Embrión, n. 745/90 del 13/12/90

Australia: Ley de 1984 sobre la infertilidad y procedimientos médicos, que posteriormente fue reformada en 1987.

Francia: Se realizó una propuesta de Ley presentada a la Asamblea Nacional Francesa, el día 18 de mayo de 1984, la cual establece la nulidad de pleno derecho, a todo contrato que se realice de maternidad subrogada, que se trate de la concepción de un niño.

Holanda: Se considera que el origen del contrato es ilícito, contrario al orden público y a la moral. (ya que por la contraprestación del servicio se recibe cierta cantidad de dinero).

España: Su actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida señala que es nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

PAÍSES QUE LA PERMITEN:

Brasil: Resolución CFM n 1.358/92 del Consejo Federal de Medicina, estableció en su sección VII Sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero) donde, las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética.

Canadá: Informe Ontario (Ontario Law Reform Comisión) permitió la gestación de sustitución.

Escocia: En 1985 se dictó una Ley (Surrogate Arragements Act), esta Ley no considera ilícitos estos contratos si no se actúa por interés económico o finalidad comercial.

India: Las leyes son flexibles desde 2002. En 2008, la Corte Suprema de la India sentenció que la maternidad comercial estaba permitida en este país.

Rusia:

- Código de Familia ruso (artículos 51.4 y 52.3)
- La Ley N°. 5487-1 “Sobre la protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia” (artículo 35),
- La Ley Federal N°. 143-FZ “Sobre las actas de estado civil” (artículo 16.5).

- La parte médica del alquiler de vientres viene regulada por la Orden N°. 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia.

Suecia: Ley de 1984/1.140, de fecha 20 de diciembre de 1984, que entró en vigencia el día 1 de marzo de 1985 (se permite la maternidad subrogada siempre y cuando no exista remuneración económica).

NO EXISTE REGULACIÓN EXPRESA:

Argentina: No se ha legislado sobre las técnicas de inseminación artificial, como consecuencia, tampoco sobre los contratos de maternidad subrogada. Sin embargo, se tiene un Proyecto de Ley para la regulación de la Reproducción Humana Asistida 2010, el cual abre la puerta al debate y posible conducción a la creación de una Ley que incluya a la maternidad subrogada como práctica lícita.

Colombia: La regulación legal de las técnicas de reproducción asistida y si bien los efectos civiles de los procesos científicos no tienen regulación en Colombia, estas prácticas son consideradas lícitas en la medida en que cuentan con reconocimiento jurídico a nivel constitucional, legal y administrativo.

Costa Rica: Mediante un Decreto del 3 de Marzo de 1995, de regulación de la reproducción asistida, propone una legislación innovadora, que reforma algunos preceptos de su Código de Familia de 1972, que ya incluía algunas precisiones sobre la materia.

Estados Unidos de América: En la actualidad no existe legislación particular sobre este tópico en la mayoría de los Estados, sin embargo en varios de éstos se tiene ya contemplados ciertos antecedentes, especialmente dentro del derecho consuetudinario.

Inglaterra: Referente a maternidad subrogada tenemos lo contenido en el informe Warnock del mes de junio de 1984. En este informe se alude que existe una laguna legal, y por consecuencia no es perseguida la maternidad subrogada, no obstante debe realizarse una ley y además tendría que considerarse como delito, cuando se haga por dinero.

Ley Surrogacy Arrangements Act 1985 expedida el 16 de Julio de 1985 y en la cual se sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar a la realización de acuerdos o contratos de maternidad subrogada.

ANEXO

Formato del contrato de alquiler de vientre⁷³

El siguiente formato esquematiza de forma muy general, cuáles serían las cláusulas mínimas que en su caso, todo contrato en materia de maternidad subrogada o alquiler de vientre debe de llevar.

FORMATO DEL CONTRATO DE ALQUILER DE VIENTRE

ACTA DE COMPROMISO I

Conste por el presente documento privado, el acto de compromiso que celebra por una parte la Sra., de nacionalidad....., identificada con DNI....., con domicilio eny de la otra parte el Sr., de nacionalidad....., identificado....., con pasaporte....., con domicilio.....y la Sra., de nacionalidad....., identificada con....., con pasaporte....., con domicilio.....; bajo los términos siguientes :

PRIMERO: Por el presente Acto de Compromiso, la persona, en pleno uso de su capacidad física y mental, y en ejercicio de sus derechos manifiesta su libre voluntad de ayudar al Sr. a que sea padre biológico de un hijo, y a la Sra. a que sea madre biológica de un hijo, sometiéndose a un tratamiento medico de fertilización asistida vía IN VITRIO, resultante del esperma del Sr. y el óvulo de la Sra., debido que su esposa del Sr., medicadamente no puede sostener un embarazo.

SEGUNDO: La Sra. conforme al compromiso que manifiesta voluntariamente en el párrafo anterior, declara conocer que el EMBRION que le será implantado en su útero, es concebido por fertilización IN VITRIO del óvulo de la Sra. y del esperma del Sr., siendo ellos los padres del niño(s) o niña(s) que se conciba, quienes asumirán los derechos y obligaciones que le corresponda como tal, responsabilidad.

TERCERO: La Sra. llegando a un acuerdo con el Sr. y la Sra. con la cantidad pactada de si es un niño(a) la cantidad de \$7,500 dólares americanos y si es de dos niño(as) la cantidad de \$10,000 dólares americanos, y mensualmente la cantidad de \$100 dólares americanos para alimentación y pasajes para consultas al doctor.

Firma del Padre Natural

Firma de la Madre de Substituta Firma del Marido de Substituto

⁷³José Carlos Mallma Soto “Alquiler de vientre y sus problemas de filiación”. Documento en PDF (pp. 36-39). Trabajo enviado por el autor a <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/81/4.htm>

ACUERDO DE ALQUILER DE VIENTRE II

Este Acuerdo es hecho en _____ (la Fecha), por y entre _____, una mujer casada (llamado el Substituto), _____, su marido (llamado el Marido de Substituto), quién los dos residen en, _____ (la Dirección) y _____, (llamado Padre Natural), quién reside en, _____ (la Dirección).

Las RELACIONES Este Acuerdo es hecho con la referencia a los hechos siguientes: El Padre Natural es un hombre casado encima de la edad de _____ (_____) (Dieciocho (18) o la Edad Aplicable Requirió por el Estatuto) años que desea entrar en este Acuerdo, con el solo propósito de que es habilitar el Padre Natural y su esposa que no puede concebir para tener un niño que es relacionado biológicamente con el Padre Natural.

B. El sustituto y el Marido de Substituto han pasado la edad de _____ (_____) (dieciocho (18)) años y los dos el deseo y está deseoso entrar en este Acuerdo sujeto a las condiciones y condiciones contenidos en este Acuerdo. Ahora por consiguiente, en la consideración de las promesas mutuas, que las representaciones, condiciones y condiciones contenidas en este Acuerdo, las partes están de acuerdo con lo siguiente:

SECCIÓN UNO; El Substituto representada ella es capaz de concebir a los niños. El sustituto entiende y está de acuerdo con los intereses más buenos del niño ella no formará o intentará formar una relación del Madre-niño con cualquier niño o niños ella puede concebir, puede llevar al término, y puede dar el nacimiento a, consiguiente a este Acuerdo.

SECCIÓN DOS; El Substituto y el Marido de Substituto se encuentran casados desde _____ (la Fecha). El Marido de sustituto está de acuerdo con los propósitos y comestibles de este Acuerdo y reconoce que su esposa, el Substituto, se inseminará artificialmente conforme a las disposiciones de este Acuerdo. El Marido de sustituto está de acuerdo eso en los intereses más buenos del niño él no formará o intentará formar una relación del padre-niño con cualquier niño o el Substituto de los niños puede concebir por la inseminación artificial, como esta descrito en este acuerdo, y acepta libremente y prontamente entrega de la custodia inmediata del niño al Padre Natural.

El Marido de sustituto está de acuerdo en terminar sus derechos paternales con tal niño más allá. El Marido de sustituto reconoce él hará todos los actos necesario refutar la presunción de paternidad de cualquier descendencia concebida y nacido consiguiente a este Acuerdo con tal de que por la ley, incluso la comprobación de sangre y/o comprobación de HLA.

SECCIÓN TRES; Substituto se inseminará artificialmente con el semen del Padre Natural por un médico. El sustituto, al ponerse embarazada, está de acuerdo a llevar el embrión (o feto) hasta la entrega. El sustituto y el Marido de Substituto, está de acuerdo que ellos cooperarán con cualquier investigación del fondo en Substituto médico, familia, e historia personal y garantías la información para ser exacto al mejor de su conocimiento y creencia. El sustituto y el Marido de Substituto están de acuerdo renunciar la custodia del niño al Padre Natural, instituir, y cooperan, en los procedimientos para terminar sus derechos paternales respectivos a tal niño, y para firmar cualquiera y todas las declaraciones juradas necesarias, documentos, y papeles para llevar más allá el intento y propósitos de

este Acuerdo. El sustituto y el Marido de Substituto entienden que el niño está concibiéndose para el solo propósito de dar a tal niño al Padre Natural, su padre natural y biológico. El sustituto y el Marido de Substituto están de acuerdo en firmar todas las declaraciones juradas necesarias y otros documentos posteriores luego del subsiguiente nacimiento del niño, y para participar voluntariamente en cualquier procedimiento de paternidad necesario para que el nombre Padre Natural figure en el certificado de nacimiento del niño como el padre natural o biológico.

SECCIÓN CUATRO; La consideración para este Acuerdo que es la compensación para los servicios y gastos, y debe de ninguna manera se traduzca como una cuota para la terminación de derechos paternales o como el pago en cambio de dar el consentimiento para renunciar al niño para la adopción, además de otras cláusulas contenidos en este Acuerdo, serán como sigue: 1. _____ (\$_____) se pagarán los dólares al Substituto, para los servicios y gastos llevando a cabo las obligaciones de Substituto bajo este Acuerdo. La manera de pago será como la siguiente, _____. 2. el Padre Natural pagará los gastos incurridos por el Substituto, consiguiente a su embarazo como que se define específicamente sigue: (un) Todo médico, hospitalización, el farmacéutico, laboratorio, y gastos de la terapia, incurridas en como resultado del embarazo de Substituto, no cubrió o permitió por su salud presente y comandante seguro médico, mientras incluyendo gastos médicos todo extraordinarios y los gastos todo razonables para el tratamiento de cualquier problema emocional, mental, u otro relacionaron a tal embarazo. En ningún evento, sin embargo, cualquier gasto se pagará o se reembolsará después de un periodo de _____ (___) meses de pasado la fecha de la terminación del embarazo subsecuentemente. Este acuerdo excluye los gastos específicamente para sueldos perdidos u otros incidentes no-detallados relacionados a tal embarazo.

(el b) Padre Natural no será responsable para cualquier médico, hospitalización, farmacéutico, laboratorio, o gastos de la terapia que ocurren _____ (___) meses después del nacimiento del niño, a menos que la casualidad del problema médica a los tales gastos era conocida y trató mediante un médico a la expiración del _____ (___) se notifica a Custodio, como representante de Padre Natural, por el correo certificado, el recibo del retorno pidió.

(el c) Padre Natural será responsable para el costo total de toda la comprobación de paternidad. Los tales paternidad probando pueden, a la opción de Padre Natural, se requiera anterior para soltar de la cuota del Substituto de la plica. Si Padre Natural es concluyentemente determinado no ser el padre biológico del niño como resultado de una prueba de HLA, este Acuerdo se juzgará abierto brecha y el Substituto no se titulará a cualquier cuota, y el Padre Natural se titulará al reembolso de gastos todo médicos y relacionados del Substituto y el Marido de Substituto.

(el d) Padre Natural será responsable para los gastos de viaje razonables de Substituto incurridos en la demanda de Padre Natural consiguiente a este Acuerdo.

SECCIÓN CINCO; Substituto y el Marido de Substituto son conscientes, entienden, y están de acuerdo en asumir todos los riesgos, incluso el riesgo de muerte que es incidental a la concepción el embarazo, el parto, e incluye, pero no se limita a, complicaciones subsecuente a tal parto.

SECCIÓN SEIS; El Substituto y el Marido de Substituto, por la presente de esté acuerdo sufrir la evaluación psiquiátrica por, _____, un psiquiatra, designado por Padre Natural.

El Padre Natural pagará por el costo de tal evaluación psiquiátrica. Antes de sus evaluaciones, el Substituto y el Marido de Substituto firmarán un descargo médico

que permite la diseminación al Custodio o Padre Natural y su esposa copia del informe preparado como resultado de las tales evaluaciones psiquiátricas.

SECCIÓN SIETE; El Substituto y el Marido de Substituto están de acuerdo por la presente es el derecho exclusivo y solo de Padre Natural nombrar a tal niño nacido consiguiente a este acuerdo.

SECCIÓN OCHO; Niño, como se referido en este acuerdo, incluirá a todos los niños simultáneamente nacido consiguiente a las inseminaciones contempladas en este Acuerdo.

SECCIÓN NUEVE ; En caso de la muerte del Padre Natural o subsecuente al nacimiento de tal niño, se entiende y estaba de acuerdo por el Substituto y el Marido de Substituto, el niño se pondrá en la custodia de esposa Padre Natural.

SECCIÓN DIEZ; En el evento el niño se aborta anterior al _____ (____) (Quinto o como el caso sea) mes de embarazo, ninguna compensación, como enumerado en Sección Cuatro, Divida en párrafos 1, se pagará al Substituto. Sin embargo, los gastos enumeraron en Sección Cuatro, Divida en párrafos se pagarán 3 o se reembolsarán al Substituto. En el evento el niño se aborta, troqueles, o está nacido muerto subsecuente al _____ (____) (Cuarto o como el caso sea) mes de embarazo el Substituto recibirá _____ (\$____) los dólares en lugar de la compensación enumerada en Sección Cuatro, Divida en párrafos 1. En caso de un aborto descrito anteriormente, este acuerdo terminará, y Substituto " ni Padre Natural estará bajo cualquier obligación extensa bajo este Acuerdo.

SECCIÓN ONCE; Substituto y Padre Natural deba cada uno sufrir el examen físico y genético completo y evaluación, bajo la dirección y vigilancia de un médico autorizado, para determinar si la salud física y bienestar de cada uno son satisfactorios. El tal examen físico incluirá la comprobación por el SIDA y el enfermedades incluir venéreo, pero no limitó a, la sífilis, herpes, y gonorrea. Cosas así AYUDA y se harán los enfermedad probando venéreos anterior a, pero no limitó a, cada serie de inseminaciones.

SECCIÓN DOCE; en caso del embarazo no ha ocurrido dentro de un tiempo razonable en la opinión de Padre Natural, este Acuerdo terminará por el aviso escrito al Substituto, en la residencia proporcionada al Custodio por el Substituto (de Custodio, como representante del Padre Natural).

SECCIÓN TRECE; Substituto está de acuerdo ella no abortará al niño concebido excepto una vez si, en la opinión médica profesional del médico inseminando, a tal acción es necesaria para la salud física de Substituto o el niño ha sido determinado por el médico ser fisiológicamente anormal. El substituto está de acuerdo más allá, a la demanda de tal médico, para sufrir amniocentesis o las pruebas similares para descubrir los defectos genéticos y congénitos. En el evento la tal prueba revela el feto es genéticamente o congénitamente anormal, el Substituto está de acuerdo en abortar el feto en la demanda de Padre Natural. La cuota pagada al Substituto en esta circunstancia estará en el acuerdo a Sección Diez. Si el Substituto se niega a abortar el feto en la demanda de obligaciones, Padre Natural, como declarado en este Acuerdo, cesará excepto acerca de las obligaciones de paternidad impuestas por el estatuto.

Padre Natural reconoce que algunas anormalidades genéticas y congénitas no pueden descubrirse por amniocentesis u otras pruebas, y, por consiguiente, si demostrado ser el padre biológico, asume la responsabilidad legal por cualquier niño que puede poseer las anormalidades genéticas o congénitas.

SECCIÓN CATORCE; Substituto está de acuerdo en adherir a las instrucciones todo médicas la dado por el médico inseminando así como su obstetra

independiente. El sustituto también está de acuerdo en no fumar los cigarros, bebida las bebidas alcohólicas, use las drogas ilegales, o tome regla o medicaciones del no prescritas sin el consentimiento escrito de su médico. El sustituto está de acuerdo en seguir un horario del examen médico prenatal para consistir en ninguna más pocos visita que: uno (1) visite por mes durante los primeros _____ (____) (Siete o como el mayo del Caso Sea) meses de embarazo, dos (2) visita (cada uno para ocurrir a los intervalos de la dos-semana) durante el _____ (____) y _____ (____) (Octavo y Noveno o como el mayo del Caso Sea) meses de embarazo.

SECCIÓN QUINCE; para firmar este Acuerdo, cada parte se ha dado la oportunidad de consultar a un abogado de su o su propia opción acerca de las condiciones y la importancia legal del acuerdo y el efecto tiene en cualquiera y todo los intereses de las partes de este Acuerdo.

SECCIÓN DIECISÉIS; que Cada parte reconoce que él o ella han leído cuidadosamente y han entendido cada palabra en este Acuerdo, comprende su efecto legal, y está firmando este acuerdo libremente y voluntariamente. Ninguno de las partes tiene cualquier razón para creer que la otra parte o las fiestas no entendieron las condiciones y efectos de este Acuerdo totalmente, o que las otras partes no hicieron libremente y voluntariamente ejecute este Acuerdo.

SECCIÓN DIECISIETE; En el evento cualquiera de los cláusulas de este Acuerdo se juzga para ser inválido o pueden desunirse, tal inválido o provisión del resto de este Acuerdo y no causarán la invalidez o del recordatorio de este Acuerdo. Si a tal provisión se juzgará la deuda inválida a su alcance o anchura, entonces la tal provisión se juzgará válida a la magnitud del alcance o anchura permitida por la ley.

SECCIÓN DIECIOCHO; que Este Acuerdo se ejecutará en dos copias cada uno de los cuales se juzgarán un original. Una copia se dará a Natural Padre, y el otro la copia al Substituto.

SECCIÓN DIECINUEVE; Este instrumento incluye el Acuerdo entero de las partes con respecto a la materia de paternidad del sustituto. Hay ninguna promesa, condiciones, condiciones, u obligaciones de otra manera que aquellos contenidos en este Acuerdo, y este Acuerdo reemplazará las comunicaciones todas anteriores, representaciones, o acuerdos, verbal o escrito, entre las partes.

SECCIÓN VEINTE; que Este Acuerdo no puede modificarse excepto por acuerdo escrito firmado por todas las partes originales.

SECCIÓN VEINTIUNO; que Este Acuerdo se ha bosquejado, negoció, y ejecutó y se gobernará por la fuerza de acuerdo con, las leyes del Estado de _____.

Firma del Padre Natural

Firma de la Madre de Substituta Firma del Marido de Substituto

FUENTES DE INFORMACION

- Mendoza, García Isidro. *“Problemática jurídica de la Maternidad Subrogada”*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- Awad Cucalon María y De Narváez Cano Mónica. *“Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia”*. Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001. 236 págs. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>
- M. Dickens, Bernard. *“Tendencias actuales de la bioética en Canadá”*. 7 págs. Dirección Web: <http://www.bibliomed.com/biblioteca/paho/bioetica/Cap16.pdf>
- Banda, Alfonso. *“Dignidad de la persona y reproducción humana asistida”*. En: Revista Jurídica. Universidad de Valdivia, Chile.
- *Bioética en la Red: Plataforma surgida en 2001 dedicada a publicar Artículos, libros, revistas, noticias así como legislación a nivel internaiconal sobre Bioética. Sitio Web:* http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1014
- Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V (M-P), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002, 919 págs.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002. 828 págs.
- Cannesa, Vilcahuamán Rolando. *“Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”*. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho civil y comercial, Lima, Perú, 2008. p. 261 págs.
- Reyes, Ana María. *“Implicancias de la Reproducción Asistida en el Derecho de Familia”*. Lima: 21 de noviembre de 2002, artículo publicado en la Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura del Perú y está disponible en <http://www.amaq.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=257>
- Mosquera, Clara. *“Derecho y Genoma Humano”*. Editorial San Marcos. Lima: 1997.
- Varsi Rospigliosi, Enrique, *“Derecho Genético”*, Cuarta Edición, Lima, Ed. Grijley, 2001.
- Medina, Graciela, *“Derecho a la procreación”*. Citado por Varsi Rospigliosi Enrique, en *“Derecho Genético”*, Cuarta Edición, Lima, Ed. Grijley, 2001.
- Marín Vélez, Gustavo Adolfo *“Arrendamiento del vientre en el derecho comparado”*. En:

http://www.elmundo.com/sitio/noticia_detalle.php?idedicion=89&idcuerpo=4&dscuerpo=Semanales&idseccion=36&dsseccion=Domingo&idnoticia=4650&imagen=&vl=1&r=domingo.php

- Sebastião Espíndola, José. "Contribuição jurídica para a legislação sobre fertilização humana assistida". En Revista Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina. págs. (91-108). Sitio Web:
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726569X2002000200008&script=sci_arttext&tlng=en
- Souto, Galván Beatriz. "Aproximación de la gestación de sustitución desde la perspectiva del Bioderecho". Foro, Nueva época, núm. 1/2005: 275-292, Universidad de Alicante. p. 276. <http://revistas.ucm.es/der/16985583/articulos/FORO0505110275A.PDF>
- Mallma Soto, José Carlos "Alquiler de vientre y sus problemas de filiación". Documento en PDF (pp. 36-39). Trabajo enviado por el autor a
 - <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/alquiler-ventre-problemas/alquiler-ventre-problemas.pdf>
 - <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/81/4.htm>
- Artículo 16: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Fuente:
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Código Civil de Argentina, Dirección Web:
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>
- Proyecto de Ley para la regulación de la Reproducción Humana Asistida 2010. Dirección Web:
http://www.concebir.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=91:ley&catid=39:legales&Itemid=62
- Nota periodística de Tertsch, Hermann 08/01/1988 "Cierre en la RFA de un centro de madres de alquiler. Periódico El País. Dirección Web:
http://www.elpais.com/articulo/sociedad/ALEMANIA/Cierre/RFA/centro/madres/alquiler/elpepisc/19880108elpepisc_4/Tes
- Diccionario Enciclopédico Larousse. Edición 1999. Ramón García –Pelayo y Gross. décima edición 1ra. impresión 1998.
- En. Diccionario Bufete jurídico: herramientas de vanguardia en informática jurídica: Software Visual: versión enero 2010 [México] CD-R 349.72 B929b MAY 2008.
- Rojina Villegas, Rafaél, *Derecho civil mexicano. Derecho de Familia*. 5ª. Ed., México, Porrúa, 1980, y. II.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII: Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México 2002.

- Enciclopedia Jurídica Mexicana F-I Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.
- Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 13ª. Edición. Masson Año.
- Infertility (Medical Procedures) (Amendment) Act 1987. Amendment of Principal Act, for sub-section (5) Dirección Web: http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/ipa1987391/.
- González de Cancino, Emilssen “Los retos Jurídicos de la Genética”. Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 195 y 196 citado en Awad Cucalon María y De Narváez Cano Mónica. “Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia”. Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001.
- Infante, Francisco. “Maternidad Subrogada y/o vientre de alquiler”. 7 de junio de 2009 periódico *El sol de Zacatecas*. Nota extraída el día 6 de octubre de 2010 10:30 hrs de la Dirección Web: <http://www.oem.com.mx/esto/notas/n1194091.htm>
- Notimex: “Debe legislarse Maternidad Subrogada a Nivel Federal: Córdoba”. Publicado: 21/07/2010 18:46. Periódico la Jornada en su versión electrónica. Nota tomada el día miércoles 6 de octubre de 2010 11:40 hrs. Dirección Web: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2010/07/21/debe-legislarse-maternidad-subrogada-a-nivel-federal-cordova>
- Mendoza, Jesús. “Aceptan Diputados discutir a nivel federal maternidad subrogada”. 22/07/2010. 17:22:00 Comunicación social de la H. Cámara de Diputados. Dirección Web: http://desarrollo.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/c_monitoreo_de_medios/01_2010/07_julio/22_22/17_22_00
- Alzate Monroy, Patricia. “La Maternidad Subrogada (Alquiler de Vientres)”. Martes 29 de julio de 2008. Nota tomada del Blog de Patricia Alzate Monroy. Am-Abogados. Miércoles 6 de octubre de 2010, 11:38 hrs. Dirección Web: <http://www.am-abogados.com/blog/la-maternidad-subrogada-alquiler-de-vientres/229/>
- Torres, Gladis. “Analiza ALDF proyecto de Ley sobre Maternidad Subrogada” 7 de febrero de 2009. Nota tomada el día miércoles 6 de octubre de 2010 de *Cimanoticias: periodismo con perspectiva de género*. versión electrónica. Dirección Web: <http://www.cimacnoticias.com/site/09021704-Analiza-ALDF-proyec.36633.0.html>
- Döring, Federico. “Maternidad Subrogada” 2010-07-25 05:00:00 en Periódico *Excélsior*. Versión Digital. Nota extraída el día Miércoles, 06 de Octubre de 2010 - 10:27 am-México D.F. Dirección Web: http://201.175.36.245/index.php?m=nota&id_nota=637898



COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS

Dip. Aarón Irizar López

Presidente

Dip. Ricardo Sánchez Gálvez

Integrante

Dip. Carlos Torres Piña

Integrante

SECRETARÍA GENERAL

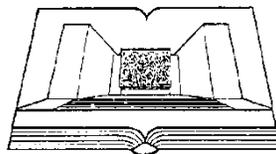
Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

Secretario General

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Emilio Suárez Licona

Secretario



CENTRO DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS

Dr. Francisco Luna Kan

Director General

DIRECCIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

Dr. Jorge González Chávez

Director

SUBDIRECCIÓN DE POLÍTICA INTERIOR

Mtra. Claudia Gamboa Montejano

Investigadora Parlamentaria

Subdirectora

Lic. Sandra Valdés Robledo

Lic. Arturo Ayala Cordero

Asistentes de Investigación

C. Miriam Gutiérrez Sánchez

Auxiliar de Investigación