



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

DOS MADRES PARA UN NIÑO. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA
DEL HIJO CONCEBIDO MEDIANTE LA MATERNIDAD SUBROGADA.

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

ANA CAROLINA CEBALLOS VILLAFANA

DIRECTOR DE TESIS

MC. MA. EUGENIA GARCIA CONTRERAS



Chetumal Quintana Roo, México, Junio 2012



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas

Tesis elaborada bajo la supervisión del Comité de Tesis de Licenciatura y aprobada como requisito para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

COMITÉ DE TESIS

A handwritten signature in black ink, appearing to read "M. Eugenia García Contreras", written over a horizontal line.

Directora: MC. María Eugenia García Contreras

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ignacio Zaragoza Ángeles", written over a horizontal line.

Secretario: MC. Ignacio Zaragoza Ángeles

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Kinuyo C. Esparza Yamamoto", written over a horizontal line.

Vocal: MC. Kinuyo C. Esparza Yamamoto

Chetumal Quintana Roo, México, Junio de 2012



AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitir llegar a este momento, porque sin el nada habría sido posible.

A mi hija Melanie quien es la que me impulsa cada día y mi principal motivo para salir siempre adelante, gracias por llegar a mi vida en el preciso momento.

A mis Padres Socorro Villafaña y Candelario Ceballos por la paciencia que me han tenido en todo este tiempo y por darme la carrera que he querido y han estado conmigo siempre, a mi Tía Lupita quien siempre me ha apoyado en todo momento, a ustedes tres Soco, Cande y Lupita estaré eternamente agradecida.

A mi abuelito Marcelino Villafaña que siempre presumías de tener una hija abogada y chingona que donde quiera que estés seguirás estando orgulloso de mí.

A toda mi familia por estar conmigo en las buenas y en las malas y que pese a las adversidades seguimos estando unidos como familia.

A mis profesores que contribuyeron a mi formación profesional y personal, a mi directora de tesis por su paciencia y tiempo. Porque con esfuerzo y dedicación todo se puede lograr.

INDICE

CAPÍTULO I	4
ELEMENTOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA	4
1.1.- ANTECEDENTES DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.	5
1.1.1.- ¿QUÉ ES UNA OBLIGACIÓN?	6
1.2.- “EL VIENTRE DE ALQUILER” ¿ES UN CONVENIO?	7
1.2.1.- ¿QUÉ ES UN CONVENIO?	8
1.2.2.- ¿QUÉ DIFERENCIA EXISTE ENTRE PACTO Y CONVENIO?.....	9
1.3.- ¿PUEDE UNA PERSONA QUEDAR ATADA A OTRA PERSONA?	10
1.3.1.- ¿DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO QUE IMPLICA LA OBLIGACIÓN?.....	12
1.3.2.- ¿QUE ELEMENTOS CONTIENE UNA OBLIGACIÓN JURÍDICA?	14
1.3.2.1.- <i>¿Quienes quedarían en su calidad de sujetos de la obligación en el vientre de alquiler?.....</i>	<i>14</i>
1.3.2.2.- <i>El siguiente elemento de los contratos es el Objeto.</i>	<i>17</i>
1.3.3.- LAS OBLIGACIONES EN ATENCIÓN AL OBJETO PUEDEN CLASIFICARSE DE LA SIGUIENTE MANERA.	19
1.3.3.1.- <i>Las cosas que pueden exigirse mediante una obligación jurídica.</i>	<i>20</i>
1.3.3.2.- <i>Que cosas pueden llegar a ser objeto de la obligación</i>	<i>22</i>
1.3.3.3.- <i>Las condiciones que deben tener las cosas para llegar a ser objeto directo de la obligación.</i>	<i>24</i>
1.3.3.4 <i>Clasificación de las obligaciones en atención al objeto</i>	<i>27</i>
1.4.- CUANDO EL VIENTRE DE ALQUILER LLEGA A CONSOLIDARSE COMO CONTRATO	29
1.4.1.- DEFINICIÓN DE CONTRATO.	29
1.4.2.- LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	31
1.4.2.1.- <i>Los sujetos en el contrato.</i>	<i>32</i>

1.4.2.2.- <i>El Objeto del contrato</i>	38
1.4.2.3.- <i>El Consentimiento entre las personas que intervienen en el contrato de vientre de alquiler.</i> .41	
1.4.2.4.- <i>La Forma en el contrato de vientre de alquiler.</i>	42
1.4.2.5.- <i>Causa.</i>	43
1.4.2.6.- <i>Condición.</i>	44
1.4.2.7.- <i>Tiempo.</i>	45
1.5.- FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN.	46
1.5.1.- EL PAGO.	46
1.5.2.- LA DACIÓN EN PAGO O IN SOLUTUM DATIO.	48
1.5.3.- LA REMISIÓN DE DEUDA.....	48
1.5.4.- LA NOVACIÓN.....	49
1.5.5.- LA CONFUSIÓN.....	50
1.5.6.- EL CONCURSO DE DOS CAUSAS LUCRATIVAS.....	50
1.5.7.- LA PÉRDIDA DEL OBJETO.	50
1.6.- LA NULIDAD DEL CONTRATO.	51
1.6.1.- NULIDAD RELATIVA Y NULIDAD ABSOLUTA.....	51
CAPÍTULO II	55
LA REPRODUCCIÓN HUMANA NATURAL Y ASISTIDA	55
2.1.- CONCEPTOS BÁSICOS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA.	56
2.2.- LA PROCREACIÓN EN LOS SERES HUMANOS.	59
2.2.1.- LA FECUNDACIÓN.....	59
2.2.2.- DEFINICIÓN DE ESTERILIDAD E INFERTILIDAD.....	60
2.2.3.- DEFINICIÓN DE GESTACIÓN O EMBARAZO.	62

2.3.- LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.	63
2.3.1.- LAS TÉCNICAS DE BAJA COMPLEJIDAD.	64
2.3.2.- LAS TÉCNICAS DE ALTA COMPLEJIDAD.	65
CAPÍTULO III	67
EL IMPACTO DEL AVANCE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN LA ESTRUCTURA FAMILIAR ACTUAL	67
2.4.- LA MATERNIDAD SUBROGADA.	67
2.4.1.- DEFINICIÓN DE SUBROGAR Y DE MATERNIDAD SUBROGADA.	68
2.4.2.- LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA.	75
2.4.3.- LOS REQUISITOS PARA PODER SER MADRE SUBROGADA.	76
2.4.4.- EL PROCEDIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA PASO A PASO.	76
2.4.5.- COSTO APROXIMADO DEL PROCEDIMIENTO DE MATERNIDAD SUBROGADA	81
2.4.6.- PAÍSES EN LOS QUE ESTA PRÁCTICA ES LEGAL LA MATERNIDAD SUBROGADA.	82
2.4.7.- EL CASO DE BABY M	83
CAPÍTULO III	85
EL IMPACTO DEL AVANCE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN LA ESTRUCTURA FAMILIAR ACTUAL	85
3.1.- CONCEPTO DE FAMILIA	85
3.2.- LA EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO.	87
3.2.1.- LA FAMILIA EN ROMA.	89
3.2.2.- LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD.	92
3.2.3.- LA FAMILIA EN MÉXICO.	93
3.2.4.- LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA, EL PADRE, LA MADRE, LOS HIJOS Y LOS DEMÁS PARIENTES.	93
3.2.5.- EL HOGAR DE LA FAMILIA.	94
3.2.6.- LAS TAREAS EN EL HOGAR.	95

3.3.- SURGIMIENTO DE UN NUEVO MODELO DE FAMILIA EN BASE A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA	97
3.3.1.- LA FAMILIA FORMADA POR LA MATERNIDAD SUBROGADA	98
CAPÍTULO IV	100
EL CAMBIO EN LA ESTRUCTURA DEL PARENTESCO ANTE UNA MATERNIDAD SUBROGADA	100
4.1.- EL PARENTESCO EN LOS INICIOS DE LA VIDA DEL HOMBRE.	101
4.1.1.- EL PATERFAMILIAS.	101
4.1.2.- LA FAMILIA Matriarcal.....	103
4.2.- EL PARENTESCO EN ROMA.	104
4.2.1.- LA AGNACIÓN.....	104
4.2.2.- LA COGNACIÓN.....	104
4.2.3.- LA DOMUS.	105
4.3.- EL PARENTESCO.....	106
4.3.1.- CONCEPTO DE PARENTESCO.	106
4.3.2.- LOS TIPOS DE PARENTESCO.....	106
4.3.3.- LOS GRADOS Y LÍNEAS EN EL PARENTESCO.....	109
4.3.4.- LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE SURGEN EN EL PARENTESCO.....	111
4.4.- EL PARENTESCO QUE SURGE EN LA MATERNIDAD SUBROGADA.	112
CAPÍTULO V	116
UNA MADRE POR NACIMIENTO Y UNA MADRE POR GENÉTICA MODIFICA EL PRINCIPIO DE LA FILIACIÓN	116
5.1.- CONCEPTO DE FILIACIÓN.....	117
5.2.- CLASES DE FILIACIÓN.....	117
5.3.- LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.	118
5.4.- LA PRESUNCIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD.....	119

5.5.- LAS PRUEBA DE LA FILIACIÓN.....	125
CAPÍTULO VI.....	128
¿EL MENOR NACIDO DE UNA FECUNDACIÓN ASISTIDA PUEDE EXIGIR SUS DERECHOS DE LAS DOS MADRES AL MISMO TIEMPO?.....	128
6.1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR.....	130
6.2.- SUS DERECHOS COMO PERSONAS.....	130
6.3.- EL DERECHOS A LOS ALIMENTOS.....	131
6.3.1.- MARCO JURÍDICO MEXICANO.....	131
6.3.2.- MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	134
CONCLUSION.....	139
FUENTES.....	141

Los seres humanos son producto de la unión del espermatozoide y del óvulo provocada normalmente por una relación sexual, éste método de procreación natural no es accesible a todas las personas algunas requieren acudir a novedosas técnicas de fecundación asistida para lograr engendrar un hijo.

Hace apenas una década surgió una nueva técnica biotecnológica denominada “maternidad subrogada” o “vientre de alquiler” donde la persona es engendrada mediante la fecundación in vitro para posteriormente ser depositado en la matriz de una mujer que lo llevara consigo hasta el momento del alumbramiento en que deberá ser entregado a la pareja que apporto su material genético.

El vientre de alquiler es un proceso que inicia con: la entrega del espermatozoide y el óvulo, la implantación del embrión hasta la entrega del recién nacido entre otros procedimientos; todo el proceso tarda aproximadamente doce meses.

Durante los doce meses puede pasar que el menor se quede solo debido a un cambio de opinión, respecto al deseo de tenerlo, por la pareja o uno de ellos o la que lo lleva en el vientre; también puede pasar algún contratiempo durante el desarrollo o el alumbramiento que deje al menor con alguna deficiencia mental o física que provoque su rechazo por quienes participaron en el proceso de vientre de alquiler.

En México no hay ley que obligue filialmente a quien entrega su espermatozoide, o que obligue maternalmente a la que entrego el óvulo o a la que prestó su vientre, a hacerse responsable jurídicamente del menor recién nacido

En este caso, al recién nacido, la ley y solo por el hecho del alumbramiento, lo relaciona maternalmente con una mujer ajena a él genéticamente y sentimentalmente, pues ésta tenía como objetivo el dinero y no al recién nacido al final del trato y no implica que se darán los cuidados, atenciones y consideraciones maternales que se espera existan en una relación de tal naturaleza, el Derecho debe tomar en cuenta que el menor recién nacido está llegando a una nueva modalidad de grupo en la que ya no prevalece valores como el de identidad por que al momento del nacimiento, el dueño del esperma, la dueña del óvulo, y la dueña de la matriz pueden rechazarlo y quedar el menor en manos de quien menos lo desee como la dueña de la matriz quien solo busca como ya se dijo el dinero.

Ante el grupo conformado por un hombre y una mujer unidos en matrimonio o concubinato y a sus hijos de estos se le da el nombre de familia y a la relación entre ellos se llama parentesco que da a los hijos el derecho a los alimentos y a los padres la obligación de proveerlos. Con el surgimiento de la maternidad subrogada se ha visto afectado puesto que queda entre dicho quien es la madre si la que aporta su material genético o la que lo alumbra. De acuerdo al derecho de alimentos no se ven obligados más que la mujer que dio a luz y a futuro mediante el juicio de filiación el que otorgo el esperma. Al cambiar el modo de concebir debería cambiar los derechos del recién nacido para garantizar alimentos, derechos humanos, derechos

constitucionales y derechos fundamentales entre otros surgidos a partir de todos los individuos que intervienen en el proceso de gestación, y no solo de la mujer que da a luz.

En el presente trabajo hablare sobre la maternidad subrogada, analizando si en base a la teoría de las obligaciones y la legislación un contrato de este tipo es legal. Posteriormente el procedimiento de fecundación natural y artificial, y finalizar con la formación de la familia y las relaciones de parentesco y filiación que surge.

En este trabajo se analiza: la validez jurídica de los acuerdos entre la clínica especializada, la dueña de la matriz, la dueña del óvulo y el dueño del esperma; el proceso de la gestación tanto la natural como el proceso de la maternidad subrogada mencionando al grupo formado por un hombre y una mujer unidos en matrimonio o no y los hijos de estos llamado normalmente como familia y el nuevo grupo formado de la misma manera con la diferencia que este ultimo utilizan la maternidad subrogada; así como de las condiciones para adquirir el parentesco centrándome en la paternidad y maternidad y los derechos que de esta relación de parentesco tienen los menores nacidos del vientre de alquiler.

Capítulo I

Elementos para el cumplimiento de la obligación jurídica

En esta parte de la tesis se explican los elementos que deben de existir para que una persona pueda jurídicamente exigirle a otra el cumplimiento de una obligación. Así sabremos qué requisitos jurídicos deben tener cada una de las personas que intervienen en el proceso de la maternidad subrogada. La cual es el tema de la presente investigación.

Sabemos que el Estado es el único que debe regular las relaciones en las que participen los seres humanos cuidando de que en ellas prevalezca el respeto a los derechos.

Razón por la cual iniciare un breve resumen de la institución jurídica conocida como la obligación.

1.1.- Antecedentes de la teoría general de las obligaciones.

La teoría general de las obligaciones es un producto de la reinterpretación sistemática del Corpus Iuris que hicieron los pandectistas alemanes del siglo pasado como por ejemplo Karl Von Savigny¹.

Es así que la voluntad fue ampliamente estudiada por los jurisconsultos romanos, ellos la entendieron como el análisis de la razón misma y el estudio se realizó con la delicadeza de los principios que de por sí caracterizaron a estos personajes en Roma, ellos fueron quienes determinaron las reglas y los principios que regirían a la voluntad de las partes en cualquier pueblo de costumbres y de civilizaciones diferentes que quisieran adoptarla.

Es por eso que se le considera a su estudio como toda una institución jurídica mejor conocida como la teoría de las obligaciones, no debiera ni el estado ni los particulares desvirtuarla ni en sus principios, características y elementos, si así se hiciere entonces se estará ante otra cosa pero no ante la institución de la Obligación.

¹ Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. Editorial Esfinge S.A. Edición 26. México. 2010. pág. 307

1.1.1.- ¿Qué es una obligación?

Antiguamente Papiniano define a la obligación como un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política y si agregamos la definición las observaciones que Paulo hace a la obligación vemos que toca la esencia de esta diciendo que lo que se busca es hacer que una persona que se ha comprometido con nosotros de acuerdo a las leyes de nuestro Estado es que entregue haga o responda algo más que hacernos de cosa alguna, debemos entenderlo como el constreñir a otro para que haga deje de hacer o tolere algo que se nos debe².

El vocablo ob significa dos y la palabra ligatio significa atadura o ligadura si tenemos que la obligación solo puede ser entre personas físicas entonces implica que una persona puede quedar atado a otra de manera jurídica y en este caso no es relevante tener la propiedad o la posesión de la cosa sino mas bien es lograr que una persona cumpla con lo que se comprometió y es que dé haga o deje de hacer.

Las dos formas más antiguas de obligarse según el derecho romano fue mediante los contratos del *nexum* y el *sponsio*; se cree que ambas formas coexistieron al mismo tiempo y que el primero se originaba en virtud de un préstamo de dinero, mediante la formalidad del cobre y de la balanza, la cantidad de metal que se prestaba se pesaba en la balanza por un *libripens*, investido, el cual era de carácter

² Ibidem, pág. 6

religioso, ante la presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberos que representaban las cinco clases sociales de Italia en su momento. Cuando la moneda de plata aparece ya no era necesario pesar las piezas ahora se contaban, por lo consiguiente ya no era necesario emplear el cobre y la balanza. La *sponsio* consistió en una pregunta seguida de una respuesta “espondesme” y “espondeo” en las cuales debía utilizarse los mismos verbos por ejemplo ¿Prometes? Prometo entre otras formalidades éste último contrato fue utilizado para otras cosas que no fueran dinero, estas dos formas de obligarse fueron poco a poco desaparecieron con el tiempo y dieron lugar a otro tipo de contratos con nuevas obligaciones jurídicas.

1.2.- “El vientre de alquiler” ¿es un convenio?

Es importante en este trabajo definir si el acuerdo que realizan la mujer, que renta el vientre para que se deposite en ella un ovulo fecundado de otra mujer, con la persona que pretende que al final de la gestación le entreguen el producto de ese contrato es decir el menor por citar un ejemplo, ya que en igualdad de circunstancias se encuentra con respecto a ella el hombre que proporcione el esperma para la fecundación del ovulo referido. En este sentido es oportuno dejar en claro que tipo de pacto o convenio se necesita realizar para que jurídicamente los involucrados en la renta del vientre asuman consecuencias jurídicas.

1.2.1.- ¿Qué es un convenio?

Iniciaremos por plantear la siguiente pregunta ¿Qué debemos de entender para efectos del presente trabajo por convenio? Hay quienes plantean que el convenio es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con la intención de crear, modificar o extinguir una obligación y hay quienes dicen que entre pacto y convenio no existe diferencia que deben verse como sinónimos y que el elemento que los distingue es el acuerdo de voluntades, y otros refieren que el convenio está relacionado con un pacto en el cual existe el consentimiento para dar lugar a una obligación.

En atención a las definiciones antes citadas para la comprensión de este trabajo debemos de interpretar tanto al convenio como al pacto en el siguiente sentido: como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, al pacto se le deberá tener con respecto al contrato como el género y a éste último, es decir al contrato como a la especie ya que el contrato no tiene validez fuera del ámbito de lo jurídico³.

En este sentido a la luz de la definición anterior podemos interpretar que la mujer que presta el vientre realiza un pacto en el que emite su consentimiento para que otras personas como el hombre esperma y la mujer ovulo la tengan jurídicamente atada para que al final de la gestación ella dé al menor que ha concebido y a la vez

³ Sánchez Medel Ramón. De los contratos Cíviles. Teoría general de del contrato. Contrato especial. Registro público de la propiedad. Editorial Porrúa. México. 1994.

renuncie a su estatus de madre que le confiere el hecho del alumbramiento por disposición de la ley.

La legislación civil del Distrito Federal establece que *el Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*⁴. Si analizamos esta disposición veremos que jurídicamente las personas mencionadas anteriormente han cumplido con el requisito de emitir su acuerdo para tener el acto como un convenio con consecuencias jurídicas por el solo hecho de preverlo así la ley

Sin embargo recordemos que el contrato tiene características distintas al convenio o pacto y que cada uno tiene su propia exigencia el pacto y el convenio las personas pueden darle la forma libre que ellos elijan pero el contrato no puede inventarse tiene que ser el que la ley a dispuesto y esto nos obliga a seguir viendo el resto de los elemento que convierten a un convenio en contrato para poder determinar si la relación que se analiza en la tesis respecto al vientre de alquiler contiene los requisitos para ser considerado como un contrato sancionado por el derecho en México.

1.2.2.- ¿Qué diferencia existe entre pacto y convenio?

Hay otros autores que insisten en determinar la existencia de diferencias entre pacto y convenio y estos basan sus opiniones en antiguas posturas jurídicas de los genes de la época preclásica del derecho romano. El «pactio» o «pactum», es definido

⁴ Código Civil Federal., artículo 1792. México

en las fuentes romanas como “el acuerdo de dos o más personas. Sin embargo, según el antiguo derecho romano, semejante acuerdo podía generar «obligatio” sólo si era realizado en las formas indicadas por el “ius civile” o por una de las causas reconocidas por el “ius gentium”, ya que de otra forma no producía efecto, y de aquí proviene la máxima “nuda pactio obligationem non parit”⁵.

Pacto y convenio son considerados como sinónimo desde el punto de vista jurídico y en este estado las obligaciones que generan no llegan a considerarse como de carácter jurídico hasta en tanto que el estado no las califique y reconozca como tal asignándole una denominación que identifique al pacto que genera efectos jurídico de los otros que sean de la misma naturaleza como por ejemplo el depósito y la prenda ambos son acuerdos pero sus efectos jurídicos reconocidos por el estado que los califica como contratos son distintos.

1.3.- ¿Puede una persona quedar atada a otra persona?

Ya al inicio de éste capítulo hemos dado la definición del vocablo de obligación teniendo a éste como una atadura que dada la naturaleza de la relación que se analiza no puede ser de otra forma que no sea la naturaleza jurídica, una atadura supone la existencia de una persona que queda atada a otra y esto solo puede suceder si el acuerdo entre ambas existe si es así y dicho acuerdo reúne la característica de no

5 Da Cunha López Teresa. Manual de Derecho Romano. Págs. 148-149. Recuperado de <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/11/011173-manual-de-derecho-romano-teresa-da-cunha-lopes.html>

padecer ningún vicio o error, elementos que con posterioridad explicaremos, entonces implicará la existencia de una obligación.

Ahora bien el acuerdo que existe entre dos ó más personas trae consigo una obligación, ¿pero que es una obligación? ¿Todos los convenios pueden llegar a tener una atadura jurídica?, como por ejemplo brincar en un pie; ponerse de acuerdo para ver el cielo o respirar, las únicas que adquieren fuerza jurídica son aquellas que se encuentran determinadas únicamente en la ley y no entre las partes. Y la tercera pregunta sería ¿Cómo sucede esto? Tratar de explicar una institución jurídica como lo es la obligación en un solo concepto o vocablo es prácticamente imposible no es suficiente ni el vocablo para explicar todo lo que la misma significa y un concepto quedaría demasiado vago para poder entender cada una de las partes que la componen por eso el concepto de obligación se tomara como un ejercicio de referencia y posteriormente daremos la explicación de los elementos que debe de reunirse para que una obligación sea considerada jurídica y a estos requisitos deberán poderse someter las tres personas que ya hemos citado en lo que de manera vulgar por los medios de comunicación se conoce como “vientre de alquiler” sin que se llegue a pensar que ya le estamos dando tan solo por el hecho de mencionarlo así la calidad de contrato, como dije tiene que ser motivo de análisis que es al final de cuentas de lo que trata ésta tesis.

Es decir el acuerdo a que llega la mujer vientre con el hombre esperma o la mujer ovulo solo puede llegar a convertirse en una atadura jurídica en la cual se pueda exigir el cumplimiento de entregar al menor cuando nazca si reúne las

condiciones para que dicho acuerdo transite a la calidad de contrato previamente establecido por el derecho. Considero que debemos hacer un análisis de las partes de dicho acuerdo y una de ellas es la obligación que generan pues sabemos que existen diferentes tipos de obligación pero la que nos interesa a nosotros es la que genera consecuencias de tipo jurídico.

1.3.1.- ¿Desde el punto de vista jurídico que implica la obligación?

La institución jurídica de obligación nace durante la época del derecho clásico del derecho romano, los romanos no se interesaron nunca por darle una definición y creo que nunca fueron conscientes de la importancia y magnitud de su obra, ello estuvieron siempre más interesados en cómo resolver un caso concreto más que estar pensando en leyes de carácter general el concepto ya de Obligación surge durante la época de los comentaristas ellos mediante un estudio sistemático de ésta creación es que llegan a determinar a la obligación como una institución del derecho romano

Veamos a continuación algunas propuestas que definen a la obligación.

Las institutas de Justiniano definen a la obligación como el “vinculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política” esta definición sugiere que se trata de un vinculo jurídico entre un acreedor, un deudor y una comunidad política entendida esta última como el estado.

En la interpretación de la definición anterior Papiniano sugiere que pagare se interprete como la acción de pagar en general y no solo como el hecho de hacer una

entrega de dinero. Y por otro lado Paulo refiere que la esencia de la obligación no radica en hacer nuestra una cosa sino mas bien en hacer que aquel que se comprometió con una acción realice la conducta prometida. Y por ultimo tomaremos la definición que nos da Margadant's cuando dice:

La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una ó más (sujeto activo o sujetos activos) están facultados para exigir de otra, u otras, ciertos comportamientos positivos o negativos (dare, facere, praestare, non facere, pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal⁶.

Por lo tanto la definición de obligación que se tomará es el de ser un vínculo jurídico en el cual uno o más personas se obligan a dar a otra u otros una cosa o bien a hacer un hecho positivo o negativo conforme a las leyes que dicte el estado. Esto deja fuera la posibilidad de inventar obligaciones que no se encuentren tipificadas como tales por el derecho y conforme a la definición expuesta los que intervienen en el vientre de alquiler pretenden generar con sus acuerdos consecuencias jurídicas que legitimen el vinculo u obligación que establecen entre sí. Sin embargo no es suficiente la definición por sí sola no explica cada uno de los elementos de esta como para determinar ya de entrada que las personas que intervienen en el vientre de alquiler cumplan con lo que se requiere para estar en presencia de un vinculo jurídico.

⁶ Margadant S. Guillermo F. Óp. cit., Pág. 307

Por lo que es necesario pasar ahora a la identificación de los distintos elementos que la componen.

1.3.2.- ¿Que elementos contiene una obligación jurídica?

El pacto o acuerdo que realizan los particulares con la intención de provocar consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento requiere desde el punto de vista jurídico contar con ciertos elementos y formalidades las cuales si llegaran a faltar pudieran provocar en el acuerdo una nulidad relativa o absoluta o llegar incluso a la inexistencia del acto dentro del ámbito jurídico. Las personas que quieran verse dentro de éste ámbito jurídico deben sujetarse a los siguientes elementos y formalidades que a continuación se describen para una mejor comprensión de los que implica el viente de alquiler como objeto de estudio en este trabajo.

La atadura jurídica de una persona a otra persona debe contener dos elementos existenciales el objeto y el sujeto mas otros elementos que solo son de validez como son la forma, causa, termino y condición entre otros los cuales iremos explicando en el cuerpo de este trabajo.

1.3.2.1.- ¿Quienes quedarían en su calidad de sujetos de la obligación en el viente de alquiler?

Antes de contestar la pregunta planteada en el título de éste apartado primero daremos una definición de lo que jurídicamente debemos de tener como sujeto de la obligación. Y aclarar que los sujetos de la obligación son también sujetos del contrato

que da origen a las obligaciones⁷. Y recordemos que para que un acuerdo o convenio se transforme en un contrato es necesario que el derecho lo especifique es decir los particulares por su cuenta no pueden hacer de sus acuerdos o convenios contratos si éstos no son previamente reconocidos como contratos por el derecho.

Ahora regresando a nuestro tema tenemos que el sujeto es uno de los 5 elementos de la obligación o del contrato que le da origen a ésta. Si partimos desde el punto de vista del vocablo (ob-ligatio) que la obligación es una atadura que como tal esta supone que una persona queda atada, sujeta o amarrada jurídicamente a otra persona; dicha atadura supone dos extremos, en uno extremo queda la persona que cree que confía recibiendo el nombre de acreedor, y en el extremo contrario queda otra persona que queda ligada, atada o vinculada con la anterior persona y no puede deshacer por sí sola el vinculo que la sujeta si antes no cumple con lo que se comprometió. En esta parte de la atadura el sujeto recibe el nombre de deudor.

Solo cabe mencionar que existen otros nombres que recibe el sujeto de la obligación y que atiende a criterios de patrimonio son clasificaciones en las cuales no pretendo abundar pues lo importante para éste trabajo es la forma en que una persona queda ligada a otra desde el punto de vista jurídico sin que nosotros tengamos que poner interés en otros aspectos como por ejemplo el patrimonio que de acuerdo a esta teoría ubica al sujeto de la obligación con los nombres que a continuación se mencionan:

⁷ Ibidem Pág. 14.

El sujeto de la obligación puede ser pasivo, que es la persona que está obligada a procurar al acreedor el objeto de la obligación. Puede haber en el sujeto uno o varios deudores, o uno o varios acreedores. Y también puede ser activo que es la persona que tiene un aumento en su patrimonio cuando el pasivo cumple con la obligación⁸.

Para que un ser humano pueda llegar a ser sujeto del contrato es necesario que sea un centro de imputación de derechos y obligaciones es decir que sea una persona y para llegar a ser persona se requiere actualmente ser mayor de edad o menor emancipado, estar en pleno uso de sus facultades mentales y no tener ningún impedimento legal entre otras cosas y a esto se le conoce como capacidad de goce y capacidad de ejercicio muchas personas pueden tener la primera capacidad pero la segunda solo la pueden llegar a tener las que reúnan las condiciones antes mencionadas.

En el tema que nos ocupa del vientre de alquiler tendríamos que analizar un caso en concreto para poder determinar si las personas que intervinieron en ese acontecimiento reúnen las características mencionadas para llegar a ser sujetas de contratos, creo que este elemento de la mayoría de edad es muy fácil de poderse cumplir por los que interviene en el alquiler de vientre.

Es importante advertir que el sujeto de la obligación es totalmente independiente a la personas que en el participan y siempre será un elemento y en este podemos llegar a encontrar diferentes personas actuando en la calidad de acreedores o

⁸ Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1991. Págs. 71-72.

deudores y dichas personas pueden llegar a no existir en el momento del nacimiento de la obligación pero debe ser posible de poderse determinarse en el momento del cumplimiento del contrato.

1.3.2.2.- El siguiente elemento de los contratos es el Objeto.

Que es lo que nosotros debemos entender como objeto de la obligación y al respecto puedo decir que el objeto de la obligación fue definido desde hace más de 22 siglos por los jurisconsultos romanos éstos le dieron más importancia a que la persona que se compromete a realizar algo de acuerdo con las leyes de la ciudad lo debe de cumplir y que nadie debía seguir haciendo justicia por su propia mano es decir que terminaron la manus iniectione que significaba llegar a la casa del deudor y tomar lo que se nos debía en presencia de testigos esto cambia cuando se determino que el objeto o razón de ser de la obligación no es hacer nuestra una cosa sino mas bien es constreñir a otro a que realice la conducta que prometió, así se tiene que el objeto de la obligación consiste en Dar hacer no hacer o tolerar algo todo esto recibe el nombre de praestare que más tarde se torno de praestare a prestación. Entonces cuando se recurre al juez no es para que el haga lo que le corresponde hacer al deudor sino para que lo obligue a realizar la prestación debida y si así lo hiciera entonces se dice que la obligación se pago es decir se cumplió, es decir una obligación de hacer se paga haciendo, una de dar se paga dando y una de no hacer pues no haciendo y la de tolerar paga tolerando, hay mucho que creen que la única forma que existe para pagar es dando dinero pero el dinero y el dar solo son una parte del objeto de la obligación.

El objeto de la obligación puede ser la entrega de una cosa en la cual el deudor se obliga con el acreedor; la cosa puede ser determinada como por ejemplo el entregar unos muebles de madera de caoba, o bien indeterminable como lo es el comprometerse a entregar unos muebles de madera sin determinar qué tipo de madera, o bien se obliga a hacer o no hacer una determinada conducta o actividad como por ejemplo hacer un pastel. Debemos recordar que también el uso o la posesión de una cosa pueden llegar a ser objeto de obligación, como por ejemplo el alquiler de una sala de fiesta en donde únicamente tenemos el uso de la misma. De igual manera las cosas que aun no existen pero que se espera que existan pueden ser objeto de obligación como por ejemplo la cosecha de naranjas, las cuales aun no existen pero que en un determinado tiempo van a existir, salvo que por causas ajenas no llegaran a suceder.

A continuación mencionaremos que se debe de entender como objeto o prestación de la obligación

El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor y los jurisconsultos romanos lo expresan perfectamente por medio de un verbo: *facere*, cuyo sentido es muy amplio, que comprende aun la abstención. Al lado de esta fórmula general están más precisos ciertos textos. Distinguen tres categorías los diversos actos a los cuales puede ser obligado el deudor y los resumen en: *dare*, *praestare*, *facere*. *Dare* es transferir la propiedad de la cosa, o constituir un derecho real.

Praestare es procurar el disfrute de una cosa, sin constituir derecho real. Facere es llevar al cabo cualquier otro acto, o aun abstenerse⁹.

De la anterior definición de prestación podemos interpretar las condiciones particulares que debe tener el objeto o prestación: como por ejemplo estar en el comercio, ser posible tanto jurídicamente como físicamente, sin estas condiciones no es posible que el objeto de la obligación exista y consecuentemente no se tendrá por nacido el contrato que origine la obligación que genere las consecuencias jurídicas esperadas para constreñir a otro a cumplir con lo que se haya comprometido.

Además de las condiciones el objeto de la obligación tiene características particulares que permite que se pueda tener una clasificación de las obligaciones en atención al objeto como a continuación explicaremos algunas para el mejor entendimiento de este tema y poder tener los motivos para ver si el menor de edad puede llegar a ser una cosa sujeta de la prestación del vientre de alquiler sin que esto presuma que ya en este trabajo se tenga como materia de contrato el pacto del vientre de alquiler que se está generando mediante las nuevas tecnologías del internet.

1.3.3.- Las obligaciones en atención al objeto pueden clasificarse de la siguiente manera.

Este tema lo estudiaremos en tres secciones la primera que es el ámbito de las cosas y se le denominará como objeto indirecto de la obligación; la segunda sección

⁹ Petit Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Época S.A. México. 1977. Pág. 314.

veremos las cosas que pueden llegar a formar parte de la prestación de un contrato y en la última sección explicaremos al objeto directo de la obligación, del cual ya hemos hecho algunas referencias en párrafos anteriores. Solo y como referencia mencionaremos algunas clasificaciones de las obligaciones en atención al objeto.

Es importante determinar si un ser humano independientemente de su edad condición o estado puede llegar a considerarse una cosa susceptible de poderse manejar como objeto del contrato como para que el hombre espermatozoide, la mujer ovulo y la mujer vientre podamos decir que con su acuerdo generan una obligación jurídica que les permite por la vía del contrato exigir el cumplimiento de la obligación mediante la entrega del recién nacido.

1.3.3.1.- Las cosas que pueden exigirse mediante una obligación jurídica.

Jurídicamente que es lo que debemos entender por cosa, ya desde la antigüedad los romanos hicieron una clasificación de aquellas cosas sobre las que se debería ejercer el derecho no se preocuparon mucho por hacer una definición debida que ellos eran más prácticos sobre las cosas que hacían. Pero para efectos de este trabajo nosotros si necesitamos entender que es una cosa y como tal tendremos a todo lo que es o existe.

Pero no todas las cosas que existen en la naturaleza, pueden llegar a ser objeto de una obligación, para ello requieren ser posibles, desde el punto de vista jurídico, es decir que no se encuentren prohibidas por la ley como por ejemplo la cocaína no

puede ser objeto indirecto del contrato de compraventa pues no es un producto que sea susceptible de este tipo de negociación entre los particulares; Además debe ser posible también desde el punto de vista de su naturaleza es decir; la luna físicamente existe pero no permite por su tamaño ser susceptible de apropiación o de posesión y esto hace que por su naturaleza este fuera del las cosas que son objeto indirecto de contrato. Además de ser posibles tanto física como jurídicamente deben estar dentro del comercio, ésta característica la debemos de entender como cosas que generan un provecho a las personas y que por ello se acostumbra trasmitirse de una a otras siempre en espera de recibir el bien que las cosas por si son susceptibles de producir a quienes las adquieran.

El artículo¹⁰ 1825 establece que la cosa objeto del contrato debe de existir en la naturaleza. Sin embargo no es necesario que dicha cosa exista al momento de realizar obligación ya que pudiera darse el caso en que las cosas que aun no existen es decir las cosas futuras pueden considerarse como objeto de la prestación, Si se aceptara que el menor es una cosa objeto indirecto del contrato entonces podríamos decir que el contrato sobre el se realiza sobre una cosa futura, es decir hasta que se dé el nacimiento tal como queda establecido en el artículo 1826 de dicho ordenamiento al señalar que las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.

Tal es el caso del vientre de alquiler, en el cual se considera como objeto de la obligación al menor como un objeto futuro, ya que al momento de realizar la

10 Código Civil Federal.

prestación no existe, pero sin embargo en el momento del cumplimiento de la obligación la ley exige que la cosa exista y es así porque se sabe que existirá que nacerá el menor.

1.3.3.2.- Que cosas pueden llegar a ser objeto de la obligación

El maestro Margadants¹¹ señala que el objeto de la obligación debe ser tanto jurídicamente como físicamente posible.

El mencionado autor opina que “Cuando el objeto es contrario a la ley, a su espíritu, o a las buenas costumbres, o que la cosa esta fuera del comercio se dice que el objeto es jurídicamente imposible”.

Y que también el objeto puede ser físicamente imposible, en cuyo caso el deudor podría defenderse con el *impossibilium nulla obligatio est*, de Celso. Un objeto de existencia futura no implica necesariamente una imposibilidad física, desde luego; en cambio, un objeto que ya no existe si implica tal imposibilidad.

Además de su posibilidad jurídica y física, se requiere, en derecho clásico romano, que el objeto sea valorable en dinero. Si no, no podría existir acción para defender el derecho, pues durante el florecimiento del derecho clásico la condena tenía por objeto una cantidad de dinero.

¹¹ Margadant S. Guillermo F. op. cit., Págs. 341-343

Además, el objeto del contrato debía de estar claramente determinado, o ser fácilmente determinable.

Que el objeto no implique el otorgamiento de derechos o la imposición de deberes a terceros.

Lo que dice el autor Margadanst sobre la necesidad de que el objeto indirecto de la obligación en este caso el no nacido requiere de ser valorado en dinero pues la regla es que si el objeto de la obligación por alguna razón llegara a dejar de existir las partes en el contrato tienen el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación y si el objeto indirecto ya no existe debe haber la posibilidad de que en su lugar se entregue otra cosa y por lo común siempre a la falta del la cosa se sustituye con otra cosa que casi siempre es dinero o moneda.

Pensemos en que el menor muere antes de nacer por culpa atribuida a mujer vientre de alquiler esto trae como consecuencia el incumplimiento de la obligación y jurídicamente se debe de pedir que cumpla y que el menor sea sustituido por dinero, para poder ponerle un precio y decir cuánto de dinero se debe de entregar es necesario que previamente sepamos cual es el precio de los niños no nacido dentro del comercio y este dato no está ya que a nadie le interesa adquirir un no nacido debido a que éste no genera beneficio sino al contrario por su naturaleza tiende a desaparecer.

Por otra parte están las cuestiones morales no se ve bien vender al no nacido independientemente del uso o la necesidad que dé se tenga.

El recién nacido no se encuentra fuera del comercio solo por disposición de la ley sino que hay fuerzas éticas que no lo permiten dentro de las relaciones sociales y no es lo mismo vender droga a vender un no nacido no hay beneficio en primer lugar.

Si aceptamos son conceder que así sea entonces no el ser humano no solo tendría precio antes de nacer sino en todo momento de su vida y hasta este momento no la venta de humanos no puede tener cabida en el campo de lo jurídico por lo tanto el recién nacido no reúne una de las cosas para ser considerado objeto indirecto de la obligación es la de estar dentro del comercio.

1.3.3.3.- Las condiciones que deben tener las cosas para llegar a ser objeto directo de la obligación.

Para que pueda existir la cosa objeto de una obligación esta deberá cumplir con ciertos requisitos para su existencia.

En primer lugar se tiene que el objeto de la obligación debe de existir, puesto que si no existe la prestación es porque el objeto no existe. Recordemos que prestación es en un sentido amplio y comprende dos tipos de objeto el directo que es la acción en sí y el indirecto que tiene que ver con las cosas bajo las condiciones antes descritas.

El contenido de la prestación, cualquiera que este sea, debe de ser de realización posible para constituir una obligación eficaz, existente. Las prestaciones

que no es factible efectuar por impedimentos naturales o jurídicos no pueden constituir un vínculo de derecho que exista y produzca efectos.

Esto quiere decir que si es posible hacer un acuerdo para que se nos entregue un recién nacido esto planteado desde el punto de vista físico, pero desde el punto de vista jurídico no se debe exigir con todas sus consecuencias la entrega de un menor porque si así se hiciera, entonces implica que podemos demandar el incumplimiento de la entrega del menor aludiendo dolo, culpa, lesión, error como se hace con el resto de las obligaciones que no se pagan porque la prestación no se realiza y podemos tener los siguientes supuestos:

Incumplimiento de la obligación por dolo, cuando alguna de las partes aprovechan el error o la ignorancia de la otra parte para hacer que operativamente se vea que se cumple con la obligación; (a). Que el niño nazca con sida y sabiéndolo que eso podía pasar no te lo dicen, (b). Que la mujer ovulo y el hombre esperma estén contagiados de sida y no se lo digan a la mujer vientre.

Incumplimiento de la obligación por culpa. Que el menor nazca con incapacidad por suministro indebido de medicamentos durante el embarazo, incumplimiento de la obligación por culpa atribuida a los acreedores es decir que ya se arrepintieron y ya no quieren el cumplimiento de la prestación y la evaden.

Incumplimiento de la obligación por error, (a) que el biotecnólogo que hizo el implante se haya equivocado de esperma, (b). que el biotecnólogo se haya

equivocado de embrión(c) que profesionalmente se haya equivocado y haya fecundado a más de uno.

La posibilidad del objeto de la obligación es un requisito de su existencia y así, por ejemplo, si se asume una prestación que tuviera por objeto entregar una cosa que no se halle en la naturaleza, efectuar un hecho u observar una abstención impedida por una ley natural, disponer de un bien que no se encuentra en el comercio o de bienes genéricos que no hubieren sido individualizados por su especie, cantidad o ambas, y por último, asumir una prestación que no es concebible dentro del ordenamiento jurídico siquiera, impedirán necesariamente la formación de un vínculo de derecho y el nacimiento de la obligación¹².

Es decir aun cuando se habla de ciertos elementos dentro de las obligaciones que estas personas contraen en el vientre de alquiler su obligación o vínculo que los ata nunca llega a consolidarse como un vínculo de carácter jurídico.

El contenido de la conducta exigida al deudor debe estar en armonía con el ordenamiento jurídico. Las obligaciones no deben tener por objeto comportamientos reprobados por la norma del derecho; si lo que se solicita del deudor es la realización de un hecho o el aporte de una cosa que estén prohibidos por la ley, la obligación no debe producir efectos, es ilícita y por ello mismo está afectada de invalidez¹³. Es decir objeto debe de ser lícito, por lo tanto no hay objeto si este es contrario a las leyes, a

¹² Bejarano Sánchez. Obligaciones civiles. Quinta edición. editorial Oxford. 2007. Pág. 11-12

¹³ *Ibidem* pág. 23.

las buenas costumbres. El Código Civil señala que la determinación del objeto radica en cuanto a la especie.

Solo y a manera de referencia en atención a las cosas mencionaremos algunos tipos de obligaciones con respecto al objeto.

1.3.3.4 Clasificación de las obligaciones en atención al objeto

El objeto de la obligación o prestación como se le conoce, está dividido en objeto directo y objeto indirecto, éste último puede llegar a modificarse pero el otro no y se resume en un dar, hacer no hacer o tolerar.

En relación a las obligaciones de dar el objeto es una conducta. Mientras que en las obligaciones de hacer y no hacer señala que el objeto ya sea un hecho positivo o negativo debe ser posible y licito tal como lo menciona el Legislación Civil¹⁴.

1.3.3.4.1- Obligaciones de dar.

El artículo 2011 menciona a las obligaciones de dar en el cual la prestación de la cosa puede consistir en; *I.- la traslación de dominio de cosa cierta; II.- en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; III.- en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. Podemos observar que el objeto es una conducta.*

Hay que dejar claro que el acreedor de cosa cierta no se le puede obligar a recibir una cosa por otra aun que esta sea de mayor valor.

¹⁴ Código Civil Federal, Artículo 1827.

1.3.3.4.2.- Obligaciones de hacer

En lo que respecta a las obligaciones de hacer la legislación civil menciona en su artículo 2027 menciona que si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

1.3.3.4.3.- Obligaciones de no hacer.

Por otro lado el artículo 2028 del citado código menciona que el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

En las obligaciones de hacer se refiere a la realización de una conducta o actividad distinta a la trasmisión de la cosa, mientras que en las obligaciones de no hacer cuando una actividad del deudor diferente a la de dar, y admite dentro de su régimen la noción de fungibilidad, es decir las obligaciones de no hacer son cuando el deudor realiza una conducta negativa.

1.4.- Cuando el vientre de alquiler llega a consolidarse como contrato

1.4.1.- Definición de contrato.

Como recordemos que un convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar extinguir obligaciones (Artículo 1792 Código Civil Federal) y cuando los convenios producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos (Artículo 1793 Código Civil Federal). En sentido estricto el convenio sólo modifica y extingue derechos y obligaciones.

Recordemos que en un convenio es un acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y en el momento en el que en un acuerdo tiene derechos se convierte en contrato, por lo tanto a mi criterio el contrato es un acuerdo de voluntades entres dos o más personas para crear, transferir, modificar o extingue derechos y obligaciones. Una de las funciones principales del contrato es que genera obligaciones mismas que surgen en el contrato mismo.

El acuerdo en el vientre de alquiler pensado en el sentido antes dicho debe poder genera modifica o extinguir tanto derechos como obligaciones.

Por ejemplo:

Exigir que la mujer vientre, (a), se alimente sanamente, (b). que asista de manera periódica al médico, (c). que consuma los medicamentos indicados por el

especialista (d) que no realice actividades imprudentes que puedan poner en riesgo el buen desarrollo del embarazo

Exigir al hombre espermatozoides y la mujer ovulo, exámenes médicos recientes, que se manifieste con verdad respecto a su adicción a cualquier vicio, que este sano que cumpla con las prestaciones a que se comprometa como entregar dinero pagar los gastos médicos, trasladar a la mujer vientre a las visitas medicas y demás que pudieran llegar a pactarse.

Y exigir al biotecnólogo (a) que únicamente implante un embrión, (b). que sea el embrión indicado, (c) que se le pueda demandar responsabilidad por culpa en el trabajo de implante realizado.

Los ejemplos mencionados son algunas de las obligaciones que pudieran exigirse las partes que intervienen en el proceso de maternidad subrogada.

Pareciera fácil tener al acuerdo de la maternidad subrogada o vientre de alquiler como aparentemente aparece en el internet una forma ideal en la que el acuerdo de voluntades mediante el cual la mujer vientre se compromete a llevar consigo el producto fecundado mediante la implantación en su útero del embrión resultado de la unión del espermatozoides y ovulo de la pareja, el cual concluye con el nacimiento y entrega del menor. Sin que tenga que darse ninguna educación durante el implante que el nacimiento del bebe es perfecto que el bebe nace sano, que la mujer vientre, el hombre espermatozoides, la mujer ovulo cumplen a la perfección y que nunca durante el proceso se va a llegar a dar alguna anomalía que posteriormente motive la exigencia

del cumplimiento de la prestación en los términos en que idealmente al principio está planteado, sin embargo, nos damos cuenta que los errores y las faltas son producto del comportamiento humano y el acuerdo de vientre de alquiler no es un producto que se de en la naturaleza de manera perfecta y por esta razón siempre va a estar expuesto a que la prestación no se cumpla en los pactos establecidos o en la parte que en ella intervienen y que en su momento va a requerir de la participación de las autoridades jurisdiccionales para resolver el problema.

Ahora la ley establece elementos existenciales y de validez del contrato uno de los elementos existenciales del contrato son los sujetos entiéndase como las personas que jurídicamente están facultadas unas para exigir el cumplimiento de la prestación y otras para hacer ese cumplimiento por lo que el contrato para que existan elementos que le den mayor fuerza; estos, entre otros, son el sujeto activo o el acreedor, el pasivo o deudor, donde ambos manifiestan un acuerdo de voluntades donde el deudor se obliga para con el acreedor permitiéndole a este exigir el cumplimiento de una prestación o una acción, que es la prestación. A continuación mencionare cada uno de ellos.

1.4.2.- Los Elementos del contrato.

Los elementos del contrato del vientre de alquiler según la ley serian de carácter esencial o de validez como por ejemplo el sujeto, objeto, consentimiento, causa y forma. Existen otros elementos considerados por el derecho como de forma es decir

accidentales que a la falta de alguno de ellos podría traer como consecuencia la inexistencia que equivale a una nulidad absoluta o la invalidez que equivale a una nulidad relativa por que puede en un momento dado corregirse o crear alguno de esos elementos en cualquier momento del contrato para que este jurídicamente llegue a existir, estos elementos son el termino, la condición, el modo o carga y la accessio. De manera general y solo para formar un criterio sobre que son estos elementos o como se pueden interpretar se hará una breve mención de ellos.

1.4.2.1.- Los Sujetos en el contrato.

Tomando en cuenta que el tema de esta investigación es el vientre de alquiler, es conveniente que de una vez ubiquemos al los sujetos del contrato en el lugar que les correspondería si estos se tuviera como personas que si pueden ser considerados sujetos del contrato en cuestión. En términos generales todo contrato cuanta con un sujeto, dividido en acreedor, que significa “el que cree” y un deudor que es quien asume el debitum y responsabilidad, estos, ambos van aparejados gravitando sobre la persona atada obligada a hacer, no hacer o dejar de hacer o tolerar aquello con lo que se comprometió esta persona es el deudor.

1.4.2.1.1.- ¿Quiénes serian sujetos acreedores del vientre de alquiler?

Responder a la pregunta que nos planteamos y pensando en el vientre de alquiler podemos decir que son aquellos que están facultados para exigir que otra persona cumpla con lo que se comprometió de acuerdo a las leyes del lugar que le da

la facultad para exigir lo prometido mediante un proceso judicial como lo haría cualquier otro acreedor surgido de otro contrato. En atención al vientre de alquiler tendremos como acreedores a los siguientes:

1. La mujer ovulo que exige:
 - A. El esperma.
 - B. El vientre.
 - C. El implante.
 - D. El embrión implantado
 - E. El recién nacido.
2. El hombre esperma exige:
 - A. El ovulo.
 - B. El vientre.
 - C. El implante.
 - D. El embrión implantado.
 - E. El recién nacido.
3. La mujer vientre exige:
 - A. El implante.
 - B. El embrión.
 - C. Atención medica.
 - D. Manutención.
 - E. Dinero.
4. El biotecnologo exige:

- A. El esperma.
- B. El ovulo.
- C. El vientre.
- D. El costo del implante.
- E. El costo del servicio.

5. El menor exige:

- A. Alimentos que desde el punto de vista jurídico incluye: educación, salud, manutención, habitación, recreación, techo.
- B. Y desde el punto de vista del derecho público: ciudadanía, nombre, sucesión, parentesco, y los derechos de corrección y cuidado que implica el ejercicio de la patria potestad, que en una situación normal los tendría la madre que es la que da luz y el padre que es quien lo reconoce o legitima.

1.4.2.1.2.- ¿Quiénes serían los sujetos deudores dentro del vientre de alquiler?

El deudor es aquel que como ya dijimos tiene la responsabilidad de hacer, todo aquello que ha comprometido y dentro del vientre de alquiler quedaría como deudores los siguientes:

- 1. La mujer ovulo debe de cumplir con:
 - A. Dar el ovulo.
 - B. Dar los exámenes médicos.
 - C. Dar el costo del procedimiento de implante.

- D. Dar el costo del servicio del biotecnologo.
 - E. Dar el costo de la renta de vientre.
 - F. Dar alimentos a la mujer vientre.
 - G. Dar atención medica a la mujer vientre durante el embarazo.
 - H. Dar los apellidos al nombre del menor.
 - I. Tolerar compartir la custodia del menor con el hombre esperma
 - J. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer vientre.
 - K. Tolerar compartir la custodia del menor con el biotecnologo.
 - L. Dar alimentos al menor.
2. El hombre esperma debe de cumplir con:
- A. Dar el esperma.
 - B. Dar los exámenes médicos.
 - C. Dar el costo del procedimiento de implante.
 - D. Dar el costo del servicio del biotecnologo.
 - E. Dar el costo de la renta de vientre.
 - F. Dar alimentos a la mujer vientre.
 - G. Dar atención medica a la mujer vientre durante el embarazo.
 - H. Dar el apellido al nombre del menor.
 - I. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer ovulo.
 - J. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer vientre.
 - K. Tolerar compartir la custodia del menor con el biotecnologo.
 - L. Dar alimentos al menor

3. La mujer vientre debe de cumplir con:

- A. Dar el uso de su vientre.
- B. Dar los exámenes médicos.
- C. Hacer actividades sanas al embarazo.
- D. Hacer dietas para embarazo.
- E. No hacer uso de productos adictivos.
- F. Tolerar el proceso de implante.
- G. Tolerar el proceso de gestación.
- H. Dar al recién nacido.
- I. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer vientre.
- J. Tolerar compartir la custodia del menor con el hombre esperma.
- K. Tolerar compartir la custodia del menor con el biotecnólogo.
- L. Dar al menor sus apellidos para el nombre.
- M. Dar alimentos al menor.

4. El biotecnólogo debe de cumplir con:

- A. Hacer el estudio de los exámenes médicos de la mujer vientre, del hombre esperma y de la mujer ovulo.
- B. Hacer la selección del esperma.
- C. Hacer la selección del ovulo.
- D. Hacer la revisión de la mujer vientre.
- E. Hacer la correcta fecundación invitro del embrión, es decir que coincida con el ovulo y esperma.

- F. Hacer la implantación del embrión en la mujer vientre.
 - G. Hacer las revisiones constantes del embarazo.
 - H. Dar el servicio médico a la mujer vientre.
 - I. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer ovulo.
 - J. Tolerar compartir la custodia del menor con la mujer vientre.
 - K. Tolerar compartir la custodia del menor con el hombre esperma.
 - L. Tolerar compartir la custodia del menor con el biotecnologo.
5. El menor, por ser un recién nacido únicamente tiene la capacidad de goce que es que “la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones” mientras que la capacidad de ejercicio que abarca la capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.¹⁵ El concebido y recién nacido únicamente podrá ser titular de derechos establecidos en la ley a su favor de ello se desprende el artículo 22 del Código Civil al señalar que *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

¹⁵ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Editorial Porrúa. Edición sexta. México 1998. Pág. 167.

1.4.2.2.- El Objeto del contrato

El objeto en el contrato puede ser la cosa que el deudor se obliga a dar o un hecho con el que se obliga en un hacer o no hacer o bien en un tolerar.

Para nuestro tema de investigación es preciso dejar establecido que objeto del contrato en el vientre de alquiler, es el menor. Sabemos que para la ley no todo es susceptible para ser objeto de contrato. A continuación mencionaré aquellas cosas que están permitidas por la ley para ser objeto de contrato.

1.4.2.2.1.- Qué cosas pueden llegar a ser objeto de contrato.

El Artículo 1825 del Código Civil Federal hace mención *al decir que la cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.*

A continuación mencionare cada uno de ellos para poder tener más claro lo anterior.

1.4.2.2.1.1.- La cosa debe de existir en la naturaleza.

Para que la cosa sea requisito del contrato este debe de existir en la naturaleza esto implica su posibilidad física, no se puede celebrar un contrato que carezca de objeto ya que no se podrá dar una cosa la cual no pueda existir o bien que no exista. Sin embargo y como ya se ha mencionado las cosas que aun no existen pero que en un tiempo determinado existirán, es decir las cosas futuras, estas podrán ser objeto indirecto del contrato.

Así como por ejemplo Amanda llega y le dice a Fernanda que le vende un Hada, aun que acepte Fernanda por estar ebria o drogada, no podrá existir un contrato aun que exista un acuerdo de voluntades y consentimiento. En efecto las hadas no existen por lo tanto no podrá haber objeto de contrato "Hada" no existe en la realidad más que en la imaginación de las personas.

En el vientre de alquiler el objeto indirecto seria dar al recién nacido a la pareja que aporta su material genético, que de acuerdo a lo anterior es posible dar cosas futuras, por lo cual al momento de realizar el acuerdo no existe, pero que sin embargo en el transcurso de aproximadamente 40 semana existirá.

1.4.2.2.1.2.- La cosa debe de ser determinada o determinable.

De acuerdo a esta clasificación el artículo 1825 del código ya citado la cosa objeto de contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

Al respecto existen tres grados de determinación relacionados con la cosa, hay determinación en cuanto al género, la especie, y la determinación individual, a continuación mencionare cada una¹⁶.

La determinación individual es la ideal en el mundo jurídico, pues ello proyecta toda la dinámica comercial hacia una cosa en particular, sin tener que considerar otras u otras semejantes y hasta de la misma especie. Como ejemplo de este tipo de determinación seria un vehículo camioneta color rojo tipo 5 puertas, marca Durango,

¹⁶ Ibidem, pág. 541

línea Dodge, modelo: 2011, de 8 cilindros, No. De serie 2P4FP25B8VR227912, estos son ejemplos en donde se señala a una cosa en particular, individualmente señalada y cuya identificación, satisface la posibilidad jurídica que ello requiere.

La determinación en cuanto al género debe descartarse por contra, pues trae consigo tal generalidad en oposición a concreción, que hace totalmente identificable a la cosa y por ello jurídicamente imposible. Un ejemplo es el negocio en el cual la cosa recayera sus efectos fuere simplemente un automóvil, sin señalar las características que por lo menos las distinguieran de las otras del mismo género.

Ahora bien la determinación individual es cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se distingue de cualquier otro bien.

Atendiendo a estas tres formas de determinación, se dice que la cosa es posible jurídicamente cuando se determina o en forma individual o en especie (cuando esta permite darle valor económico a la prestación). Se considera que la cosa no es determinable ni susceptible de determinarse, cuando solo se atiende al género sin precisar la especie y cantidad. La cantidad no es necesaria, pues la ley la determina en caso de silencio.

Se puede aludir a estos tipos de determinación y en relación a nuestro tema principal, nos damos cuenta que si existe la determinación individual ya que se determina de quien es el espermatozoide, el ovulo y el vientre.

1.4.2.2.1.3.- La cosa debe estar en el comercio.

Recordemos que todas las cosas que estén en el comercio son susceptibles de apropiación. Las cosas son la materia de las relaciones jurídicas, todas las cosas son susceptibles de crear dicha relación. Es necesario que la cosa estén en el comercio, por lo que no puede ser objeto de contrato ni el estado civil de las personas, aunque si los efectos pecuniarios derivados del mismo ni la comisión de un delito futuro.

Entre las cosas que están fuera del comercio son: el aire, el agua corriente, el mar y sus costas, los ríos y puertos, la costa del mar, las cosas sagradas religiosas y santas. (Las cosas sagradas son aquellas que han sido consagradas solemnemente a Dios por los pontífices, como los edificios consagrados y las donaciones sagradas al culto de Dios y los animales silvestres).

La cosa objeto del contrato debe de estar dentro del comercio. Están fuera del comercio por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular. Por ejemplo un cadáver, la tumba, la banca del parque las plantas del parque, las lámparas, los anuncios de carreteras, las calles.

1.4.2.3.- El Consentimiento entre las personas que intervienen en el contrato de vientre de alquiler.

El consentimiento en el contrato es un elemento formado por dos o más voluntades jurídicas cuyo objeto es producir consecuencias de derecho dentro del contrato mismo.

El consentimiento en el vientre de alquiler es fundamental puesto que a partir del momento en el que se logra el acuerdo entre la mujer vientre, el hombre esperma, la mujer ovulo y el biotecnólogo surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir los efectos, tal como pasaría en un contrato distinto en el cual al momento de que haya un acuerdo entre las partes que intervienen en el, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a originar sus efectos legales.

El Código Civil Federal en el Artículo 1803 menciona como debe ser el consentimiento. El cual puede ser expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El consentimiento sólo puede ser prestado por aquellas personas que sean mayores de edad, que estén capacitadas y que no estén incurso en una prohibición legal para contratar. En sentido contrario, no podrán ser parte contratante los menores no emancipados, los incapacitados así declarados por una sentencia judicial y los que, debido a una prohibición legal, no puedan realizar determinados negocios jurídicos.

1.4.2.4.- La Forma en el contrato de vientre de alquiler.

El concepto de forma puede tener dos significados. En un sentido amplio se refiere a la manifestación de la voluntad del sujeto (y es un elemento de los actos

jurídicos). Y en un sentido particular se refiere a la formalidad que por ley se requiere para ciertos negocios.

El Código Civil Federal en sus artículos 1832 al 1834 bis habla sobre la forma de los contratos. Existe la libre elección por las partes en la manera de exteriorizar la voluntad no es necesario tener determinada formalidad. Existen contratos en los que la ley exige la observancia de determinadas formalidades. Cuando en los contratos se exija que sean por escrito deberán ir firmados por las personas que intervienen.

1.4.2.5.- Causa.

Al hablar de causa le damos distintos significados y nos referimos a cuestiones muy distintas. Al hablar de causa en el contrato nos referimos al propósito que las partes persiguen al realiza un contrato determinado. En todo contrato las partes tienen un fin o una razón para celebrar dicho contrato a esto se le conoce como causa, esta causa debe ser lícita.

La creación de la teoría de la causa fue creada por el jurisconsulto Jean Domat¹⁷ afirma que la causa determinante para obligarse a los que intervienen en un contrato, será idéntica en todo contrato siempre que sea de la misma especie, dicha teoría quedo establecida por tres ideas esenciales de la cual se compone, estas son:

¹⁷ Marcel Planiol Georges Ripert. Biblioteca clásicos del derecho civil. Derecho civil (parte B), Volumen 4, editorial Harla, edición 3ª México 1997, pág. 834

1. En los contratos silagmaticos, la obligación de cada una de las partes tiene por causa la obligación contraída por la otra. Las dos obligaciones se sostienen mutuamente y se sirven, como dice Domat, de fundamento mutuo.
2. En los contratos reales, como el mutuo, donde solo hay una obligación única, esta nace por la entrega de la cosa. La prestación hecha forma la obligación, constituye su fundamento o causa.
3. En los contratos gratuitos, en los que no hay ni reciprocidad de obligación, ni prestación anterior, la causa de la obligación del donante solo puede buscarse en los motivos de intención liberal, es decir, en la razón dominante que decidió el autor de la donación a hacerla. Fue esto lo que hizo Domat, siendo imposible encontrar otra cosa que pueda servir de causa a la promesa dar.

El contrato debe tener causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita. Entendamos por causa al motivo que determinan las partes a contratar, ya que en ella se obligan a un fin, el cual no debe de ser contrario a las leyes.

La causa determinante en un contrato bilateral es la prestación prometida al otro. En un contrato real y unilateral, la obligación prometida tiene por objeto la entrega de la cosa. En los contratos a título gratuito, la obligación es la intención de beneficiar a otro con la conducta altruista.

En la maternidad subrogada la causa es existente y es verdadera puesto que es el recién nacido pero es ilícita ya que no se puede considerar como objeto de contrato.

1.4.2.6.- Condición.

La condición es un hecho futuro e incierto que depende el nacimiento o extinción de un derecho. Que el hecho sea futuro quiere decir que tiene que

comprobarse en el tiempo que está por venir. Que sea incierto significa que debe tratarse necesariamente de un acontecimiento que puede suceder o no.

Cuando el hecho futuro e incierto depende del nacimiento de un efecto jurídico o bien de una obligación a la que está sujeta se dice que hay condición suspensiva.

La condición es resolutoria cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto, determina la extinción de un derecho volviendo al estado en el que se encontraba antes de su celebración.

La condición posible son cuando se puede cumplir con la pactado ya sea un dar un hacer.

Las condiciones imposibles de dar o hacer, así como las prohibidas por la ley o que sean contra la moral o las buenas costumbres, anulan el negocio jurídico sujeto a ellas. Esta condición se tiene por no puesta. La condición es imposible porque el hecho en qué consiste no se puede realizar debido a un obstáculo o impedimento físico jurídico.

1.4.2.7.- Tiempo.

Se define como el hecho futuro y cierto del cual depende de la realización o extinción de un acontecimiento futuro y cierto. Puede ser de dos formas suspensivo y extintivo, es suspensivo es cuando empieza a surtir efecto y cuando el cumplimiento se extingue.

El plazo suspensivo y extintivo puede ser preciso cuando se establece una fecha determinada e imprecisa cuando es necesario que el hecho se realice pero no tiene fecha establecida.

El plazo y la condición tienen en común el tratarse de acontecimientos futuros, pero se diferencian en que el acontecimiento futuro en la condición es incierto, y en el plazo es cierto e inevitable.

1.5.- Formas de extinción de la obligación.

El cumplimiento de un contrato se da con la extinción del vínculo jurídico que atan a las partes que intervienen en el contrato, como lo son el pago, la dación en pago o in solutum datio, la remisión de deuda, la novación, la confusión, la sentencia, el concurso de dos causas lucrativas, la pérdida del objeto, la muerte y el abandono del objeto, es preciso mencionar que el Código Civil Federal hace referencia como extinción de la obligación a la compensación, la confusión de derechos, remisión de deuda, la novación, la inexistencia y nulidad, a continuación hablaremos de ello.

1.5.1.- El pago.

El pago es el cumplimiento de lo que se ha obligado a dar o hacer. El Código Civil Federal menciona como formas de pago la entrega de la cosa o la cantidad debida, o bien o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

El pago puede ser hecho de por las siguientes personas: por el deudor que sería lo más conveniente ya que es la persona con la que se ha acordado en el contrato, por su representante o por alguna otra persona que tengan algún interés, por una tercera persona que no esté obligada, o bien por un tercero del cual el deudor desconozca. Sin embargo existen determinadas obligaciones en las cuales únicamente el deudor está obligado a cumplir.

La persona a la cual deberá realizarse el pago es al mismo acreedor aun que pudiera ser también su representante, tengamos en cuenta que el pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, siempre y cuando se encuentre estipulado o consentido por el mismo acreedor, y en los casos en que la ley lo determine.

El pago se realizara de acuerdo a lo que las partes hayan convenido en el contrato, las partes pueden acordar que se realice en parcialidades o bien que se haga anticipadamente con la intención de que se le descuenta queda claro que el acreedor no está en obligación de hacer algún tipo de descuento, se deberá realizar el pago en el tiempo estipulado exceptuando aquellos casos en los que la ley marque lo contrario.

Podrá realizarse el pago en el lugar pactado ya sea en el domicilio del acreedor o bien en un lugar distinto.

Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

El pago en la maternidad subrogada lo realiza la pareja que solicita el vientre de alquiler y este se realizaría al momento en que le se entregado el recién nacido.

1.5.2.- La dación en pago o in solutum datio.

La dación en pago se da cuando el acreedor da su consentimiento al deudor para que este le entregue un objeto distinto como pago de la prestación debida.

El Código Civil Federal en los artículos 2095 y 2096 al decir queda extinguida la obligación cuando el acreedor recibe como pago una cosa distinta de lo acordado. En caso que el acreedor sufra la evicción de la cosa que recibe en pago, la obligación original surgirá, quedando sin efecto la dación en pago.

1.5.3.- La remisión de deuda.

“La remisión de la deuda es el medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación”¹⁸.

Es una forma de extinguir una obligación, dentro del capítulo de contratos del Código Civil Federal no se hace referencia a la remisión de deuda, sin embargo la contempla dentro de la extinción de obligaciones su Capítulo III del Título Quinto, artículos 2209 a 2212, la remisión de deuda es la renuncia a la obligación por parte del sujeto pasivo es decir el acreedor. Se puede renunciar al derecho y remitir ya sea

¹⁸ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1999. Edición vigésima segunda. Págs. 505-506.

total o parcialmente las prestaciones que les son debidas siempre y cuando la ley no lo prohíba, hay que tener en cuenta que al perdonar la deuda esta extinguirá las accesorias, al existir varios fiadores y otorgarle el perdón a uno de ellos no quiere decir que surtirá efecto para con los demás, se presume que hay remisión cuando la prenda se devuelve siendo el acreedor el único que pueda comprobarlo.

1.5.4.- La novación.

Se dice que hay novación cuando las partes acuerdan en sustituir una obligación nueva por una antigua, esta última queda extinguida por la nueva es por ella que está considerada como una forma de término de obligación.

La novación es de gran utilidad para los contratos ya que cuando el acreedor y el deudor quieran modificar un elemento ya sea cambiar al acreedor o deudor, quitar o aumentar alguna modalidad pero conservando el objeto del mismo.

Existen elementos para la novación los cuales Rojina Villegas, los establece de la siguiente manera: 1.-Que una obligación nueva sustituya a una antigua. 2.- Que haya una modificación substancial entre ambas obligaciones. 3.-Que exista la intención de novar. 4- Que haya capacidad en las partes para verificar la novación. En relación con el último elemento que consiste en la capacidad para novar, es decir, deben tener capacidad general para contratar y especial para enajenar, cuando se ejecuten actos de dominio, al crear la nueva relación jurídica¹⁹.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 33.

1.5.5.- La confusión.

Es necesario que en toda obligación exista un acreedor y un deudor, al tener ambos las mismas cualidades estamos ante una confusión y trae como consecuencia la extinción de la obligación. Esto sucede cuando un acreedor herede del deudor o viceversa que el deudor herede del acreedor.

1.5.6.- El concurso de dos causas lucrativas.

Encontramos este modo de extinción cuando una persona recibía derecho a un mismo objeto, por dos actos diversos de liberalidad. En tal caso, el segundo acto se nulificaba.

Este es un modo de extinguir las obligaciones de dar una cosa cierta y determinada, proveniente de un título lucrativo y tiene lugar cuando dicha cosa pasa a ser propiedad del acreedor por otro modo también lucrativo.

Debe tratarse de una obligación de dar especies, haber sido adquirida a título gratuito la misma cosa, la adquisición debe haberse verificado de un modo igualmente gratuito.

1.5.7.- La pérdida del objeto.

Se habla de pérdida de la objeto cuando en la obligación el objeto haya sufrido daño alguno el deudor queda en deuda por los daños que sufra dicho objeto. Hay que distinguir en estos casos, si el objeto de la obligación puede ser sustituida por otra, si

la pérdida de la cosa fue por caso fortuito o fuerza mayor o bien que la pérdida sea posterior al nacimiento de la obligación.

1.6.- La Nulidad del contrato.

1.6.1.- Nulidad relativa y nulidad absoluta.

Se dice que un contrato es nulo o ineficaz cuando falta alguno de sus elementos esenciales, y a falta de uno de sus elementos de validez se dice que es nulidad. La nulidad puede ser absoluta y relativa; en la nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier interesado la cual no desaparece por la confirmación o la prescripción, mientras que en la nulidad relativa es solicitada únicamente por determinadas personas que intervienen en el, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El Derecho Civil es una de las disciplinas jurídicas que se ha visto afectada por los avances científicos, en virtud de que regula situaciones vinculadas con la filiación, la maternidad, la paternidad, los contratos, entre otras, las cuales se verían afectadas con la práctica de las técnicas de fertilización asistida y en caso particular con la maternidad subrogada.

En lo referente a que si es válido o nulo un contrato de maternidad subrogada en nuestro país, recordemos que deben reunir los elementos necesarios para que esté sea válido; dichos elementos son el consentimiento y en particular al objeto; veamos pues que el consentimiento es la manifestación de voluntades entre las partes en

relación al objeto del contrato, en este caso podemos decir que las partes que intervienen en el vientre de alquiler son: la pareja contratante (aportando la totalidad del material genético), la mujer que dispone de su útero para llevar a cabo la gestación, y el equipo médico encargado de efectuar el procedimiento para la implantación del embrión a la mujer que renta su útero. El consentimiento se daría entre la pareja y la mujer subrogada, la cual acepta realizar este procedimiento y todo lo que implica, desde aceptar a que se realice el procedimiento hasta la entrega del menor al momento de su nacimiento.

El ser humano posee sobre su cuerpo la libertad de disponer de mismo, es decir nuestro cuerpo no puede estar sujeto a un acuerdo de voluntades de tipo patrimonial ni ser válido ante las instituciones jurídicas, y por lo tanto el cuerpo humano o alguna de sus partes no puede considerarse como objeto de contrato solo podrá ser sujeto de derecho. En lo referente al objeto de contrato, este debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio (artículo 1825). El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito (artículo 1827). El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (artículo 1831).

De acuerdo a lo anterior en este supuesto contrato el objeto pudiera ser el vientre de la mujer ya que es donde se da la gestación del bebe y la razón por la cual se le contrata, puesto que es el vientre lo único que se requiere para el procedimiento. Cabe hacer notar que carece de objeto ya que no es posible, puesto que esta fuera de

comercio las partes del cuerpo humano, por ser ilícito y ser contrario a las buenas costumbres por lo tanto se considera nulo este tipo de contrato. En México no son objeto de contrato las personas; y mucho menos el recibir remuneración económica por donar algún órgano, tal como está establecido en la Ley General de Salud en su artículo 327 al decir que está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito. Sin embargo cabe hacer notar que la subrogación de vientre no está contemplada como donación, siempre y cuando no se pierda la utilidad del órgano, y en este caso el órgano es el vientre. El Código Civil deja establecido que para la existencia de un contrato es necesario el consentimiento entre las partes y que el objeto sea materia de contrato, a falta de alguno el contrato será inválido. El objeto de la maternidad subrogada sería que la mujer permita que se le implante el embrión para su gestación, el objeto en dicho contrato radicaría en la renta del útero de la mujer y en la implantación del embrión. Se hace notar que dicho objeto es ilícito, por un lado porque no se encuentra en el comercio ya que queda prohibido hacer lucro cuerpo humano, por otro lado la mujer al momento de que nazca el bebe renunciaría a todos sus derechos filiales por el hecho de dar a luz al bebe aun que no tenga genéticamente relación con el bebe, además de que no se pueden hacer cesiones ni renunciaciones de los derechos y obligaciones familiares.

Hace miles de años que se da la maternidad subrogada o vientre de alquiler, pudiera decirse que la primera referencia data en la Biblia en el Génesis 16 de las

Sagradas Escrituras cuando Sarai esposa de Abram no podía darle hijos y esta recurre a su esclava Agar para que conciba un hijo de su esposo Abram, y así poder darle un hijo a su esposo; es así como nació su hijo Ismael. Esta práctica era común entre las mujeres estériles del Medio Oriente quienes eran apartadas de la sociedad por no poder concebir, y tenían que buscar la manera de darles hijos a sus esposos, así como Sarai recurrió a su esclava Agar. Cabe hacer notar que en esa época no solo se daba esta situación si no por otro lado existía la esclavitud, y por lo cual los esclavos tenían que someterse al mando de sus amos. Ya en la actualidad queda totalmente prohibida la esclavitud, tal como menciona la constitución política en el Artículo 1.-.... Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Capítulo II

La Reproducción Humana Natural y Asistida

La vida humana comienza en el mismo momento en que un ser humano es concebido con la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre; esto mejor conocido como fecundación. Cada uno de estos gametos produce la combinación de ambas cargas genéticas que serán transmitidas al hijo, quien nacerá dotado de una mezcla singular de información genética de ambos que no se volverá a repetirse en ningún otro ser, esto será lo que va a determinar su herencia biológica y su sexo. Por esta razón, cada ser humano es único e irremplazable.

La fecundación del ser humano suele producirse en una de las trompas de Falopio, desde ese lugar el nuevo ser vivo, comienza un viaje el cual culminará en el útero materno. El útero es el que ofrece las condiciones necesarias para su desarrollo

durante el período denominado embarazo, el cual va desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide hasta el momento del parto que dura entre 38 y 40 semanas.

En la maternidad subrogada o vientre de alquiler sucede lo mismo con la diferencia que la pareja de progenitores aportan los gametos fecundados para que posteriormente sea implantado en el útero de una mujer la cual lleva adelante el embarazo teniendo el compromiso de entregar al niño después del alumbramiento, este procedimiento lleva más de los 9 meses.

2.1.- Conceptos básicos de la Reproducción Humana.

En el tema de reproducción humana y de la maternidad subrogada intervienen varios conceptos y definiciones los cuales se interrelacionan entre sí y con ello tener una idea más amplia del tema, en este capítulo se hace referencia a los siguientes conceptos básicos; como son los gametos femeninos y masculinos es decir óvulo y espermatozoide, útero, embrión, fecundación natural y artificial, entre otros. Conceptos relacionados con la fecundación humana.

A continuación mencionare estos términos:

Óvulo: célula femenina destinada a ser fecundada²⁰.

Espermatozoide: es la célula germinal masculina producida en los testículos. Durante la eyaculación, la uretra masculina expulsa numerosos espermatozoides²¹.

²⁰ Larousse multimedia enciclopédico. Ediciones Larousse S.A de C.V, México.

Útero: m. (ANAT). Órgano hueco, situado en el interior de la pelvis de la mujer, donde se produce la hemorragia menstrual y se desarrolla el feto hasta el momento del parto; matriz²².

Embrión: m. (BIOL). Fase del desarrollo de un nuevo ser vivo, resultado de la fecundación de un gameto femenino por uno masculino, hasta el comienzo de la vida autónoma²³.

Fecundación natural: En los seres humanos la fecundación es la unión de un óvulo y un espermatozoide. Durante el acto sexual el pene se introduce en la vagina de la mujer y, por las contracciones de la musculatura de los conductos deferentes, se produce la expulsión del semen a través de la uretra. La fecundación puede tener lugar a partir del momento en que se produce la ovulación, cuando el óvulo se encuentra aun en la trompa de Falopio²⁴.

Fecundación artificial: es el conjunto de técnicas dirigidas a conseguir una concepción humana fuera de su proceso natural en la unión sexual del hombre y la mujer²⁵.

Esterilidad: se define como la incapacidad de concebir, es decir la incapacidad de embarazo. En la práctica se considera estéril a la pareja en la que, después de un

21 Keith L. Moore, T.V.N Persaud. Embriología Clínica. Editorial Elseviere Saunders, 8a edición. España. Pág. 7. Libro en línea. Recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=fNzUgBezGzWC&pg=PR4&dq=Moore+Keith+L.+T.V.N++Persaud.+Embriolog%C3%ADa+Cl%C3%ADnica.+Editorial+Elseviere+Saunders,+8+ed.&hl=es&ei=Z1nyTrnGl6afsQKx2PjpBw&sa=X&oi=book_result&ct=book-thumbnail&resnum=1&ved=0CDsQ6wEwAA#v=onepage&q&f=false

22 Concepto en línea. Recuperado en <http://diccionemed.eusal.es/palabra/utero>

23 <http://es.thefreedictionary.com/embri%C3%B3n>

24 Campos Patricia, Biología. Editorial Limusa México. 2002

25 Lucas Lucas Ramón. Explicame la bioética. Guía explicativa de los temas más controvertidos sobre la vida humana. Editorial Educom. 3ra edición. 2010. Pág. 62.

Libro en línea. Recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=H4mO1pcTmlMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

año de mantener relaciones sexuales normales sin usar ningún tipo de método anticonceptivo, no hay concepción²⁶.

Infertilidad: incapacidad para tener hijos, pero con posibilidad de embarazo, que no llega a término. Por lo tanto una mujer infértil será aquella que queda embarazada, pero no llega a tener hijos, mientras que la esterilidad no consigue embarazos²⁷.

Gestación o embarazo: El embarazo es la manifestación de un proceso fisiológico sexual iniciado por la unión de los aparatos reproductores un hombre y una mujer, que expresan en la mayoría de las ocasiones, la buena salud de los progenitores, iniciado el embarazo, también lo corriente es que la gestación se desarrolle en una mujer sana, que tiene estructuras anatómicas y homeostasis previstas para adaptarse a todos los cambios fisiológicos que ocurrirán durante el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia²⁸.

Técnicas de reproducción asistida: Las técnicas de reproducción asistida o reproducción no coital, es el empleo de tecnología altamente especializada que sustituye o complementa el contacto sexual, para que la fertilización ocurra. Puede dividirse en básica o avanzada y tiene importantes y diferentes implicaciones éticas, religiosas, psicológicas, legales y económicas, según sean los procedimientos que se utilicen²⁹.

26 González Merlo J, González Bosquet J, González Bosquet E. Ginecología., Editorial Masson. Edición 8ª, 2003.

Libro en línea. Recuperado de <http://bookmedico.blogspot.com/2011/06/gineco-obstetricia-ginecologia-j.html>

27 Lucas Lucas Ramón. op cit página. 63.

28 Cabero Roura Luis, Saldivar Rodríguez D. Obstetricia y Medicina Materno-Fetal. Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires Madrid, 2007. Libro en línea
Recuperado de

http://books.google.com.mx/books?id=AGh8rK1MmOsC&printsec=frontcover&dq=Cabero+Roura+Luis,+Saldivar+Rodriguez+D.+Obstetricia+y+Medicina+Materno-Fetal.&hl=es&sa=X&ei=w2_yTp2tM9GIsAKht7XPAQ&ved=0CDoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false

29 Lucas Lucas Ramón. op cit página. 64.

2.2.- La Procreación en los Seres Humanos.

La procreación humana hasta apenas unos años se realizaba de manera natural es decir por medio del contacto sexual entre un hombre y una mujer, hoy en día con los avances de la ciencia y tecnología esto ha cambiado por completo, puesto que surgen las técnicas de reproducción asistida las cuales no solo han traído ilusión de tener hijos para aquellas parejas sino por otro lado han creado nuevos problemas.

2.2.1.- La Fecundación.

Los seres humanos nos desarrollamos en el momento en que el espermatozoide y el óvulo se unen. Es verdaderamente sorprendente que de esta unión nazca un ser humano.

La fecundación es el proceso biológico por el que se unen las dos células reproductoras, masculina y femenina para da lugar al cigoto (embrión unicelular). En condiciones normales, la procreación humana es una procreación sexual (interviene la sexualidad) que se realiza a través de la copula sexual³⁰.

Para la Organización Mundial de la Salud la fecundación es la penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto. El cigoto es la célula diploide resultante de

30 Pardo Sáenz José Maria. Bioética practica al alcance de todos. Editorial Rialp, Madrid. pág. 47. 2004. Libro en línea. Recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=Igr3DdF5ItoC&printsec=frontcover&dq=Pardo+S%C3%A1enz+Jos%C3%A9+Mar%C3%ADa.+Bioetica+practica+al+alcance+de+todos&hl=es&sa=X&ei=CnDyToOeCiaLsQK62_GUAQ&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q=Pardo%20S%C3%A1enz%20Jos%C3%A9%20Mar%C3%ADa.%20Bioetica%20practica%20al%20alcance%20de%20todos&f=false

la fecundación de un ovocito por un espermatozoide, la cual subsecuentemente se divide para formar un embrión³¹.

Por otra parte y con las Técnicas de Reproducción Asistida surge la fecundación artificial o procreación artificial, que es cuando por medio de estas técnicas se logra la concepción humana.

2.2.2.- Definición de esterilidad e infertilidad.

Que sucede cuando por alguna razón y con el constante intento de procrear no se consigue, y surge con ello la duda de si se es fértil. La esterilidad e infertilidad es un problema de muchas personas y de parejas, para tener claro que significa estos dos conceptos, a continuación hago mención de ello.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la Infertilidad como la enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

Las causas de la infertilidad son muchas y sus factores son tanto físicos como emocionales.

Existen dos principales grupos de la infertilidad, la infertilidad primaria que se da cuando una pareja nunca ha podido lograr un embarazo, y la infertilidad

31 Glosario terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) Concepto en línea. Recuperado de http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/es/index.html

secundaria esta es cuando las parejas han logrado cuando menos un embarazo previo, pero después no han podido lograr otro.

La OMS estima que entre un 10% y un 20% de las parejas tienen algún tipo de problema que genera infertilidad. Aproximadamente del 30% al 40% de todos los casos de infertilidad son imputables al Hombre y de 40% a un 50% a la mujer. El 10 a 30% restante de los casos de infertilidad puede ser causado por factores de ambos miembros de la pareja o la causa no se puede identificar. Las posibilidades de que un embarazo se presenta en parejas saludables en las que los dos son menores de 30 años. El punto de máxima fertilidad de una mujer está a comienzos de los 20 años de edad y a medida que la mujer pasa de los 35 años, y particularmente después de los 40, la probabilidad de concebir cae a menos del 10% por mes³². Existen en México muchas clínicas especializadas en el tratamiento de la esterilidad o infertilidad no todas están al alcance de las parejas ya que los tratamientos suelen ser costos.

Efraín Pérez Peña hace define a la esterilidad y a la infertilidad de la siguiente manera. La incapacidad de una pareja para lograr una concepción después de un año de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva. La esterilidad puede darse de dos formas: primaria, cuando nunca se ha logrado el embarazo, bajo ninguna circunstancia y por ningún tratamiento, y secundaria, cuando ha habido embarazos previos, pero que en la actualidad ya no, situación que pudo haberse ocasionado por circunstancias iatrogénicas, como lo son intervenciones quirúrgicas innecesarias o mal realizadas, empleo de métodos

32 *Ibidem*, pág. 45.

anticonceptivos inapropiados, secuelas terapéuticas médicas o quirúrgicas, retardo en el diagnóstico, etcétera³³.

Por pareja infértil es a aquella que presenta la capacidad para lograr la concepción pero no para tener hijos viables, es decir, no se tiene la capacidad para lograr un producto vivo, y ésta a diferencia de la esterilidad es susceptible de corrección³⁴.

Podemos decir que la esterilidad es la incapacidad de concebir un hijo después de haberlo intentado, este problema no tiene corrección, por otro lado la infertilidad se intenta concebir pero no hay la capacidad de que el producto viva, este problema si se puede llegar a corregir. La esterilidad se da tanto en el hombre como en la mujer.

2.2.3.- Definición de gestación o embarazo.

El embarazo es la manifestación de un proceso fisiológico sexual iniciado por la unión de los aparatos reproductores un hombre y una mujer, que expresan en la mayoría de las ocasiones, la buena salud de los progenitores, iniciado el embarazo, también lo corriente es que la gestación se desarrolle en una mujer sana, que tiene estructuras anatómicas y homeostasis previstas para adaptarse a todos los cambios fisiológicos que ocurrirán durante el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia³⁵.

33 Pérez Peña Efraim. Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción, un enfoque integral. Editorial Salvat 2ª edición. México, 1995. Págs 44.

34 *Ibidem*, pág. 45

35 Cabero Roura Luis, Saldivar Rodriguez D. Obstetricia y Medicina Materno-Fetal. Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires Madrid, 2007. pag 216. Libro en línea. Recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=AGh8rK1MmOsC&printsec=frontcover&dq=Cabero+Roura+Luis,+Saldivar+Rodriguez+D.+Obstetricia+y+Medicina+Materno-Fetal.&hl=es&sa=X&ei=w2_yTp2tM9GIsAKht7XPAQ&ved=0CD0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false

2.3.- Las Técnicas de Reproducción Asistida.

Todo ser humano en algún momento de su vida le surge el deseo de tener descendencia, es decir verse proyectado de alguna o manera en ese hijo que llevará carga genética y lo tanto, heredará de nosotros características físicas, psíquicas, modos, costumbres, tradiciones, etc. La reproducción humana es un hecho natural y biológico en el cual el hombre y la mujer procrean un nuevo ser, fruto de su unión sexual, sea este dentro de los vínculos matrimoniales o extramatrimoniales.

Sin embargo, y con los avances de la ciencia se han descubierto técnicas en las cuales los seres humanos que de forma natural no pueden crear vida ya sea hombre o mujer pueden realizarlo con la ayuda de la ciencia médica y lograr así tener descendencia. Estas técnicas son las llamadas Técnicas de Reproducción Asistida.

Para la OMS Las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA no

incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante³⁶.

Un concepto claro de estas Técnicas es el siguiente:

Se denomina Técnicas de Reproducción Asistida los procedimientos que auxilian la reproducción humana cuando existen serias dificultades o la imposibilidad cierta de lograr por sus medios fisiológicos habituales. De acuerdo con los recursos utilizados se clasifican en técnicas de baja o alta complejidad, con diferentes modalidades, exigencias, requerimiento, costos y riesgos para las personas involucradas³⁷.

2.3.1.- Las Técnicas de baja complejidad.

Son aquellas que se realizan cuando el aparato reproductor femenino (el útero, los ovarios y los oviductos o Trompas de Falopio) se encuentran en buenas condiciones, se busca el embarazo mediante la sincronización de la ovulación y en caso necesario la manipulación, únicamente del semen, a través de procesos de preparación y capacitación de espermatozoides, dentro de un laboratorio de Andrología diseñado para estos procesos. Pueden ser de dos tipos; El coito programado y la inseminación artificial.

Se dice entonces que las Técnicas de Reproducción Asistida de baja complejidad se indican cuando:

³⁶ Ibidem, pág. 45

³⁷ Bernal Alvarado Manuel y otros autores. Bioética compromiso para todos. Editorial Trilce, edición 2003. Libro en línea. Recuperado de <http://medicomoderno.blogspot.com/2011/09/bioetica-compromiso-de-todos-manuel.html>

- Existe infertilidad de origen desconocido.
- Existe infertilidad con trombas de Falopio permeables y sanas.
- Hay falta de ovulación en la mujer (Anovulación), con buena reserva folicular en sus ovarios.
- Surgen alteraciones del moco cervical. Existen anticuerpos antiespermáticos en la mujer.
- Existe alteración no grave en la cantidad, movimiento o forma espermática.
- La eyaculación es retrógrada (el eyaculado va hacia el interior de la vejiga, en lugar de salir por la uretra).
- En el semen no se encuentran espermatozoides (Azoospermia) y se requiere de muestra de banco de semen.

2.3.2.- Las Técnicas de alta complejidad.

En éstas Técnicas de Reproducción Asistida si es necesaria la manipulación de ambos gametos (óvulos y espermas), por lo que para que se lleven a cabo estos tratamientos se requiere de un quirófano (para la extracción bajo condiciones específicas de los óvulos), un laboratorio de Andrología (para evaluación y capacitación y mejoramiento de la calidad espermática), un laboratorio de Fecundación In Vitro (para manipulación de gametos y vigilancia y manipulación de embriones), con equipos e infraestructura adecuadas. Es por esto que se llaman de alta complejidad.

Estas técnicas alta complejidad se engloban bajo el nombre de Fecundación In Vitro (FIV) la cual implica en términos generales la extracción de óvulos y fecundación de los mismos en el laboratorio, y es dentro del laboratorio durante la manipulación de gametos (óvulos y espermias) que pueden ser realizadas algunas variantes de la técnica convencional de FIV como:

- Inyección Intracitoplasmática del Espermatozoide o por sus siglas en inglés, ICSI,
- Eclosión Asistida, o Assisted Hatching
- Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP) o Screening Genético Preimplantatorio (PGS)
- Cultivo secuencial
- Donación de óvulos en fresco o de banco de óvulos

Cualquiera de estas variantes de la técnica de FIV se aplica de forma aislada o en combinación con otras dependiendo de lo que requiera cada pareja.

Capítulo III

El impacto del avance científico y tecnológico en la estructura familiar actual

2.4.- La Maternidad Subrogada.

La maternidad subrogada es una forma más de las técnicas de reproducción asistida la cual consiste en solicitar los servicios de una mujer quien mediante un contrato o convenio adquiere la obligación de llevar a término un embarazo y la entrega del niño después de su nacimiento.

2.4.1.- Definición de subrogar y de maternidad subrogada.

Antes que nada debemos dejar en claro lo que significa subrogar. Y seguidamente a que nos referimos al decir maternidad subrogada.

(Del lat. *subrogāre*). Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa³⁸.

Debido a que los adelantos científicos avanzan día a día, existen figuras jurídicas como la maternidad que han sufrido ciertos cambios. La maternidad ha adquirido ciertas modalidades como la ya conocida maternidad subrogada en donde existen dos mujeres que supuestamente son madres de un mismo bebe, es necesario determinar quién es la madre del bebe si es la que lo parió o la que aporta su material genético es decir su óvulo, es preciso definir lo que para unos autores que es maternidad subrogada y lo que a mi consideración. La maternidad subrogada se ha utilizado en varias partes del mundo como una técnica mas para tener hijos, su estudio es complejo. La maternidad subrogada es conocida frecuentemente como vientre de alquiler, alquiler de útero, también es llamada como madre de alquiler o madre sustituta.

Entendemos por madre o maternidad subrogada a la que se origina por la gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por

38 Diccionario de la Real Academia Española Vigésima segunda edición

comisión de otra a quien se le entregara el recién nacido como a madre propia³⁹.

La maternidad subrogada implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de la pareja contratante, ora en función del propio contrato de gestación, ora en virtud de la adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante. En esta definición no se incluye el caso en que la madre, además de alquilar su organismo aporta su óvulo, porque en esta situación de trataría de una venta de hijo. Aquí, la mujer es madre genética y biológica o de gestación⁴⁰.

En la maternidad subrogada es importante mencionar quien es la mujer que aporta el óvulo, y la que alquilar su vientre, ya que esta última no podrá ser la madre, ya que la madre será la que aporte el material genético. Aun que existe modalidades de madres sustitutas en la que destaca cuando la mujer que alquila su vientre aporta su material genético y que únicamente el espermatozoide del marido de los que contratan es aportado, eso más adelante mencionaremos estos tipos.

La maternidad subrogada es a mi consideración una técnica de reproducción asistida mediante la cual existe un acuerdo de voluntades para que a una mujer le sea implantado un embrión producto de la unión del espermatozoide y ovulo de la pareja

39 Gafo José Javier, Castán Vázquez María. Nuevas técnicas de reproducción humana: biomedicina ética y derecho. Universidad Pontificia de Comillas, pag. 90. 1986.

Libro en línea. Recuperado de http://books.google.es/books?id=UmPdDdPaC5UC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

40 Gómez de la Torre Vargas Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Editorial Jurídicas de Chile. Pag 204. 1993. Libro en línea. Recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=N7Bf63O6Uj0C&pg=PT1&dq=G%C3%B3mez+de+la+Torre+Vargas+Maricruz.+La+fecundaci%C3%B3n+in+vitro+y+la+filiaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ei=mojyTp_xJMSnsALb8PmZAAQ&ved=0CDMQ6AEwAA#v=onepage&q=G%C3%B3mez%20de%20la%20Torre%20Vargas%20Maricruz.%20La%20fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20y%20la%20filiaci%C3%B3n&f=false

solicitante en el útero de dicha mujer para que esta lleve al cabo el embarazo y al momento de dar luz al hijo de estos lo entrega a sus padres biológicos.

Sin embargo existen varias maneras de desarrollarse la maternidad subrogada entre ellas está, homóloga es aquella en la que el material genético implantado en la mujer gestante es ajeno a la misma, y pertenece, a la pareja que vive en matrimonio o concubinato y por otra parte la heteróloga es aquella en la que el óvulo pertenece a la mujer gestante sustituta.

Existen dos tipos de padres sustitutos como lo es, la maternidad de alquiler completa, que es el término que se utiliza cuando una pareja infértil (los padres que hacen el encargo proporcionan sus propio espermatozoides y óvulo para su fertilización in vitro y posterior transferencia a la madre de alquiler, quien llevara al niño hasta su madurez y lo entregara tras el parto. La maternidad de alquiler parcial es más común y describe la situación en la que se utiliza el propio óvulo de la madre de alquiler ya la concepción resulta de una inseminación artificial con el semen del padre solicitante. Genéticamente el hijo de la madre de alquiler es suyo, aunque tiene previsto entregarlo tras el parto⁴¹.

41 Drife James, Mogowan Brian. Ginecología y obstetricia clínicas. Clínicas. 1ª edición. 2005. Libro en línea. Recuperado de <http://www.biblioteca-medica.com.ar/2011/02/ginecologia-y-obstetricia-clinicas.html>

El Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, hace referencia a la existencia de cuatro formas de maternidad subrogada⁴²:

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.

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 progeneración humana:

- 1) espermatozoides del marido,
- 2) inseminación en tercera mujer.

La madre procreante es la misma que la gestante y, como dice GRACIELA MEDINA, en este caso no hay maternidad por sustitución, podríamos considerarlos como una derivación de una técnica de reproducción asistida por cedente.

42 Varsi Rospigliosi Enrique. Derecho Genético. Principios Generales. Tercera edición. pág. 203-206. Libro en línea. Recuperado de <http://www.enriquevarsi.com/2008/12/del-gen-su-derecho.html>

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.

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:

- embrión es de una pareja cedente,
- el marido es infértil, y
- 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.

La “maternidad subrogada” o “vientre de alquiler” es cuando una pareja hombre y mujer tiene problemas para tener hijos donde principalmente la mujer no logra concluir con el embarazo, ya sea por una enfermedad que hace que el embarazo sea de riesgo, malformaciones congénitas del útero o por alguna otra causa, ambos

aportan espermatozoides y óvulos para que sea fertilizado in vitro y sea depositado en el vientre de la mujer que lo lleve en su vientre y lo entregue al momento que nazca.

Otros autores manejan otro tipo de maternidad subrogada como lo es:

- 1) La pareja contratante da su material genético (óvulo y espermatozoide) y a la madre sustituta se le implanta el embrión en su útero con el objetivo de llevar a cabo la gestación y el nacimiento del niño;
- 2) La madre sustituta, además de aporta su material genético, la cual podrá ser inseminada con espermatozoides de la pareja contratante o de un tercero ya sea anónimo o conocido.
- 3) El material genético es aportado por personas (ambos o solo uno de ellos) es ajeno a la pareja contratante y a la madre sustituta únicamente da su útero.

En cualquier caso la maternidad subrogada a mi criterio es cuando la pareja aporta su material genético y se le implanta a la mujer que da su útero. Para entender mejor a continuación lo explico en un diagrama:



Existen muchas dudas respecto a la maternidad subrogada una de ellas es ¿si el bebe tendrá parecido a la mujer que lo gesta? Ay que entender que únicamente en caso de que la mujer a parte de alquilar su vientre da sus óvulos es decir se le realiza una inseminación artificial con el esperma del hombre que la contrata y su óvulo de ella si tendrá parecido pudiera, tener rasgos de la mujer como el color de piel, ojos etc. Pero cuando únicamente se le implanta el embrión el futuro bebe no tendrá parecido a la mujer si no a sus padres biológicos los que han aportado el óvulo y esperma.

En México la Clínica de Fertilización Asistida en el Hospital ABC ya realiza esta práctica.

La maternidad subrogada es una realidad en mujeres que no se pueden embarazar por alguna enfermedad grave que contraindique el embarazo como pueden ser algunos problemas cardiacos y renales por mencionar algunos. También se utiliza en mujeres cuyos úteros no logran una adecuada preparación y receptividad hacia un embrión. Nuestras madres subrogadas son ampliamente estudiadas en la clínica realizándose una cuidadosa historia clínica evaluando su fertilidad previa, exploración física, examen psicométrico, exámenes de laboratorio sobre enfermedades infecciosas, exámenes de gabinete para evaluar la actividad uterina y el

endometrio. Para la maternidad subrogada se realizan contratos que cuentan con el aval de la ley⁴³.

2.4.2.- Las personas que intervienen en la maternidad subrogada.

Respecto a quienes son las personas que interviene en la maternidad subrogada y a las modalidades que existen encontramos varias personas involucradas

Cuando únicamente se renta el útero de una mujer para hacerle la fecundación in vitro del embrión los que participan son:

- La pareja infértil que dan su propio espermatozoides y óvulo.
- La mujer de alquiler quien únicamente renta su útero.
- El equipo médico encargado de realizar la fecundación in vitro y la transferencia del embrión.
- Producto de la concepción.

Y cuando la pareja a parte de rentar el útero de una mujer pide también su óvulo para fecundar por inseminación artificial y participan:

La madre de alquiler quien aporta su óvulo y renta su útero

- El padre solicitante quien aporta su espermatozoides.
- El equipo médico quien realiza la inseminación artificial

43 Información en línea. Recuperado de <http://www.infertilidadabc.com/>

2.4.3.- Los Requisitos para poder ser Madre Subrogada.

Los requisitos que una mujer tiene que cumplir para poder ser madre subrogada varía de acuerdo al país y a las clínicas que realizan esta técnica, algunos requisitos son los siguientes requisitos que mencionare coinciden entre sí:

- Tener entre 21 y 42 años (la edad límite es más flexible para las madres subrogadas de retorno).
- Haber ya dado a luz a un niño a que ella misma esté criando.
- Estar en situación económica estable y no depender en asistencia del gobierno.
- No tener ningún tipo de adicciones.
- No haber tenido ninguna complicación en los embarazos anteriores.
- Un compañero sentimental que apruebe y apoye el alquiler de vientre.
- Interés en comprometerse completamente con los Futuros Padres.
- Ajustarse a nuestro estricto proceso de selección y protocolo de consejería.
- Tener un pasado judicial limpio.
- Poseer su propio medio de transporte.

2.4.4.- El procedimiento de la maternidad subrogada paso a paso.

Ahora bien aquí les explicare como se realiza este procedimiento el cual se describe claramente en la página de internet de una Clínica que realiza esta práctica

en los Estados Unidos y que brinda información a las personas que estén interesadas o que quieran saber como es⁴⁴.

En el proceso de maternidad subrogada se combinan la estimulación ovárica de la futura madre, la posterior extracción de los óvulos resultantes, la IVF (fecundación in Vitro) con el semen del futuro padre, y la posterior transferencia de los embriones que resulten de la calidad apropiada al útero de la portadora.

En este sitio hacen una descripción en general de los pasos del proceso, esto con la intención de poder entender más manera en la que se realiza.

De todos modos, recomendamos muy especialmente tratar este punto con el especialista a cargo del tratamiento.

1.- Producción de óvulos.

Los ciclos de la futura madre y de la portadora serán sincronizados utilizando una combinación de píldoras anticonceptivas y una droga inyectable llamada "Lupron". Esta droga tiene por finalidad inhibir la ovulación.

Ante la ausencia de menstruación de la futura madre, el especialista deberá determinar el ciclo ovulatorio. Esto lo realiza generalmente a través de extracciones de sangre para determinar la presencia hormonal según el momento del ciclo. Lo puede complementar, además, con ecografías ováricas transvaginales o abdominales, según el caso.

44 Información en línea. Recuperado de <http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=MaternidadSubrogadaGestacional>

Una vez que ambos ciclos se encuentran sincronizados, se establece, estimativamente, la fecha probable de extracción.

En cada caso, se estipula un "protocolo" al que la futura madre deberá ceñirse rigurosamente, respetando las fechas, las dosis de la medicación inyectable y toda otra indicación pertinente.

Así, le será indicada la fecha exacta en la que deberá comenzar con las inyecciones de Lupron según las dosis correspondientes y, asimismo, dejar de ingerir las pastillas anticonceptivas. Luego, comenzará el periodo de estimulación propiamente dicho, que puede variar en su duración dependiendo de la respuesta a la medicación que tenga la futura madre. En general, es de 10 días corridos, pudiendo extenderse dos o tres días mas como máximo. Durante ese lapso de tiempo, se utiliza medicación inyectable (básicamente gonadotropinas) para estimular la producción múltiple de óvulos. Las visitas a la clínica se realizan prácticamente día por medio. El especialista monitorea mediante la utilización de ultrasonido como se va respondiendo al tratamiento. Esto significa: cuantos folículos se van produciendo y el tamaño que van adquiriendo. Además, se realiza una extracción de sangre en cada visita para chequear que los niveles de estrógeno en sangre vayan aumentando apropiadamente. Si esto no sucediera, evidentemente no se está respondiendo adecuadamente a la medicación.

Es vital la cantidad y que el crecimiento vaya siendo relativamente parejo. A mayor cantidad de folículos, más oportunidad de extraer más óvulos existentes. De todos modos, puede suceder que existan gran cantidad de folículos y que al momento

de la extracción no haya demasiados óvulos. Teóricamente, por cada folículo debería haber un óvulo disponible para ser extraído.

Pero realmente es imposible determinar hasta el momento de la extracción de cuantos óvulos se podrá disponer.

El especialista irá aumentando, bajando o manteniendo el protocolo según sea la respuesta que vaya comprobando.

Es un procedimiento, podría decirse, casi artesanal. Por eso es tan importante que se realicen controles prácticamente diarios.

2.- Preparando el útero para la implantación.

Al mismo tiempo que la futura madre esta transitando su proceso de estimulación, la receptora de los embriones comienza a recibir inyecciones de estrógeno con la periodicidad que le sea indicada en su protocolo.

Cuando vaya llegando el momento de la extracción, la portadora comenzará con inyecciones de progesterona a fin de que su útero se encuentre en óptimas condiciones para la implantación de los embriones.

3.- Procedimiento de extracción de óvulos.

Al término del período de estimulación que, como dijimos, es en promedio de 14 días, los folículos deben poder visualizarse lo suficientemente grandes. Esto indicaría que los óvulos ya se encuentran maduros para la extracción.

El especialista indicará, entonces, la inyección de HCG. Es una dosis única. En general, se indica 36 horas antes del momento establecido para la extracción.

El procedimiento es muy sencillo y rápido. Se realiza por vía transvaginal y con una dosis leve de anestesia total. Concluida la extracción, el especialista informará a los futuros padres la cantidad total de óvulos extraídos, indica reposo por 24 hs. y antibióticos para prevenir eventuales infecciones.

El próximo paso es la fecundación in vitro de esos óvulos con el semen que ha entregado el futuro padre ese mismo día.

4.- Transferencia de embriones.

Transcurridas 24 hs. de la extracción, la clínica informará que cantidad de embriones se han logrado. Luego, transcurridas en total 72 hs. desde el día de la extracción, se procede a realizar la transferencia de embriones.

Generalmente, el número de embriones a transferir se decide en ese mismo momento, pero oscila entre dos y tres. Se le informa a los futuros padres cuantos embriones han llegado a sobrevivir a ese día, y el grado de calidad de los mismos.

Atendiendo a la calidad, se decide cuales de esos embriones serán transferidos. Los restantes, se congelan para futuros procedimientos o se desechan, si no alcanzan el Standard requerido para ese fin.

La transferencia es un procedimiento sencillo e indoloro para la portadora. En ocasiones, los especialistas invitan a los futuros padres a que vean a través del

monitor el momento exacto en el cual los embriones son colocados en el útero de la portadora.

Es un instante emocionante, indescriptible.

5.- Test de embarazo.

El último y más esperado paso de este proceso es el test de embarazo.

Aproximadamente entre los 10 y 12 días posteriores al día de la transferencia, la portadora se somete a una extracción de sangre para saber si el embarazo se ha concretado. Si el resultado es positivo, el análisis se repite a la semana siguiente, para confirmar que el embarazo avance.

Dos semanas después, se realiza la primera ecografía en la que pueden escucharse los latidos del/los bebe/s.

2.4.5.- Costo aproximado del procedimiento de maternidad subrogada

Otro de los puntos importantes y un tanto relevantes es el costo de este procedimiento, el cual puede variar dependiendo del país en el que se realice. No todas las clínicas o centros de fertilización cuentan con este procedimiento, ya que en muchos existe un vacío legal en la materia. Países como Estados Unidos donde es legal, hay algunas clínicas en las que detallan los costos desde el cobro de los contratos, la agencia, los gastos de la madre subrogada y en algunos casos gastos adicionales. El costo está en los abogados \$ 11,250.00, en las agencias \$24,500.00,

las madres portadoras, \$59,000.00, los costos están en dólares y varían dependiendo de las clínicas.

2.4.6.- Países en los que esta práctica es legal la maternidad subrogada.

En los Estados Unidos “alquilar un útero” es totalmente legal, y lo mismo ocurre en México. En el primero de estos dos países ya suman más de 4.000 las mujeres que han tenido un bebé alquilando el vientre de otra. En esos casos la madre biológica dona uno o más óvulos, que serán fecundados in vitro con el espermatozoides de su pareja. Esos embriones se transfieren a la madre de alquiler, la cual llevará adelante el embarazo durante nueve meses. Para ello, se realiza una especie de “contrato” para que todas las partes cumplan lo pactado. En tanto, en Argentina existe un vacío legal sobre esta modalidad, por lo que no hay impedimento para realizar este método de reproducción asistida, pues no hay ley que impida este tipo de técnica. Más allá de esto, la normativa local vigente establece que “madre es la que pare”. En España, por su parte, la actividad es ilegal, pero la demanda de muchas parejas que no pueden tener hijos ha generado una amplia oferta que, en este caso, se hace vía internet. Según los especialistas, el 15% de las parejas españolas tiene algún tipo de problema de fertilidad. Otros países que tienen una regulación en la materia son Brasil, Corea, Tailandia, Israel, Reino Unido, Hungría y Holanda. El resto prohíbe la modalidad por principios religiosos, culturales o legales⁴⁵.

⁴⁵ Información en línea. Recuperado de http://www.babysitio.com/preconcepcion/problemas_fertilidad_alquiler_ventre.php

2.4.7.- El caso de Baby M

El muy conocido caso del Baby M, donde la Sra. Mary Beth Whitehead ama de casa de 29 años de Brick Township, New Jersey, firmó un contrato el 6 de febrero de 1985, con la pareja William y Elizabeth Stern para tener un hijo. Esto realizado por el Centro de Infertilidad de Nueva York, en el cual la Sra. Whitehead sería inseminada artificialmente con el esperma del Sr. Willian Stern, en el contrato obligaban a la Sra. Whitehead a renunciaría a todo derecho materno del mencionado niño, recibiría 10.000 dólares de “compensación por los servicios y los gastos” del Centro de Infertilidad como parte de un total de aproximadamente 25.000 dólares, que el Sr. Stern accedió a pagar al Centro. Del resto, 5.000 dólares, se destinaban a los costos médicos, legales y de seguros de la Sra. Whitehead durante el embarazo, y de 7.500 a 10.000 irían a parar al Centro en concepto de minuta.

El 27 de marzo de 1986 nace la Baby M, pero la Sra. Whitehead y su marido, se resistieron a separarse de la niña. El 30 de marzo devolvieron a la niña a los Stern, pero la Sra. Whitehead no aceptó los 10.000 dólares, y a los pocos días fue a la vivienda de los Stern y rogó que le permitieran tener a la niña durante una semana. Los Stern aceptaron. La Sra. Whitehead no estaba dispuesta a devolver a la niña, los Stern solicitaron con éxito al tribunal de familias la custodia temporal. Los Whitehead se las arreglaron para tener a la niña por 3 meses. Cuando la pequeña, fue localizada, fue devuelta a los Stern y se amplió la custodia temporal del juez de familia Harvey R. Sorkow, junto con los derechos limitados de visita de la Sra. Whitehead. Una

prueba de paternidad ordenada judicialmente determinó que el marido de la Sra. Whitehead, Richard Whitehead, no podía ser el padre de la niña, ya que se había hecho una vasectomía, El juez Sorkow declaró el contrato de subrogación válida y ejecutable, otorgando la custodia exclusiva de la niña al Sr. Stern. El juez Sorkow exigió el específico cumplimiento del contrato basándose que era lo más ventajoso para Baby M. Concedió a la Sra. Stern una orden de adopción. En apelación, el Tribunal Supremo de New Jersey sostuvo que un contrato de subrogación que ofrece dinero para la madre subrogada y requiere su irrevocable asentimiento para entregar a su hijo al nacer es inválido y no ejecutable. El contrato en este caso, viola las leyes de New Jersey. El contrato de subrogación entra en conflicto con la política de New Jersey de que la custodia debe determinarse sobre la base de los mejores intereses del niño. En relación con el punto de que la Sra. Whitehead “accedió al acuerdo de subrogación, supuestamente comprendiendo plenamente las consecuencias.

El Tribunal Supremo de New Jersey confirmó la concesión de la custodia al padre natural, y anuló la finalización de los derechos maternos de la madre natural y requirió al tribunal inferior que determinara los términos de la visita de la madre natural a Baby M.

Capítulo III

El impacto del avance científico y tecnológico en la estructura familiar actual

3.1.- Concepto de familia

No existe un concepto para definir a la familia, sin embargo por sus características, organización, roles, y la forma en la que subsiste y ha evolucionado, ha sido razón de su estudio y muchos autores han dado un significado distinto a la familia, pero que coinciden al decir que es el principal grupo social y que su finalidad es la procreación la familia crea vínculos de parentesco y el matrimonio. La familia es el principal grupo social de la humanidad, es el lugar en el que nacemos, crecemos,

nos desarrollamos y nos formamos como personas, el objetivo principal de las parejas en el tener hijos y formar a un grupo llamado familia.

De los diferentes conceptos de familia considero que estos tienen los complementos para definir a la familia.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común, sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)⁴⁶.

Algunos otros conceptos los dividen en biológicos, jurídicos y social. Un concepto biológico de familia es el que nos da Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez al decir que:

La familia se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre, por lo tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna. La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el hecho de descender uno de otros, o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación⁴⁷.

Estos conceptos de familia se enfocan principalmente a la procreación natural entre el hombre y la mujer. Teniendo como familia al grupo de personas unidas por

46 Galindo Garfias Ignacio. Op cit. Pág. 447

47 Baqueiro Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baez. Derecho de familia. Editorial Oxford University Press. 3ª impresión, México. 2008. Pág. 100

matrimonio o concubinato que proceden de un mismo progenitor. Sin embargo la familia hoy en día no es la misma que hace siglos, ya que ha cambiando en tanto su forma y estructura. Muestra de ello son las técnicas de reproducción asistida y principalmente de maternidad subrogada su objeto es principal es la creación de nuevas familias como ya dijimos para aquellas que están en dificultad de tener hijos, en este contexto reconsideremos que la familia tradicional coexiste con la familia nueva la cual se forma con de la unión de un hombre y mujer que procrean a un hijo con la ayuda de las técnicas romper el esquema de la procreación natural, sin romper el sentido de la familia.

3.2.- La evolución de la familia en el transcurso del tiempo.

La familia es considerada como la principal base de la sociedad, es la institución más antigua de la humanidad la cual permanecerá por su supervivencia. No existen datos históricos sobre el origen de la familia y del matrimonio, se dice que la familia surge desde antes del hombre y el derecho, no existe una fecha exacta que diera origen a la primera familia, los estudios sociales sobre la pareja humana permiten conocer que en las culturas más antiguas la participación y la influencia de la mujer en la actividad familiar es importante especialmente en todo lo referente a la procreación y crianza de los hijos mientras que el hombre su función radicaba en la defensa y ayuda de la familia desde el exterior. El hombre se organizaba en grupos

para sobrevivir, existió un tiempo en el que la promiscuidad estaba muy presente entre los grupos donde se alternaban las parejas el cual perduro por un largo tiempo. Estos grupos ejercían la endogamia es decir la relaciones sexuales entre todos sus integrantes era algo natural, poco a poco se dio las relaciones sexuales entre otros grupos lo que se conoció como exogamia, finalmente se fue dando más estrecha las relaciones entre los grupos hasta llegar a la monogamia. “El matrimonio debía celebrarse en forma exogámica; es decir los varones miembros de un grupo casaban las mujeres de otro clan y quedaban procreto en matrimonio entre los individuos pertenecientes al mismo clan (endogamia.)”⁴⁸. En ese entonces no existía el respeto por las parejas, el único objetivo era la procreación de la humanidad, ya con el tiempo se fue dando más estrecha las relaciones entre los grupos. Con el transcurso del tiempo la familia humana tuvo convicciones fundamentales, como es el evitar los enlaces matrimoniales entre los parientes más cercanos es decir quedaba prohibido el incesto y la exogamia, como obligación la pareja de guardarse mutua fidelidad. Las funciones de la pareja y de los hijos hombres y mujeres son complementarias y se adaptaban a cada uno de ellos. La idea de que todos pertenecen a una misma familia, de que están unidos en lo bueno y en lo malo, es el principal factor humano, social y moral de los miembros del grupo familiar. Existe un desequilibrio entre la condición social del hombre y de la mujer, esto se transmite a la forma de la relación de la

48 Galindo Garfias Ignacio. Op cit. pág. 451.

pareja; ya que la mujer era quien de forma natural, procuraba servir al hombre cumpliendo con sus funciones relacionadas con el cuidado de los hijos y del hogar.

3.2.1.- La familia en Roma.

Un ejemplo de familia es la que se formó en Roma ya que encontraba bien organizada en su estructura y tenían una organización más definida ahí ya apareció lo que se conoce como matrimonio o el concubinato, que con el tiempo hasta nuestros días sigue predominando estas dos formas.

La familia en Roma era muy distinta a la familia de hoy, para los romanos esta tenía que someterse a la autoridad de un jefe o paterfamilias quien era el jefe de la familia quien estaba al cuidado y mando de todos los integrantes, no se limitaba a los padres e hijos abarca mucho más. El poder se concentraba en el quien tenía toda la autoridad (*patria potestas*) siendo dueño de todos los bienes y personas de su propia familia. No se encuentra subordinado a nadie de su familia y conserva durante toda su vida el derecho de vida o muerte sobre sus hijos y esposa. La familia está constituida solamente por el hecho de estar sometida a la *patria potestas*, con independencia de que sus miembros tengan o no un vínculo de sangre.

La "familia" es un complejo de personas ligadas entre sí por un vínculo natural. Esta noción, sin embargo, en derecho romano, permaneció por largo tiempo absorbida por un concepto más amplio, que comprendía al conjunto de las personas sometidas a la autoridad de un jefe, el "paterfamilias", ya sea por filiación, ya sea por un vínculo jurídico (*familiam dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subiectae*). Tal conjunto llamábase "familia proprio jure", en contraposición a la "familia communi

iure”, la cual comprendía a todas las personas que habían estado sometidas a un mismo “paterfamilias”, si éste vivía aun⁴⁹.

La familia romana era tan fuerte que hoy en día existen cuestiones que se tratan en los juzgados cuando en aquel entonces se trataban en la casa con el mando del paterfamilias; el paterfamilias era un ciudadano sui iuris ya que era quien tenía derecho a tener un patrimonio y ejercer su poder sobre las personas que estén a su mando, podían decidir por sus mismos actos, los que se encontraban bajo su potestad eran los alieni iuris es decir los libres y esclavos. La mujer nunca llegó a ser la principal de la familia.

Se entraba a formar parte en una familia por el nacimiento (natura), o por un acto jurídico (iure). Por nacimiento entraban a integrar la familia los que eran procreados en legítimo matrimonio por el «paterfamilias» o por sus hijos varones sometidos a su autoridad. Los nacidos de las hijas pertenecían, por el contrario, a la familia del padre de ellas, si es que habían sido procreados en legítimo matrimonio, ya que por otra parte, si eran ilegítimos, nacían "sui iuris". Por acto jurídico se entraba a formar parte de la familia mediante la "conventio in manum" y la "adoptio". La "conventio in manum" consistía en la acogida de la mujer a la potestad del marido si éste era "paterfamilias", o al "pater" de él, si era "filiusfamilias"; en el primer caso la mujer, que por esto mismo salía de la familia de origen, rompiendo con ella los vínculos de agnación, entraba en la familia del varón, como «filiae loco»; en el

49 Da Cunha López Teresa. Manual de Derecho Romano. op. Cit., Pág. 65.

segundo, entraba como «neptis loco». El término "manus" indicaba precisamente la potestad del pater" y en un principio fue un término usado genéricamente para cualquier otra potestad; más tarde significó específicamente la potestad sobre las mujeres entradas o acogidas en la familia mediante la «conventio». La "adoptio" era el ingreso de un extraño, que por voluntad del «paterfamilias" llegaba a formar parte de la familia.

La familia romana en sentido propio era un complejo de individuos ligados por un vínculo jurídico constituido por la sujeción a un mismo jefe. Sin embargo, los romanos conocieron también la sociedad doméstica, esto es, la familia en nuestro propio sentido, la cual estaba constituida por individuos ligados entre sí por vínculos de matrimonio y de sangre, y que por la importancia que tuvo sobre el plano ético acabó por asumir un gran relieve en el campo jurídico.

El instituto que da origen a la familia natural es el matrimonio, el cual no es posible que lo confundamos con el instituto sustancialmente matrimonial de la «conventio in manum», que se refiere a la familia romana y que no tenía como fin jurídico la unión estable entre personas de sexos diversos y la creación de una nueva familia, sino el ingreso de la mujer en la familia del marido. Naturalmente en la época arcaica no era concebible otra forma matrimonial que la "conventio in manum" y fue sólo a continuación de la decadencia de la familia típica romana cuando el matrimonio, como instituto de derecho natural, asume una figura autónoma⁵⁰.

En Roma la familia se formaba por un grupo de personas bajo la autoridad del paterfamilias. Eran parte de la familia natural los hijos nacidos bajo matrimonio;

50 Da Cunha López Teresa. Op cit pag 70.

cuando en el matrimonio existían hijos hombres y estos se encontraban aun bajo la autoridad del paterfamilias los hijos de ellos pasaban autoridad del paterfamilias, lo contrario pasaban con las hijas al tener sus propios hijos ya que estas se sometían a la autoridad del paterfamilias del esposo. Se formaba parte también de la familia por acto jurídico es decir por el matrimonio lo que hoy se conoce como cuñados, sobrinos. Y por medio de la adopción cuando una persona ajena a la familia se integraba a esta, sin que sea por medio de matrimonio de los hijos, una persona ajena y desconocida la adoptaban. Lo que hoy se conoce como adopción.

3.2.2.- La familia en la actualidad.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común, sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

La Declaración Universal de Derechos Humanos da el término de diciendo que:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado⁵¹.

51 Información en línea. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

3.2.3.- La familia en México.

La familia de México y el Mundo es la base principal de la sociedad. La familia es la institución más antigua que sigue prevaleciendo con el transcurso del tiempo y que permanecerá por mucho más. El concepto de familia natural ha sufrido cambios. Sin embargo la familia se crea con las relaciones sexuales para poder procrear a los hijos. Hoy en día ha dado un cambio radical la estructura de la familia no solo en México si no que en todo el mundo, teniendo una nueva forma de hacer familias, por medio de técnicas para tener descendencia y formar así una familia.

A lo largo del tiempo la familia mexicana ha estado en transición ¿pero la familia es la misma que hace años?

3.2.4.- Los Integrantes de la familia, El padre, La madre, Los hijos y los demás parientes.

Los principales integrantes de la familia son el padre y la madre ya que de ellos nacen los hijos. Los demás integrantes de la familia son los abuelos, tíos, tías, primos, primas, etc.

Las principales funciones de la familia es la procreación, satisfacer las necesidades de sus integrantes como los alimentos, salud, la transmisión de valores, educación, la protección, la seguridad, diversión, y el amor. La mejor manera de comprender a la familia actual es saber cómo llego a ser lo que es. La familia antes era ampliada y tenía dos objetivos que eran reproducción y producción. Pero hoy en

día las funciones de las familias han sido transformadas por factores, principalmente en la determinación de cuántos hijos tener, como tenerlos, la forma de relacionarse con los demás, la forma de integrar nuevas familias con los avances de la ciencia y en específico a nuestro tema de maternidad subrogada. Lo que da a un cambio en la extensión a la familia ya que por las costumbres, la religión, la sociedad y otros factores que intervienen pueden aprobar o desaprobar a las nuevas familias. Lo que principalmente debe prevalecer en toda familia es el bienestar de los hijos, en el caso de la maternidad subrogada es el bienestar del menor que debe de importar.

3.2.5.- El hogar de la familia.

Cabe señalar que no hay que confundir los términos de familia con hogar, ya que son muy distintos. Hago referencia de estos dos conceptos.

El concepto hogar alude al conjunto de individuos que comparten una misma unidad residencial y articulan una economía común. En otras palabras, forman parte del hogar las personas que comparten un mismo techo y un mismo fuego. El criterio básico, aunque no necesariamente el único, para el reclutamiento de sus integrantes es el parentesco.

El término "familia" tiene, a su vez, varias acepciones. En sentido más restringido se refiere al núcleo familiar elemental. En su sentido más amplio, el término designa el grupo de individuos vinculados entre sí por lazos consanguíneos, consensuales o jurídicos que constituyen complejas redes de

parentesco actualizadas de manera episódica a través de intercambio, la cooperación y la solidaridad⁵².

Ya que hemos identificado el hogar con la familia, decimos que el hogar es el lugar donde habitan todas las personas que conforman a la familia es decir la casa donde habitan, conviven, intercambian ideas, se fomenta la educación.

La familia es una institución por derecho natural que esta cimentada en el amor de sus integrantes uno de sus fines es la procreación, satisfaciendo cada día las necesidades de sus integrantes, teniendo derechos y obligaciones para cada uno.

La familia y la sociedad están ligadas ya que es en la sociedad con la que se está en constante contacto, lo que se afecte en la familia afecta en parte a la sociedad y viceversa.

3.2.6.- Las tareas en el hogar.

La familia es nuestro primer contacto con la sociedad, de ahí vienen nuestras primeras enseñanzas, y aprendizajes. Es en este ámbito donde empezamos a forjar nuestro carácter y donde se nos inculcan modos de actuar y de pensar que más adelante se convertirán en hábitos o costumbres.

⁵²Gómez Cristina y Rodolfo Tuiran. Procesos sociales, población y familia. Alternativas teóricas y empíricas en las investigaciones sobre vida doméstica. Primera edición, México, pag. 27. 2001. Libro en línea. Recuperado de <http://books.google.com.mx/books?id=OzQnHfngjysC&pg=PA4&lpg=PA4&dq=G%C3%B3mez+Cristina+y+Rodolfo+Tuiran.++Procesos+sociales,+poblaci%C3%B3n+y+familia.+Alternativas+te%C3%B3ricas+y+emp%C3%ADricas+en+las+investigaciones+sobre+vida+dom%C3%A9stica.+Primera+edici%C3%B3n,+M%C3%A9xico,+2001.&source=bl&ots=JyOkRBNAr1&sig=GCQrv-whaHNxdnyuop90rCuOx-U&hl=es&sa=X&ei=8WHyTrXHAS6isQK4zYG4AQ&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>

Decimos que la familia es la “unidad básica de la sociedad” porque en ella, además de que tiene lugar la reproducción biológica, se transmiten de generación en generación el patrimonio de las personas, los bienes, los valores, las normas y las pautas culturales del lugar.

Además de su función biológica y socializadora, la familia es la responsable de cuidar y criar a sus integrantes, pues está obligada a satisfacer las necesidades básicas de protección, compañía, alimento y cuidado de la salud de sus miembros.

Si bien es cierto que la mayoría de las veces la familia cumple con su función biológica casi de manera natural y automática, en ocasiones, su responsabilidad en el cuidado de los hijos deja mucho que desear. Ya sea por razones económicas o personales, los niños y las niñas no reciben el afecto y los cuidados que necesitan para su desarrollo personal.

Sobre este punto habría que subrayar que las consecuencias de abandonar afectivamente a los hijos, de no alimentarlos bien o de no brindarles la educación que necesitan pueden ser irreversibles. Hablemos, por ejemplo, de niñas o niños inseguros, hostiles, desnutridos, anémicos, o poco preparados para desempeñarse en un mundo muy competitivo. Cuando esto sucede decimos que se están violentando los derechos de las niñas y los niños⁵³.

53 Información en línea. Recuperado de http://www.violenciaenlafamilia.conapo.gob.mx/es/Violencia_Familiar/La_familia_y_sus_funciones

Al hablar de las tareas o de las funciones tanto del padre como la madre hacemos referencia al rol que ejerce cada uno por su lado y en conjunto.

Al padre una de las funciones principales es el reconocimiento del hijo, satisfacerlo de las necesidades básicas como alimentos, educación, salud, buenos tratos, protección entre otros. El padre es el que se encarga de trabajar para lograr tener el sustento para su familia.

La función de la madre se inicia desde el deseo por ser madre, en los primeros meses de vida a la madre le corresponde alimentarlo y cuidarlo creando un vínculo fuerte entre los dos, a la madre le corresponde ponerlo en contacto con la sociedad empezando con su familia. La familia tradicional en nuestro país la madre es la que se queda al cuidado de los hijos en el hogar. Sin embargo hoy en día es más común que la mujer lleve también el sustento económico dividiendo sus tiempos en el trabajo y en su hogar.

3.3.- Surgimiento de un nuevo modelo de familia en base a las Técnicas de Reproducción Asistida

La familia es una realidad estable que está cambiando, estamos ante el surgimiento de un nuevo tipo familia. Cómo puede cambiar el modelo de familia sin que la “familia” como tal resulte afectada en sus elementos más esenciales, puesto que aun se encuentra en evolución y cada vez son más las parejas que recurren a la

maternidad subrogada no solo en nuestro país sino que en el mundo, el parentesco y la familia van a jugar un papel importante.

3.3.1.- La familia formada por la maternidad subrogada

Antes de hablar sobre aquellas parejas que tienen que recurrir a las técnicas de reproducción asistida en particular a la maternidad subrogada, es preciso mencionar que la constitución política de México nos otorga el derecho y nos protege ante todo, incluso en relación a la familia. Tal como establece en su artículo 1 al decir que todos gozamos de todas las garantías que en ella otorgue y en su artículo 4 nos protege en nuestra familia. En el Artículo 1 párrafo primero dice: *en los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Claro está que por el hecho de existir y ser personas nos otorga el derecho de gozar de cada una de las garantías que en ella se encuentran plasmadas.

Por otra parte en el Párrafo tercero nos dice que: *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

Por su parte el Artículo 4 párrafo primero nos da el derecho de crear una familia sin importar el cómo formarla diciendo textualmente que: *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Así mismo en su párrafo cuarto dice que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*

De acuerdo a lo anterior cabe decir que la constitución nos da el derecho de formar una familia sin importar los procedimientos para realizarla, es decir no importa si se procrea un hijo de manera natural (relación sexual entre el hombre y la mujer) o si se utilizan las técnicas de reproducción asistida en este caso en específico el de maternidad subrogada.

La familia que está formada por la maternidad subrogada es la que se forma por la pareja hombre y mujer donde esta última no está en posibilidad de gestar en su vientre a su propio hijo y tienen que recurrir a esta técnica donde se le implanta el embrión producto de la unión del espermatozoide y óvulo de la pareja para poder tener a su propio hijo. Este niño es hijo de ellos dos ya que lleva genes y sangre de ambos y que únicamente se encuba en el vientre de una mujer distinta a la madre biológica. Donde los padres son la pareja que contrata a la mujer. Los derechos de esta familia son los mismos que una familia natural, principalmente el niño estará protegido por todos los derechos sin distinción alguna ni rechazo ante la sociedad. Sobre todo la protección del menor es lo más importante.

Capítulo IV

El cambio en la estructura del parentesco ante una maternidad subrogada

Ya sabemos que la familia es el grupo humano más elemental de la sociedad. Nacemos perteneciendo a una familia y nuestros primeros años nos desarrollamos en ella. El vínculo que nos une a la familia es el parentesco sea este por consanguinidad, afinidad o por adopción siendo una situación permanente en donde la ley determina quienes son los sujetos vinculados en cada uno de ellos. Al igual que la familia ha evolucionado con el parentesco lo mismo sucedió, veamos cómo se surgió el parentesco.

4.1.- El parentesco en los inicios de la vida del hombre.

4.1.1.- El paterfamilias.

La familia romana antigua se basaba en la autoridad patriarcal, sólo se tomaba en cuenta el parentesco por línea paterna.

La figura del “paterfamilias” era en el derecho romano bastante diversa de la que representa el “padre de familia” en el derecho moderno, en el cual (prescindiendo del significado del “hombre medio” que el término asume cuando valora la “diligencia”) tiene gran significación sólo respecto a los fines internos de las relaciones familiares⁵⁴.

En un comienzo el paterfamilias ejerce un poder unitario y absoluto sobre todos los miembros de la familia, sus derechos se manifestaban en:

- La Manus (poder marital), era el poder que el paterfamilias tenía sobre la mujer casada que ingresa a la familia.

La manus presenta la mayor analogía de la mujer con la potestad paterna, pero solo puede ejercerla una mujer casada. En un principio pertenece al marido; siendo este *alieni juris*, se ejercerá por el jefe de familia; y, por último, puede establecerse a título temporal, en provecho de un tercero⁵⁵.

- Patria potestas (poder del paterfamilias sobre sus descendientes).

La “patria potestas” que era el poder que se ejercitaba sobre los “filiifamilias” y sobre los esclavos, de la “manus, constituida por los poderes que tiene el

54 Da Cunha López Teresa, Op cit Pág. 68.

55 Petit Eugene, op. Cit. Pág. 121.

"pater" sobre las mujeres que entran a formar parte de la familia. En suma, el poder de los "filiifamilias" sometidos a "noxa" llamábase "mancipium". El complejo de las personas sometidas al poder del paterfamilias" era por lo tanto definido como: "qui potestat manu, mancipioque sunt"⁵⁶.

Gracias a la Patria Potestad era la máxima autoridad en la familia por lo consiguiente él era la ley dentro de la familia y todos los demás integrantes debían obediencia a las decisiones que el tomaba. La Patria Potestad no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, una consecuencia de la tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada. Es por esto que el paterfamilias tenía poder legal sobre todos los integrantes de su familia además del poder que le daba ser su sustentador económico o su representante ante los órganos políticos de Roma. La patria potestas era el conjunto de poderes de los que gozaba el paterfamilias y que éste ejercía sobre las personas libres que constituían su grupo familiar, es decir: sus hijos legítimos de ambos sexos, los hijos de los varones de la familia, aquellos hijos que han sido adoptados, su esposa y los libertos.

- Mancipium.

Era el poder que ejercía el paterfamilias sobre las personas que se encuentran bajo su poder por venta o para reparar un daño. Es un poder extraño al que pudieron estar sometidas las personas ya sea físicas o naturales en Roma y se originaba cuando el pater familia optaba por dar en venta a uno cualquiera de los sometidos a su potestad, con lo que el adquirente pasaba a ser titular de un poder muy parecido al de

⁵⁶ Da Cunha López Teresa. Op cit pág. 68.

la patria potestad. Es decir, la mancipium consiste en la autoridad que puede ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre, el paterfamilias podía dar en mancipium a los hijos que estuviesen bajo su autoridad o bien a la mujer inmanu.

- Dominica Potestas (propiedad sobre los esclavos).

Era el poder que el paterfamilias ejercía sobre los esclavos.

4.1.2.- La familia matriarcal.

Uno de los grandes descubrimientos del siglo pasado fue el fenómeno del matriarcado, que reveló Bachofen en su *Mutterrecht* (1861). Este autor demostró que, a lo largo del desarrollo social, había existido fases durante las cuales las mujeres, sedentarias y entregadas a la agricultura, dominaban en la comunidad. Ellas dirigían el culto, solo ellas tenían las propiedades. Los hombres tenían una vida errabunda en las selvas, dedicada a la caza; para ellos, las mujeres eran como fuentes en el bosque: el que tenía sed, bebe de la más cercana. Así el hogar se formaba alrededor de la madre, polo de estabilidad en la vida familiar, y el parentesco solo se establecía por línea materna⁵⁷.

En el matriarcado la autoridad estaba en manos de la mujer. En el matriarcado la madre es la cabeza de la familia, la familia matriarcal no tiene padre propiamente dicho, el nombre de matriarca es un término formado por la palabra latina mater, matris, que es la madre, y el griego arch (arjé), que significa dominio, poder, autoridad, mando. Es el poder de la madre.

⁵⁷ Margadant S. Guillermo F. El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Editorial Esfinge S.A. Edición 5ª. México. 1974. Pág. 195.

4.2.- El parentesco en Roma.

En el derecho romano se distinguía el parentesco natural o cognatio del parentesco civil o agnatio. La cognatio es el parentesco que procede por el padre y la madre, es decir, el que surge por la procreación de un hijo y por su nacimiento. Por otra parte la agnatio es el parentesco en el que la persona estaba sometida a una misma patria potestad, no es necesario que exista el vínculo de sangre entre los parientes. Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna.

4.2.1.- La agnación.

El parentesco civil o la agnación está fundado en la autoridad paternal o marital. Si bien es difícil dar un concepto fácilmente entendible de este tipo de vínculo (en la actualidad desaparecido) podríamos apuntar que en principio relaciona, por la línea masculina, al pater con descendientes que tiene sometidos a su autoridad. O que estarían sometidos a la misma si el jefe de familia aún viviese. El vínculo se extiende y transmite solamente a través de los varones, y une a los que están (o dejaron de estar por muerte del titular) sometidos a la misma potestad⁵⁸.

4.2.2.- La cognación.

El Parentesco natural o cognación es el que une a las personas descendientes unas de otras, o que descienden todas del mismo tronco común. Se trata de un sistema natural, puesto que se basa en el vínculo de sangre, y por consiguiente

58 Ghiuardi Juan Carlos, Juan José Alba Crespo. Manuel De Derecho Romano. Libro en línea. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/55584833/Manual-de-Derecho-Romano-Ghirardi>

se transmite tanto por línea masculina cuanto por línea femenina. En consecuencia, si bien por la línea masculina coexistían ambos vínculos, el natural y el civil, la agnación y la cognación; por la línea femenina sólo había parientes consanguíneos. Tal sucedió de esta manera hasta que, caído en desuso el sistema de la agnación, solamente subsistió el de la cognación o consanguinidad, que es el que hoy aún utilizamos⁵⁹.

4.2.3.- La domus.

La domus es lo que hoy se conoce como hogar.

La domus significaba casa, morada y, por extensión, unidad doméstica. En realidad, la palabra domus en sentido de unidad doméstica era usada por los romanos con más frecuencia para referirse al grupo familiar. Pero su alcance era mucho más extenso que el que generalmente se vincula hoy en día con ese concepto, ya que comprendía a todos los que estaban en la casa: los esposos, los hijos e hijas, las esposas de los hijos, los nietos, los esclavos y demás personas que habitasen el mismo hogar. Para entender el sentido de esta domus hay que pensarlo en el sentido de una unidad doméstica, como se lleva dicho, que es también unidad económica y en la que asimismo figuran los esclavos afectados a dicha explotación económica. Básicamente el grupo familiar que conforma la domus es asimismo una unidad económica autosuficiente, o que por lo menos tiende a la autosuficiencia, con su autoridad (el pater), que se manifiesta de diversas formas según el tipo de potestad que se ejerza (manus, patria potestas, dominica potestas o mancipium), y con los trabajadores afectados a dicha explotación, al menos en las familias más pudientes, los esclavos⁶⁰.

59 Ghiuardi Juan Carlos, Juan José Alba Crespo. Manual De Derecho Romano. Libro en línea. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/55584833/Manual-de-Derecho-Romano-Ghirardi>.

60 Ibidem.

4.3.- El parentesco.

Al hablar de parentesco nos referimos al vínculo que existe entre los integrantes de la familia los cuales están organizados por líneas y se miden en grados.

4.3.1.- Concepto de Parentesco.

El parentesco es el nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptado y adoptante. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituye a la familia⁶¹.

4.3.2.- Los tipos de parentesco.

Queda claro que el parentesco es el vínculo que nos une a la familia. Existen tres tipos de parentesco, por consanguinidad que es el que existe entre los descendientes y ascendientes que proceden de un mismo progenitor (bisabuelo, abuelo, padre, hijos, nietos, bisnietos, etc.), otro tipo de parentesco es el de los parientes políticos es decir por afinidad, que es el que se forma por medio del matrimonio y en donde cada cónyuge adquiere con los parientes consanguíneos del otro (suegros, yernos, nueras, cuñados, etc.), por ultimo esta el parentesco por

⁶¹ Galindo Garfias Ignacio. Op cit. pág. 465.

adopción que es el que surge con la persona adoptada y los padres adoptivos de este y los parientes consanguíneos.

La ley reconoce tres tipos de parentesco el de consanguinidad, afinidad y el civil, y lo establece en el Código Civil Federal. Al mencionar que el parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo (Artículo 293). El que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón es el parentesco por afinidad (Artículo 294). Y por último el parentesco civil que es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado (Artículo 295).

Al igual que el Código Civil Federal nuestro Código Civil reconoce los tres tipos de parentesco, con la diferencia que en el parentesco de afinidad cuando se disuelve el matrimonio desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral; pero subsiste en la línea recta, en todos los casos en que esta ley se refiere a tal parentesco (Artículo 828).

Artículo 829 Se asimila al parentesco por afinidad el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél, en los casos siguientes:

- I. Cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no exista ningún impedimento para contraer matrimonio;

- II. Cuando la unión sexual sea accidental, no exista entre ellos impedimento para el matrimonio y por virtud de ella tenga la mujer un hijo; y
- III. Cuando siendo accidental la unión sexual, tenga la mujer por virtud de ella un hijo y exista entre ésta y el varón algún impedimento para contraer matrimonio.

Artículo 830.- La asimilación a que se refiere el Artículo anterior sólo comprende a los parientes consanguíneos y civiles en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio como lo dispone el Artículo 700 fracción IV.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 293 menciona que el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

De acuerdo a lo anterior al mencionar el parentesco consanguíneo se da también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida, tal como hace mención el código civil para el distrito federal que a mi criterio sucede lo mismo con el hijo producto de la maternidad subrogada puesto que a la mujer se le implanta el embrión que surge de la unión del espermatozoide y óvulo de la pareja contratante, sin que la mujer que renta su vientre tenga vínculos de sangre con el niño, ya que únicamente rento su útero. Ya que los padres genéticos son la pareja contratante.

4.3.3.- Los grados y líneas en el parentesco.

El parentesco se va a determinar por grados y líneas, en donde cada grado va a constituir una generación en el cual se separa un pariente de otro, por otro lado la serie de grados va a formar las líneas en relación al progenitor en común siendo este al padre o la madre.

- I. El grado de parentesco está formado por cada generación que separa a un pariente de otro. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y están en el mismo grado de parentesco respecto a su progenitor. La serie de grados integran una línea.

- II. La línea de parentesco se conforma con los grados de parentesco o bien por las generaciones. Las líneas de parentesco pueden ser de dos clases: recta y colateral o transversal.
- III. La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Puede considerarse en forma descendiente y ascendiente. Se está frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicia del progenitor al último de sus descendientes, es decir, del abuelo al nieto; por el contrario, se está ante una línea recta ascendiente de parentesco cuando el registro del parentesco se efectúa de los descendientes al progenitor.
- IV. La línea colateral o transversal de parentesco es la que se forma por dos líneas rectas que coinciden (convergen) en un progenitor común; esto es, los parientes no descendientes unos de otros, pero reconocer un mismo progenitor. Así, los hermanos, tíos, sobrinos y primos reconocen como progenitor común al abuelo, aunque unos sean descendientes de otros⁶².

La línea de parentesco recta se encuentra establecida entre personas que descienden unas de otras en línea directa, en la línea recta descendiente se encuentra

62 Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia. Editorial Oxford University Press, 3ª impresión, México, 2008, pag. 128.

los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. En la línea ascendiente están los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos.

La línea de parentesco colateral o transversal está establecida entre personas que no descienden directamente unas de otras pero tienen un progenitor en común, esta los hermanos y sobrinos de 2º y 3º grados, respectivamente; los tíos, primos, etc. del 4º al 6º grado de parentesco.

4.3.4.- Los efectos jurídicos que surgen en el parentesco.

Rojina Villegas menciona como consecuencia jurídica del parentesco consanguíneo las siguientes⁶³:

- I. Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- II. Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en las sucesiones testamentarias, bajo determinados supuestos.
- III. Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en la relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.
- IV. Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

63 Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, derecho de familia. Tomo II, editorial Porrúa, 10ª edición, México, 2003, pág. 163

4.4.- El parentesco que surge en la maternidad subrogada.

Determinar el parentesco que tiene un niño nacido por medio de la maternidad subrogada es difícil; el parentesco y la filiación están ligados ya que es de la filiación que se da el parentesco, en la actualidad se sigue con el principio mater semper certa está plasmado en el Código Civil Federal en su artículo 360 al decir la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, para la ley madre es la que pare, por lo consiguiente no está contemplado que tipo de parentesco y filiación existe entre los hijos nacidos por las técnicas de reproducción asistida incluyendo la maternidad subrogada, salvo los estado que han modificado su código civil como el Distrito federal al mencionar al mencionar que existe el parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. La ley a nivel federal y estatal reconoce tres tipos de parentesco el consanguíneo que es el que existe entre las personas que proceden del mismo progenitor, por afinidad es el que contraemos por el matrimonio y por adopción que es cuando se adopta a un niño y que solo existe entre los que lo adoptaron. Tanto el parentesco y la filiación van conjuntas ya que de la filiación se desprende el parentesco.

En el código civil estatal nos dice que El parentesco por consanguinidad se da entre personas que descienden de una misma raíz o tronco (Artículo 827 C.C.Q.Roo). El de afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Disuelto el matrimonio desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral; pero subsiste en la línea recta, en todos los casos en que esta ley se refiere a tal parentesco (Artículo 828 C.C.Q.Roo). El parentesco civil es el que nace de la adopción (Artículo 831 C.C.Q.Roo). El código civil federal menciona los mismos tipos de parentesco, en relación a esto revisemos si existe algún tipo de parentesco con el hijo que nace en la maternidad subrogada y los padres biológicos de este.

Ahora bien recordemos los tipos de maternidad subrogada y veamos cual sería el tipo de parentesco que pudiera surgir:

Cuando la Madre Portadora es la mujer que genera los óvulos, pero no puede gestar, por lo que debe buscar una mujer que geste a su hijo.

- el marido aporta su espermatozoide.
- la mujer aporta su óvulo.
- la madre gestante es una tercera.

El parentesco por consanguinidad ya que el hijo es de la pareja, aun que por el hecho de parir se presume que es hijo de la mujer que lo gesto.

La Madre Sustituta, la mujer ni genera óvulos ni puede gestar, 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.

- espermatozoides del marido.
- inseminación en tercera mujer.

El parentesco de consanguinidad por el marido y la mujer que dio su óvulo y gesto al hijo de este. Pero es hijo de la pareja contratante, pudiera existir parentesco civil con la esposa que dio el espermatozoide.

Ovodonación.- La mujer no genera óvulos pero sí puede gestar, por lo que necesita que una mujer le ceda óvulos.

- espermatozoides del marido.
- óvulo de una mujer cedente.
- gestación de la mujer.

La madre procreante no es la misma que la gestante.

El parentesco de consanguinidad por el marido y la mujer que dio su óvulo y gesto al hijo de este. Pero es hijo de la pareja contratante, pudiera existir parentesco civil con la esposa que dio el espermatozoide.

Embriodonación.- El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, y el hombre es infértil, por lo que deben buscar un cedente de espermatozoide y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es un caso especial de procreación humana integral.

- El embrión es de una pareja cedente.
- el marido es infértil.
- 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.

En este tipo de maternidad subrogada el parentesco que pudiera existir es el civil el de la adopción de la pareja contratante.

Capítulo V

Una madre por nacimiento y una madre por genética modifica el principio de la filiación

Uno de los problemas que presenta el alquiler de vientre es el de filiación. Ya que queda entre dicho la figura de maternidad y paternidad. La relación de descendencia que existe entre dos personas, en donde una de las cuales es el padre o madre de la otra se conoce como filiación. En el derecho mexicano la maternidad se presume por el hecho del parto, pero para la genética ya no, en nuestro régimen jurídico la maternidad subrogada no se encuentra regulada, por lo consecuente podría ejercer acción civil para determinar la maternidad. Por lo tanto la determinación de la maternidad queda entre dicho. Para entender que es la filiación a continuación lo explicare.

5.1.- Concepto de filiación.

La filiación en un sentido amplio es el vínculo jurídico que existe entre ascendiente y descendiente, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y en un sentido restringido es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo⁶⁴.

Por otra parte Para Ernesto Gutiérrez y González la filiación es la relación jurídica que establece el Derecho, entre la madre y padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción⁶⁵.

A mi opinión la filiación es el vínculo que existe entre la madre y el padre en relación al hijo de estos dos.

5.2.- Clases de filiación.

La filiación se establece por dos vías, ya sea por acto natural matrimonial o no matrimonial es decir la procreación, o por medio del acto jurídico que es adopción.

Existen tres tipos de filiación la legítima, natural o por adopción. La filiación legítima, supone que el padre y la madre son casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio, ya que el momento de la concepción es el decisivo para determinar la filiación, puede, sin embargo, haber sido concebido antes del

64 Rojina Villegas Rafael. op. cit. Págs. 629-630.

65 Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México. 2004. pág. 223.

matrimonio siempre que nazca durante el matrimonio. Se puede decir que la filiación legítima es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en el matrimonio y sus padres. La filiación natural presupone que no existe un vínculo matrimonial entre el padre y la madre. Este tipo de filiación corresponde al hijo que es concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. En este tipo de filiación se distinguen tres tipos; la simple es el hijo que es concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, la adulterina cuando el hijo es concebido por la madre estando unida en matrimonio pero el padre no es el marido de ella, o ya sea que el padre es casado y la madre no es su esposa; y la filiación natural incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar este. La filiación por adopción se crea por un acto de voluntad entre el adoptante y adoptado. Este tipo de filiación se establece en la adopción⁶⁶.

5.3.- La Determinación de la filiación.

La determinación de la filiación (paternidad o maternidad), tiene efectos retroactivos, estos efectos parecen estar ligados a la determinación legal de la filiación, señalando de manera oficial quién o quiénes son los progenitores.

⁶⁶ Sánchez Cordero Dávila Jorge. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Civil. Editorial Universidad Autónoma de México. 1era edición, México., págs. 116-117. 1981. Libro en línea. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=598>

La filiación se concreta a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto se reduce a paternidad y maternidad, y a través de ellos con los demás ascendientes.

El criterio legal fundamental para establecer la filiación es el reconocimiento del hecho biológico. Se da así el reconocimiento legal a las relaciones familiares, dentro de las cuales el hijo desarrolla su personalidad, se integra en la sociedad y se asegura, de forma natural, la atención moral y económica del padre y de la madre.

En ocasiones, sin embargo, la Ley se aparta del principio biológico, en beneficio del propio hijo, y rompe los lazos con la familia natural (cuando ésta no pueda atender sus necesidades), para permitir su integración plena en otra familia. Así, la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción y ambas provocan, en general, los mismos efectos.

Por último, lo avances científicos en materia de reproducción asistida pueden provocar importantes alteraciones en el orden natural ordinario y, en algunos supuestos, pueden dar lugar a la aparición de otra categoría de filiación tal es el caso de la maternidad subrogada.

5.4.- La presunción de la maternidad y paternidad.

Llamemos presunción a lo que consideramos como un determinado hecho o bien un determinado acontecimiento, entendiendo como aprobado por darse los presupuestos a ello.

La presunción de la paternidad ha sido una preocupación para la mayoría de las personas, más sin embargo con los avances científicos en el campo de la genética humana no solo la determinación de la filiación paterna ha tenido efectos retroactivos, con estos avances hoy en día la filiación materna ha tenido efectos, dichos efectos están ligados a la determinación legal de la filiación señalando quien o quienes son los progenitores. Las técnicas de reproducción asistida han complicado esta determinación, sin embargo con la maternidad subrogada es más complicado determinar quién es la madre y o el padre de un niño.

La maternidad se establece por el hecho del parto y por la identidad del producto. Se es hijo de la madre si se prueba el parto y que la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquél parto.

El principio inmemorial *Mater Semper Certa Es*, es decir, madre es la mujer que da a luz al niño. Para probar la maternidad, por lo tanto, habrá que probar la existencia del parto y la identidad del niño.

En la inseminación homologa no se plantea jurídicamente problema, pues la madre, ya este unida por vínculo matrimonial o no, es la que aporta el óvulo; la madre es, a la vez madre genética, madre gestante y madre legal.

En la inseminación heterologa, la única particularidad respecto a la anterior consiste a que el gameto masculino pertenece a una tercera persona, ajena a las relaciones matrimoniales, o a la relación *more uxorio*, pero no afecta a la maternidad. La mujer aporta su óvulo, y concurre en ella las cualidades de madre genética, gestante y legal. La fecundación *in vitro* presenta diversas variantes respecto a la mujer. Es posible que el óvulo no proceda de la mujer gestante, si no de una tercera mujer. Consecuencia de ello es la disociación de la maternidad, de manera que el niño tendrá a su vez una madre genética la que aporta el óvulo, una madre gestante la que lo engendra. Entre la genética y la

gestante, en nuestro país se considera madre legal a esta última. Como se ha dicho madre legal es la que da a luz al niño.

Incluso se impone este principio en los casos de maternidad subrogada, en los que se plantea el tema de una maternidad legal sin que la mujer sea la madre gestante. Es el supuesto de la que mujer que desea tener un hijo y concierne con otra que lo gestic, bien por su propio óvulo o con el de la gestante o con el de una tercera mujer, para una vez dado a luz, renunciar a la filiación materna y entregárselo a la contratante. En el primer caso existe una madre, existe una madre genética, que es la que desea el hijo y una madre gestante, que se presta a engendrarlo para posteriormente, cuando dé a luz entregarlo a la primera. En el segundo supuesto, existe una madre genética, que a su vez es gestante y una mujer que desea ser madre legal. En el tercer supuesto existe la madre gestante, la madre genética que aporta el óvulo, y la mujer que pretende ser madre legal⁶⁷.

El mismo principio *mater semper certa est*, el Código Civil Federal lo retoma al señalar en su artículo 360 al señalar que la maternidad se presume por el hecho del parto, la maternidad no está excluida de ser cuestionada hoy día, ya que existe interrogantes sobre su alcance esto en torno a las técnicas de reproducción asistida como lo es la fertilización *in vitro* y la de maternidad sustituta o subrogada por préstamo o alquiler.

En la filiación legítima, el matrimonio atribuye de pleno derecho al hombre los hijos de la esposa (*pater is est, quem nuptiae demonstrant*). La presunción de paternidad que se establece es una obligación y un derecho del padre. Es, por lo tanto, de considerarse inicialmente la extensión de la presunción de la

67 Díaz Ambrona Bardaji, Serrano Gil Alfonso, Fuentes Rocañin, Hernández Díaz Ambrona Pablo. Introducción a la medicina legal. España. Editorial Díaz de Santos. pags. 46-47. 2007.

Libro recuperado de http://books.google.com.mx/books?id=DCVqtwtYtsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

paternidad. La presunción de la paternidad parte de un principio general, el hijo concebido en el matrimonio⁶⁸.

La paternidad se presume por el hecho de los hijos de la esposa es decir que durante el matrimonio la mujer haya quedado embarazada de su esposo. Para poder determinar la paternidad legal el Código Civil Federal Se presumen hijos de los cónyuges los que hayan nacido nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio (Artículo 324), es decir que por medio del acta de matrimonio del padre y madre y con la partida de su nacimiento (Artículo 340), la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto a la madre es por el hecho de dar a luz, mientras que la filiación por el padre se establece por el reconocimiento de el mismo o por alguna sentencia donde declare su paternidad. (Artículo 360).

Ya he mencionado anteriormente que existen técnicas de reproducción y cuales son cada uno, digamos entonces que dichas técnicas dan como resultado la fecundación distinta a la cópula. Estas técnicas hacen que sea difícil la determinación de la filiación ya que surgen más de una figura de maternidad y paternidad. Enfoquémonos a nuestro tema la maternidad subrogada donde se hace notar dos figuras de paternidad y hasta tres de maternidad. El padre y madre biológicos o genéticos quienes quieren tener hijos y recurren al alquiler de vientre de una mujer, la madre gestante y o biológica aquí la mujer que alquila su vientre para que le

68 Sánchez Cordero Dávila Jorge. op cit. pag 117.

implanten el embrión de la pareja o bien a parte de gestar al hijo de otro u otros da su óvulo, la madre biológica quien únicamente aporta su óvulo, el padre biológico quien únicamente aporta su espermatozoide.

Sin embargo he dedido mi punto de vista que la maternidad subrogada es cuando la pareja da su material genético (esperma y óvulo) para que sea implantado el embrión en la mujer quien llevara a cabo la gestación y entregara al recién nacido.

La filiación vincula a los padres con los hijos, al no poder determinarse la filiación en la maternidad subrogada queda en entre dicho a quien será los padres, en nuestro país existe una propuesta de ley sobre maternidad subrogada que aun no ha sido aprobada, en donde hace mención que la Filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su descendencia, y se encuentra sujeta a lo dispuesto por lo que establece el artículo 338 del Código Civil vigente, lo dispuesto en esta Ley y la legislación del orden común vigente.

El determinar la filiación en estos casos es difícil, ya que la ley establece en el código civil federal artículo 324 que se presumen hijos de los cónyuges: **I.** Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; **II.** Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Anteriormente se hablo de cuatro maneras en las que se da la maternidad subrogada de acuerdo a lo que Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, partamos de ello para poder identificar la filiación en estos casos.

Cuando la Madre Portadora es la mujer que genera los óvulos, pero no puede gestar, por lo que debe buscar una mujer que geste a su hijo. En este caso se produce una trigeneración humana:

- el marido aporta su espermatozoide.
- la mujer aporta su óvulo.
- la madre gestante es una tercera.

El tipo de filiación que existiría en este caso es el natural ya que es hijo biológico de ambos y la mujer que lo gesto únicamente presto su vientre.

La Madre Sustituta, la mujer ni genera óvulos ni puede gestar, 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.

- El espermatozoide es del marido.
- La tercera mujer es inseminada.

La filiación es biológica del esposo y de la mujer inseminada.

Ovodonación.- La mujer no genera óvulos pero sí puede gestar, por lo que necesita que una mujer le ceda óvulos.

- espermatozoides del marido.

- óvulo de una mujer cedente.
- gestación de la mujer.

La madre procreante no es la misma que la gestante.

En este caso la filiación es biológica del esposo y de la mujer que da su óvulo.

Embriodonación.- El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, 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.

- El embrión es de una pareja cedente.
- el marido es infértil.
- 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.

En este caso no existe ninguna relación de filiación entre la pareja contratante y el niño, ya que ambos son infértil y recurren a terceras personas para tener al hijo, pudiera existir adopción.

5.5.- Las prueba de la filiación.

La prueba de filiación se acredita de la siguiente manera:

La filiación de los hijos nacidos en matrimonio con:

- Por el hecho del parto.
- La partida de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres.

Hijos fuera de matrimonio

- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- Por acta especial ante el mismo juez.
- Por escritura Pública.
- Por testamento.
- Por confesión judicial directa y expresa.

Sin embargo la ley establece que a falta de estas se podrá recurrir para determinar la filiación a los medios de prueba que la misma autorice. Este notable progreso científico ha permitido demostrar la identidad biológica y el parentesco entre individuos de la misma especie a partir del análisis de tejidos orgánicos. Es por ello que estos estudios resultan de gran importancia como medios de prueba en juicios civiles y penales, ya que ayudan al juzgador a conocer la verdad biológica y con ello salvaguardar los derechos de los hijos y, en general, de toda la familia, como lo sería el reconocimiento de la paternidad y el parentesco.

El análisis de la prueba del ADN (ácido desoxirribonucleico) como prueba pericial permite identificar con mayor exactitud características propias de cada ser humano, esto nos sirve para identificar su parentesco con otro, por lo que las prácticas periciales son de gran ayuda en los casos en que el establecimiento de la paternidad y del parentesco, sin embargo muchas personas consideran a este tipo de pruebas

violatorias a sus derechos, sin embargo sería de gran utilidad esta prueba para la maternidad subrogada puesto que quedaría establecido quienes son los padres del hijo procreado mediante esta práctica.

Los efectos básicos de la filiación son:

- El derecho a llevar los apellido de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- El derecho a los alimentos ser por las personas que lo reconozcan.

Los derechos sucesorios ya sea percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

Capítulo VI

¿El menor nacido de una fecundación asistida puede exigir sus derechos de las dos madres al mismo tiempo?

Casi a diario escuchamos hablar sobre nuestros derechos en particular sobre los derechos fundamentales, y es ahí donde surge la duda ¿Qué son los derechos fundamentales?

Los derechos fundamentales son aquellos derechos que poseemos por el simple hecho de ser personas, los cuales están reconocidos y garantizados por la sociedad sin que exista algún tipo de discriminación. Pueden llamarse también derechos humanos, derechos fundamentales de la persona humana, derechos del hombre.

En México y en el mundo todos los niños y niñas tienen derechos que los protegen. Los derechos de los niños son aquellos derechos que poseen los niños y adolescentes, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos en ninguna circunstancia.

Existen varios documentos a nivel internacionales sobre los derechos de los niños como lo son la declaración universal de los derechos de los niños y la convención sobre los derechos de los niños donde México es uno de los países que firma la carta de las naciones unidas en pro de los derechos universales de los niños. En nuestro país existe la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La convención sobre los derechos del niño nos dice; que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad⁶⁹.

El artículo 4 constitucional establece que todos los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral⁷⁰. De este artículo se deriva la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Lo importante es la protección del niño que nace en la maternidad subrogada, ya que puede derivar consecuencias al momento que nazca el niño o durante el

69 Convención sobre los derechos de los niños. Libro en línea. Información de http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_textoedn.pdf

70 Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

embarazo, ya sea que la mujer gestante no quiera hacer entrega del niño o que los padres biológicos ya no quiera tenerlos, en esos casos lo que debería de prevalecer son los derechos del niño velar por el ya que tiene derecho a una familia, aun nombre, educación, salud, etc.

6.1.- Los Derechos fundamentales del menor.

La constitución política declara en su Artículo 1

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Así mismo dota de derechos a los niños al declara que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral⁷¹.

6.2.- Sus Derechos como personas.

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

⁷¹ Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

Son universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica.

Son incondicionales porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre⁷².

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

6.3.- El Derechos a los alimentos.

El derecho a los alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos⁷³.

6.3.1.- Marco Jurídico Mexicano.

Los alimentos es un derecho que les corresponde a los niños incluso durante su gestación, este derecho debe ser prioridad y obligación de los padres. El hablar de

⁷² Información en línea. Recuperado de <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>

⁷³ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. pag. 167

alimentos en el derecho familiar es referirse a aquellos medios indispensables para la satisfacción básica de la familia que esto será de acuerdo a la posición socioeconómica. El hablar de alimentos no nos referimos a los alimentos como tal sino que incluye la vivienda, la educación, el vestido, asistencia médica, etc. Les corresponde a los padres el procurar los alimentos a sus hijos aun que también le puede corresponder a los hijos dar alimento a los padres, solo que en nuestro tema hablemos de los alimentos de los padres a los hijos.

Nuestra constitución no reconoce explícitamente el derecho a los alimentos en relación a los alimentos para los niños al decir: “los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”. Este es un derecho indispensable.

Los alimentos es una consecuencia del parentesco que incluye la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. (Artículo 308 del Código Civil Federal).

El Código Civil del Estado en su artículo 845 menciona los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, así como los gastos que generen el embarazo y el parto. Respecto de los alimentistas comprenden además, los gastos necesarios para su preparación académica y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a

su sexo y circunstancias personales, sin que ello, implique la obligación de suministrar recurso económico adicional alguno orientado al establecimiento y desarrollo de su oficio, arte o profesión.

En caso de que el alimentista, se encuentre imposibilitado para adquirir algún oficio, arte o profesión y en su caso, desempeñar un trabajo, con motivo de sufrir una discapacidad o enfermedad, tendrá derecho a recibir de sus acreedores, alimentos con una duración vitalicia.

La Ley General de Desarrollo Social⁷⁴ en su artículo 6 hace mención del derecho a la alimentación como un derecho para el desarrollo social al en su artículo 6 al establecer que “Son derechos para el desarrollo social la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social y los relativos a la no discriminación en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Así mismo en su artículo 14 establece dos vertientes en las que la política nacional debe de incluir en relación a superar la pobreza al decir que “La Política Nacional de Desarrollo Social debe incluir, cuando menos, las siguientes vertientes: **I.** Superación de la pobreza a través de la educación, la salud, la alimentación, la generación de empleo e ingreso, autoempleo y capacitación; **II.** Seguridad social y programas asistenciales”.

74 Ley general de desarrollo social. Legislación en línea. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

La ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en su artículo 11 habla sobre el derecho a los alimentos al mencionar que “Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes: A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación”⁷⁵. Esta ley está destinada para proteger los derechos que le corresponde a todos los niñas, niños y adolescentes de nuestro país.

La Declaración de los Derechos de los Niños en su principio 4 nos dice que el niño tiene derecho a disfrutar de los beneficios de la Seguridad Social, por lo tanto de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Los cuidados especiales que se le brinden al menor y a su madre, deben garantizarse desde antes de su nacimiento.

6.3.2.- Marco jurídico internacional

El derecho a una alimentación adecuada está reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. En ellos se encuentra la Declaración Universal

⁷⁵ La ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Legislación en línea. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

de los Derechos Humanos, El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (trata el derecho a una alimentación más extensamente que cualquier otro instrumento internacional), el cual cuenta con observaciones generales en específico la 12, el Pacto de San Salvador. Estos instrumentos México forma parte de ellos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”⁷⁶.

Los derechos humanos están centrados en la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos. De ella se desprenden los tratados, pactos y convenciones en los que algunos país hace partícipe de ellos, México mencionare algunos en los que nuestro país firma.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es el instrumento que marca las bases más concretas para el reconocimiento del derecho a la alimentación, este Pacto que ha sido ratificado por varios países entre ellos México los cuales están obligados jurídicamente a cumplir

⁷⁶ Declaración universal de los derechos humanos. Información en línea. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

sus disposiciones. Este pacto comprende dos normas distintas en su artículo 11 que establecen⁷⁷:

- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
- Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:
- Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

77 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Libro en línea. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=1>

- Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Cabe destacar que estas dos normas se refieren la primera a que toda persona debe tener un nivel de vida adecuado incluso alimentación adecuada, y la otra al derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre. El derecho a la alimentación es considerado en el PIDESC como un derecho fundamental es el único derecho en el que el Estado debe de garantizarlo.

Por otra parte las observaciones generales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Contenido normativo en su Observación General 12 del artículo 11 sobre el derecho a una alimentación adecuada en sus párrafos 6 nos dice⁷⁸:

Contenido normativo de los párrafos 1 y 2 del artículo 11 “Párrafo 6: “El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el

⁷⁸ Observaciones Generales Adoptadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales Observación general N° 12 Información en línea. Recuperado de <http://www.oaenudh.org.gt/documentos/publicaciones/KIT%20INSTRUMENTOS%20INTERNACIONALES/2%20DESC/2.5%20Observaciones%20Generales.pdf>

hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole”.

Cabe hacer notar que se refiere al tipo de alimentación que tiene derecho, el cual debe ser una alimentación saludable para su sano desarrollo del niño.

El pacto de San Salvador en su Artículo 12 Derecho a la Alimentación⁷⁹ nos dice:

- Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
- Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

⁷⁹ Información en línea. Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

CONCLUSION

El denominado contrato de maternidad subrogada o vientre de alquiler, no es, ni puede ser un contrato valido, los argumentos son sencillos, la concepción, el embarazo y el nacimiento de un niño no es considerado como una relación jurídica, y mucho menos pudiéramos considerar al producto concebido como objeto de contrato puesto que no somos una cosa, y no estamos dentro del comercio, por lo tanto los seres humanos no somos objeto de contrato.

Al no poder considerarse como contrato, debería de existir una ley sobre la maternidad subrogada o vientre de alquiler, en la cual se proteja la dignidad de las personas que intervienen y los intereses superiores del menor. Que se determinen tanto los derechos como las obligaciones que tienen las personas que se involucran en este procedimiento, establecer que la filiación se da en relación a las personas que solicitan este procedimiento, ya que en la actualidad madre es la que pare, siendo tanto la filiación como el parentesco consanguíneo.

Que dicha ley tenga como objeto establecer, regular los requisitos y las formalidades que debiera de tener, para que pueda desarrollarse la maternidad subrogada. Que es por medio de médicos especializados, mediante la implantación de un embrión producto de la unión del espermatozoides y ovulo de la pareja solicitante, a una mujer la cual llevara todo el embarazo hasta el nacimiento donde se obligue a entregar al recién nacido a sus padres genéticos.

Que quede plasmado los conceptos básicos, los principios fundamentales, el procedimiento a seguir de la maternidad subrogada, para todas aquellas cónyuges o concubinas que tengan el deseo de procrear pero que se encuentran imposibilitadas físicamente y opcionalmente recurran a esta práctica, tengan que recurrir a esta práctica tengan los conocimientos necesarios y la certeza de estar protegidos de alguna forma y poder evitar futuras controversias jurídicas que no pudieran resolverse, y que con una ley especializada se pueda regular.

FUENTES

LIBROS

- Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia. 3ª impresión, México, Edit. Oxford University Press. 2008
- Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, México, Editorial Porrúa, 1991.
- Campos Patricia, Biología 2, México, editorial Limusa, 2002.
- Diaz Ambrona Bardaji, Serrano Gil Alfonso, Fuentes Rocañin, Hernández Diaz Ambrona Pablo. Introducción a la medicina legal. España, Editorial Diaz de Santos, 2007.
- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Parte General, personas, familia. México, vigésima edición, editorial Porrúa S.A. 2000.
- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Civil para la Familia. México, Editorial Porrúa, 2004.
- Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. 26 edición México, Editorial Esfinge S.A. 2010.
- Margadant S. Guillermo F. El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 5ª ed. México, Editorial Esfinge S.A. 1974.
- Petit Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. México, Editorial Época S.A. 1977.

- Pérez Peña Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción, un enfoque integral, 2ª edición, editorial Salvat, México, 1995.
- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones Editorial Porrúa. México.
- Rojina Villegas Rafael, Derecho civil mexicano. Derecho de Familia. 5ª edición, editorial Porrúa, 1980, México.
- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10ª edición, editorial Porrúa. 2003, México.
- Sánchez Medal Ramón. De los contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1994.

LIBROS DE INTERNET

- Bernal Alvarado Manuel y otros autores. Bioética compromiso para todos. Editorial Trilce, edición 2003. <http://medicomoderno.blogspot.com/2011/09/bioetica-compromiso-de-todos-manuel.html>
- Borda Guillermo A. Tratado de derecho civil-obligaciones. Tomo 1. Editorial Abeledo-Perrot, 1998. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00091-tratado-de-de-derecho-civil-guillermo-borda.html>
- Cabero Roura Luis, Saldivar Rodriguez D. Obstetricia y Medicina Materno-Fetal. Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires Madrid, 2007.
<http://books.google.com.mx/books?id=AGh8rK1MmOsC&printsec=frontcover&dq=Cabero+Roura+Luis,+Saldivar+Rodriguez+D.+Obstetricia+y+Medicina+Materno->

Fetal.&hl=es&sa=X&ei=w2_yTp2tM9GlsAKht7XPAQ&ved=0CDoQ6AEwAA#v=one
page&q&f=false

- Castán Vázquez María. Nuevas técnicas de reproducción humana: biomedicina ética y derecho. Editorial Javier Gafo. Universidad Pontifica de Comillas, España. 1986 pág. 229.http://books.google.com.mx/books?id=UmPdDdPaC5UC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Da Cunha López Teresa. Manual de Derecho Romano,
<http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/11/01173-manual-de-derecho-romano-teresa-da-cunha-lopes.html>
- Drife James, Mogowan Brian. Ginecología y obstetricia clínicas. Clínicas. 1ª edición, 2005
<http://www.biblioteca-medica.com.ar/2011/02/ginecologia-y-obstetricia-clinicas.html>
- Gafo José Javier, Castán Vázquez María. Nuevas técnicas de reproducción humana: biomedicina ética y derecho. Universidad Pontifica de Comillas, 1986
http://books.google.es/books?id=UmPdDdPaC5UC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Gómez Cristina y Rodolfo Tuiran. Procesos sociales, población y familia. Alternativas teóricas y empíricas en las investigaciones sobre vida domestica. Primera edición, México, 2001.
<http://books.google.com.mx/books?id=OzQnHfngjysC&pg=PA4&lpg=PA4&dq=G%C3%B3mez+Cristina+y+Rodolfo+Tuiran,+Procesos+sociales,+poblaci%C3%B3n+y+familia.+Alternativas+te%C3%B3ricas+y+emp%C3%ADricas+en+las+investigaciones+sob>

re+vida+domestica.+Primera+edici%C3%B3n,+M%C3%A9xico,+2001.&source=bl&ots=JyOkRBNAr1&sig=GCQrv-wahHNxdnyuop90rCuOx-U&hl=es&sa=X&ei=8WHyTrXHAs6isQK4zYG4AQ&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false

- Gómez de la Torre Vargas Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Editorial Jurídica de Chile. 1993.

http://books.google.com.mx/books?id=N7Bf63O6Uh0C&pg=PT1&dq=G%C3%B3mez+de+la+Torre+Vargas+Maricruz.+La+fecundaci%C3%B3n+in+vitro+y+la+filiaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ei=mojyTp_xJMSnsALb8PmZAZQ&ved=0CDMQ6AEwAA#v=onepage&q=G%C3%B3mez%20de%20la%20Torre%20Vargas%20Maricruz.%20La%20fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20y%20la%20filiaci%C3%B3n&f=false

- González Merlo J, González Bosquet J., González Bosquet E. Ginecología. Edición: 8ª, Editorial Masson, 2003.

<http://bookmedico.blogspot.com/2011/06/gineco-obstetricia-ginecologia-j.html>

- Ghiuardi Juan Carlos, Juan José Alba Crespo. Manuel De Derecho Romano. <http://es.scribd.com/doc/55584833/Manual-de-Derecho-Romano-Ghirardi>

- Keith L. Moore, T.V.N Persaud. Embriología Clínica. Editorial Elseviere Saunders, 8a ed. España.

http://books.google.com.mx/books?id=fNzUgBczGZwC&pg=PR4&dq=Moore+Keith+L.+T.V.N++Persaud.+Embriolog%C3%ADa+Cl%C3%ADnica.+Editorial+Elseviere+Saunders,+8+ed.&hl=es&ei=Z1nyTrnGI6afsQKx2PjpBw&sa=X&oi=book_result&ct=book-thumbnail&resnum=1&ved=0CDsQ6wEwAA#v=onepage&q&f=false

- Lucas Lucas Ramón. Explicame la bioética. Guía explicativa de los temas más controvertidos sobre la vida humana. Editorial Educom. 3ra edición. 2010.
http://books.google.com.mx/books?id=H4mO1pcTmlMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Pardo Sáenz José María. Bioetica practica al alcance de todos. Editorial Rialp, Madrid 2004
http://books.google.com.mx/books?id=IgR3DdF5IIoC&printsec=frontcover&dq=Pardo+S%C3%A1enz+Jos%C3%A9+Mar%C3%ADa.+Bioetica+practica+al+alcance+de+todos&hl=es&sa=X&ei=CnDyToOeCfLaLsQK62_GUAQ&ved=0CDAQ6AEwAA#v=onepage&q=Pardo%20S%C3%A1enz%20Jos%C3%A9%20Mar%C3%ADa.%20Bioetica%20practica%20al%20alcance%20de%20todos&f=false
- Sánchez Cordero Dávila Jorge. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Civil. 1era edición, México, editorial Universidad autónoma de México, 1981.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=598>
- Varsi Rospigliosi Enrique, Derecho Genético.
- <http://www.enriquevarsi.com/2008/12/del-gen-su-derecho.html>

DICCIONARIOS

- Diccionario de la Real Academia Española Vigésima segunda edición
- Larousse multimedia enciclopédico. Ediciones Larousse S.A de C.V, México
- Glosario terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted

Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)

http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/es/index.html

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal
- Ley General de Desarrollo Social.
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención sobre los derechos de los niños.

PAGINAS DE INTERNET

- <http://www.unicef.org/mexico/>
- <http://dicciomed.eusal.es/palabra/utero>
- <http://es.thefreedictionary.com/embri%C3%B3n>
- <http://issuu.com/evarsi/docs/varsicap7>
- <http://www.infertilidadabc.com/>
- <http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=MaternidadSubrogadaGestaciona>

1

- http://www.babysitio.com/preconcepcion/problemas_fertilidad_alquiler_vientre.php
- <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

- http://www.violenciaenlafamilia.conapo.gob.mx/es/Violencia_Familiar/La_familia_y_sus_funciones
- http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html