

CAPÍTULO 4.- ANÁLISIS COMPARATIVO EN LA LEGISLACION NACIONAL

A efecto de tener una visión jurídica respecto de la maternidad subrogada o cualquier otra denominación que se le de, en la legislación civil de la república mexicana, en este capítulo se presenta un estudio comparado de las normas civiles sustantivas de los estados de la república mexicana, a efecto de identificar el tratamiento jurídico que se le da.

4.1. MARCO FEDERAL:

La Constitución Política Federal refiere en su artículo 4° que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

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

Como se puede apreciar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos otorga a los mexicanos el derecho a que las parejas decidan libremente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, lo que significa que no prohíbe la forma en que se tengan a los hijos; natural, adopción, u otra (maternidad subrogada, in Vitro, concepción, fertilización, reproducción, etc.), ya que sólo hace referencia a la libertad de que las parejas tengan hijos.

Ley General de Salud

La Ley General de Salud consagra en un capítulo lo relativo a las investigaciones biogenéticas pero no regula a la reproducción asistida de manera completa. Sin embargo, ninguna ley regula de modo directo y amplio la inseminación artificial, y por lo tanto tampoco contempla la maternidad subrogada.

4.2. MARCO DE LEGISLACIONES LOCALES:

A bien de tener un panorama jurídico nacional respecto de la regulación de la inseminación artificial se presenta un análisis de cómo se contempla tanto en los Códigos Civiles así como en los Códigos de Familia de las entidades federativas de la República Mexicana:

4.2.1. Códigos Civiles de los estados que no contemplan la inseminación, reproducción, fecundación, fertilización o concepción asistida, maternidad subrogada.

N°	Estado
1	Código Civil del Estado de Aguascalientes
2	Código Civil del Estado de Baja California
3	Código Civil del Estado de Baja California Sur
4	Código Civil del Estado de Campeche
5	Código Civil del Estado de Chiapas
6	Código Civil del Estado de Chihuahua
7	Código Civil del Estado de Coahuila
8	Código Civil del Estado de Colima
9	Código Civil del Estado de Durango
10	Código Civil del Estado de Guanajuato
11	Código Civil del Estado de Guerrero
12	Código Civil del Estado de Nayarit
13	Código Civil del Estado de Nuevo León
14	Código Civil del Estado de Oaxaca
15	Código Civil del Estado de Puebla
16	Código Civil del Estado de Querétaro
17	Código Civil del Estado de Quintana Roo
18	Código Civil del Estado de Sinaloa

19	Código Civil del Estado de Sonora
20	Código Civil del Estado de Tamaulipas
21	Código Civil del Estado de Tlaxcala
22	Código Civil del Estado de Veracruz
23	Código Civil del Estado de Yucatán

Códigos civiles que si la contemplan:

N°	Entidades
1	Código Civil del D.F
2	Código Civil del Estado de Jalisco
3	Código Civil del Estado de México
4	Código de Familia para el Estado de Michoacán
5	Código Civil del Estado de Tabasco
6	Código de Familia para el Estado de Hidalgo
7	Código de Familia del Estado de San Luís Potosí
8	Código de Familia del Estado de Zacatecas

Como se apreciará a continuación, entre estos siete estados y el Distrito Federal que contemplan el uso de métodos de concepciones humanas diversas, se denota una falta de uniformidad entre estos métodos permitidos, así como la terminología usada para un mismo concepto.

Distrito Federal

Reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el: 25-V-2000, 17-I-2002, 16-I-2003, 13-I-2004, 09-VI-2004, 06-IX-2004, 22-VII-2005 y 28-X-2005.

Artículo 293.- 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 la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

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.

Artículo 325.- Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la

filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

Michoacán

De los derechos, deberes y obligaciones de los cónyuges

Artículo 150. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 301. El parentesco de consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

Capítulo II

Del divorcio necesario

Artículo 261. Son causas de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

Capítulo IV

Estado de México

Artículo 4.112.- La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

Prohibición de padres o tutores

Artículo 4.113.- No podrá otorgarse el consentimiento de los padres o tutores para la reproducción asistida en una mujer que fuere menor de edad o incapaz.

Clonación

Artículo 4.114.-Queda prohibido todo método de reproducción asistida en la mujer, para la procreación de seres humanos idénticos por clonación o cualquier otro procedimiento dirigido a la selección de la raza.

Prohibición de la investigación de la paternidad

Artículo 4.115.- En los casos en que la inseminación artificial se efectuó con espermatozoides proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.

Consentimiento judicial para la inseminación artificial

Artículo 4.116.- El consentimiento a que se refiere este capítulo deberá otorgarse judicialmente.

TABASCO

ARTÍCULO 31.- Capacidad de goce. La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.

CAPITULO III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

ARTÍCULO 165.- Fidelidad y ayuda mutua. Los cónyuges deben guardarse fidelidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mutuamente.

Cualquier convenio contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesto.

Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio entre sí.

SECCION TERCERA

DEL DIVORCIO NECESARIO

ARTÍCULO 272.- Causales. Son causas de divorcio necesario:

.....

XVIII.- Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido.

CAPITULO II

DE LAS PRESUNCIONES DE PATERNIDAD

ARTÍCULO 324.- Quiénes se presumen hijos de los cónyuges. Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

- I. - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y
- II. - Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

ARTÍCULO 327.- Cuándo no podrán desconocerse a los hijos. El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento.

ARTÍCULO 329.- Imposibilidad de desconocimiento. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. - Si se probare que supo, antes de casarse, del embarazo de su futura consorte, bastando cualquier medio de prueba con suficiente convicción, inclusive la presuncional, para tener por acreditado el parentesco;
- II. - Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. - Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y
- IV. - Si el hijo no nació capaz de vivir.

La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos

ARTÍCULO 340.- Presunción de los hijos de concubinato. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

III. - Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común,

que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.

ARTICULO 347.-Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte.

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

ARTÍCULO 349.- Reconocimiento de hijo no nacido. Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in Vitro, aun cuando no se encuentra en el útero materno en el momento del reconocimiento, y al que ha muerto si ha dejado descendientes; pero en este último caso el que reconoce no tiene derecho ni a heredar por intestado al reconocido y a sus descendientes ni a recibir alimentos de éstos.

ARTICULO 360.- Situación de maternidad sustituta.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se hay declarado que no es su hijo.

ARTÍCULO 365.- Derechos del reconocido. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

- I. - A llevar el apellido del que lo reconoce;
- II. - A ser alimentado por éste;
- III. - A percibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión intestamentaria; y
- IV. - A ejercer los derechos que este Código concede a los hijos póstumos.

Gozan de estos mismos derechos los hijos nacidos como resultado del empleo de cualquier método de concepción humana artificial.

ARTÍCULO 399.- Requisitos. Para que la adopción plena tenga lugar se requiere:

- I.- Que los adoptantes sean un varón y una mujer casados entre sí o que vivan públicamente como marido y mujer, sin tener ningún impedimento para contraer matrimonio entre sí;
- I. - Los adoptantes deben tener como mínimo cinco años de vivir como marido y mujer;

II. - Que el menor a adoptar no tenga más de cinco años de edad, se trate de un niño abandonado o de padres desconocidos, o sea pupilo en casa de cuna o instituciones similares, o sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción;

III. - Que los adoptantes tengan medios bastantes para proveer a la formación y educación integral del adoptado; y

IV. - La adopción debe fundarse sobre justos motivos y presentar siempre ventajas para el adoptado.

MORELOS

CAPÍTULO II

DEL DIVORCIO

(REFORMADA, FRACCIÓN XVII, P.O. 4665 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2008)

XVII.- La inseminación artificial o las técnicas de reproducción asistida en la mujer, sin el consentimiento de alguno de los cónyuges;

SAN LUIS POTOSI

Capítulo V

De la Filiación Resultante de la Fecundación Humana Asistida

ARTICULO 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.

ARTICULO 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.

ARTICULO 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

- I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;
- II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y
- III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

ARTICULO 239. Se entiende por inseminación homóloga, aquélla en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño. Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir. Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla.

ARTICULO 240. Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad. En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decrete la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.

ARTICULO 241. Todo pacto o convenio que verse sobre la reproducción humana asistida, realizado en nombre de otra persona es inexistente.

ARTICULO 242. Tratándose de inseminación heteróloga no se establecerá ningún lazo de filiación entre la hija o el hijo y el, la o los donantes de gametos.

ARTICULO 243. Es inexistente la maternidad substituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno. Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera.

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

Quien haya dado su consentimiento para la práctica de una técnica de reproducción asistida, no podrá impugnar la filiación que de ésta resulte, a no ser que la petición se base en que la hija o el hijo concebido no fue producto del tratamiento.

Igualmente, el concubino que otorgó su consentimiento para la aplicación de una técnica de reproducción asistida en su concubina, está obligado a reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento.

La gestación de un embrión, cuya progenitora hubiese fallecido, no afectará la filiación del gestado cuando se trate de reproducción humana asistida.

ARTICULO 245. Declarado nulo un matrimonio, haya buena o mala fe en los cónyuges a celebrarlo, las hijas o hijos tenidos durante el, se consideran como hijas o hijos de matrimonio, aun cuando la mujer se encuentre gestando un hijo, cualquiera que fuera la procedencia de los gametos utilizados.

ARTICULO 246. Contra esta presunción se admite la prueba del ADN, y la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La reproducción humana asistida llevada a cabo en la madre con autorización del cónyuge, se equipara a la cohabitación para los efectos de la filiación y la paternidad, independientemente de que el material genético pertenezca a un tercero en su carácter de donador.

ZACATECAS

ARTÍCULO 123.-Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de procreación asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley.

ARTÍCULO 246.-El parentesco de consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un tronco común.

También se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento.

ARTÍCULO 290.-El cónyuge no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, salvo prueba en contrario.

Tampoco se podrá desconocer la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

4.2.2 Análisis del Código de Familia de Sonora.

En México se presenta el inconveniente de que existen pocos estados de la república donde se ha legislado sobre la reproducción humana alternativa y por consiguiente a la maternidad subrogada. No existe una norma especial que regule la experimentación y/o el uso de nuevas técnicas científicas de reproducción asistida, negando a las parejas que no pueden tener hijos por medios naturales, la oportunidad de que éstas puedan recurrir a este tipo de técnicas para concebir el hijo deseado, o limitando a quienes pueden ofrecer este tipo de servicios especiales.

Es urgente la necesidad de crear una ley que regule la reproducción humana alternativa, y con ello, impulsar el desarrollo de las familias y bajar el alto índice de divorcios en México por esta causa.

De esta situación se desprende otra de corte civil; encontramos en nuestro Código de Familia para el estado de Sonora, en el Libro Segundo, Título Primero del Parentesco en el Capítulo Único de los Diversos Tipos de Parentesco, en los artículos 206, 207 y 208 los cuales hacen referencia a la reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos.

Artículo 206.- El parentesco voluntario es el que nace de la adopción; del nacimiento obtenido mediante técnicas de **reproducción asistida** con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, y de la afiliación o acogimiento de menores huérfanos, abandonados o entregados lícitamente por sus padres, siempre que la relación se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paterno-filial.

No se considerarán acogientes a quienes hayan sido designados padres sustitutos por la autoridad o aceptado la custodia provisional del menor.

En el caso de los menores abandonados o entregados lícitamente por sus padres, para que se establezca el parentesco voluntario entre el acogiente y el menor, será necesario que, en su caso, se declare la pérdida de la patria potestad de quienes la ejerzan.

Artículo 207.- Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de **reproducción asistida** con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, los que usen voluntariamente gametos de terceros serán considerados como padres biológicos del niño que nazca por estos métodos, siempre que hayan otorgado expresamente su autorización. El hijo podrá solicitar, al llegar a su mayor edad, informes sobre el padre biológico en los mismos casos que en la adopción plena, sin reclamar ningún derecho filiatorio.

Artículo 208.- El consentimiento de los cónyuges o concubinos equivaldrá a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres biológicos del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante.

La autorización para la **reproducción asistida**, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, puede hacerse ante el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos.

En relación a lo anteriormente establecido por los artículos del Código de Familia para el Estado de Sonora, se desprende que se enfoca a los diferentes tipos de reproducción asistida y diversos métodos de concepción, mas no se menciona, un método que se ha venido presentando a lo largo del tiempo, el cual consiste en la maternidad subrogada, que es el tema en mención, a través de la cual una mujer podrá prestar su vientre para que ahí se desarrolle el embrión de otra pareja.

Asimismo el tema de la maternidad subrogada es de gran importancia para la sociedad sonorenses, porque al igual que en otras entidades del país, existen personas que cuentan con infertilidad en su organismo el cual consiste en un padecimiento asintomático, diagnosticado cuando no se ha logrado concebir un hijo, de manera natural por lo menos durante un año, optando por tratamientos consiguiendo su deseo de ser padres. Desde hace algunos años a estos tratamientos de procreación médicamente **asistida** no sólo acuden mujeres solteras, matrimonios y parejas heterosexuales, sino también lo están haciendo parejas homosexuales.

De lo antes expuesto por los legisladores dentro de las normatividades antes señaladas como se puede apreciar, se omite hacer mención de la maternidad subrogada, el cual se está dando, y se esta extendiendo más y es el de las madres subrogadas que “alquilan” sus vientres para que otra mujer pueda ser la madre de la criatura. Este fenómeno se debe a muchos factores, entre ellos, a que las mujeres retrasan más la edad para ser madres con la consecuente dificultad e infertilidad para lograr la **maternidad**, a que hay mujeres que no tienen pareja pero quieren ser madres, a la esterilidad de la mujer, a que hay un incremento de los deseos de paternidad en las parejas homosexuales de hombres que para conseguir un hijo recurren al alquiler de vientres.

El Código de Familia para el Estado de Sonora, debería de tomar en cuenta esta alternativa para parejas que no puedan procrear un hijo dentro del matrimonio, debiendo asimismo, regular tanto las condiciones antes del embarazo, durante y después de nacido el producto, dejando a un lado diversos obstáculos o situaciones que pongan en riesgo tanto la salud del producto como de las personas que interviene tanto directa como indirectamente, debiéndose seguir ciertos lineamientos y normatividades, que no den puerta a diversos conflictos.

Asimismo, al no ser la maternidad subrogada un método regulado por las leyes sonorenses, la sociedad por temor, así como por ignorancia, piensa que la posibilidad de tener hijos mediante estas medidas se trata de una práctica prohibida, dado que implica un proceso de comercialización de seres humanos siendo el resultado de múltiples conflictos jurídicos.

Lo anterior en base a que el Código de Familia para el Estado de Sonora no hace ninguna otra consideración de otras formas de reproducción asistida como lo hacen el Distrito Federal, el Estado de México y Tabasco.

En los artículos 206, 207 y 208, se señalan algunas disposiciones las cuales contemplan el caso de hijos resultado de la reproducción asistida. Consideremos que la filiación se ocupa de problemas derivados de la reproducción humana, concretamente de las relaciones existentes entre reproductores y reproducidos. Si bien la filiación se define como el lazo del parentesco que une al hijo con sus padres, la función que el derecho atribuye a la filiación pone de relieve que esta no siempre se identifica con la generación natural.

Por otro lado, encontramos a un niño nacido (o por nacer), del que debemos determinar ¿cuál es su situación jurídica de este, frente al marido de la madre?, o como en el caso de la maternidad subrogada, ¿quiénes son sus padres?

Tampoco encontramos nada que venga a regular el caso de la adopción de niños resultado de la subrogación del servicio de reproducción (útero y semen) distintos de los padres adoptivos que hubiesen contratado este tipo de servicios. O el otorgamiento del consentimiento de la madre biológica para la adopción plena.

Gracias a estas lagunas jurídicas, y la existencia de necesidades de reproducción como una expresión de la perpetuación de la especie de los individuos, y que muchas de las parejas sonorenses están incapacitados biológicamente para tener hijos y para trascender en la vida familiar, son capaces de realizar diversas alternativas, muchas de ellas, al margen de tradiciones, y costumbres de carácter familiar, con el fin de lograr su propósito.

Lo importante es reconocer que se requiere modificar el Código de familia para el estado de Sonora, para hacer las adaptaciones pertinentes a bien de proteger al producto de este tipo de reproducción: el niño.

4.2 ESTUDIO COMPARATIVO DE LA NORMA EN RELACION CON LA MATERNIDAD SUSTITUTA

I.- Estados Unidos.

Algunos de los diversos estados que componen la unión han manifestado, la tipificación como delito de la entrega de dinero u otros bienes a cambio de la adopción de menores. Fundamentándose en una ley de este tenor, un Tribunal de Michigan expidió, en el caso "Doe versus Kelly", negando el cumplimiento de la prestación pecuniaria reclamada por la madre gestante en calidad de contraprestación por el alquiler de su vientre, con excepción de los gastos originados por ello. También con base sobre esta premisa y en una ley específica que veda el consentimiento anticipado para conceder la adopción antes de que se produzca el nacimiento, el Procurador General de Kentucky consideró, en 1981, como ilegales los contratos de maternidad sustituta.

En el resonado caso de "Baby M", ocurrido en 1988, El Tribunal Supremo del Estado, actuante en segunda instancia, declaró la nulidad contractual por considerarlo infríngete de la legislación y política pública estatal, en virtud del lucro emanado del mismo. Asimismo, manifestó la nulidad de la renuncia a todo derecho y responsabilidad sobre la niña, porque la misma que concluye con los derechos materno-filiales se halla instaurada dentro de los cánones del interés público y solo puede ser otorgada cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, lo que no había ocurrido en el caso en estudio.⁷⁴

II.- Reino Unido de Gran Bretaña.

El informe Warnock, se expidió recomendando aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y, en consecuencia, la negativa para peticionar ante la ley. De igual modo, dispuso sancionar criminalmente la creación

⁷⁴<http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>

de establecimientos comerciales que recluten mujeres para oficiar como madres suplentes o realicen este tipo de contratos.

En 1985 se aprobó la Surrogacy Arrangements Act para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde se sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial cuya finalidad sea la realización de acuerdos de maternidad subrogada.⁷⁵

III.- Francia

El "Comité National d' Ethique" ha rechazado esta práctica médica, recomendando que en la legislación en vigencia no se dé cabida a la misma. Tala afirmación descansa en la creencia de que legalizar la maternidad subrogada contiene en potencia una inseguridad para el niño, para los padres, para la portadora y para todos los que en ella toman parte.⁷⁶

IV.- Suecia

Una ley de 1985 prohíbe la práctica de maternidad subrogada en la cual existe retribuciones impide a la mujer contratante poder adoptar al hijo dado a luz por la gestante.⁷⁷

V.- Australia

La legislación acerca de esta materia pertenece al Estado de Victoria, el cual reputa como nulo esta clase de contrato y sanciona penalmente a quien da o recibe pago por ayudar a que se realice un acuerdo de este tenor o efectúa el mismo.

De igual modo, la legislación sobre concepción artificial del Estado de Nueva Gales del Sur, si bien no se expide directamente, dificulta la práctica de la maternidad por sustitución al señalar que los donantes de esperma no tienen ningún derecho sobre los niños nacidos por inseminación artificial.⁷⁸

⁷⁵Ibidem

⁷⁶Ibidem

⁷⁷Ibidem

⁷⁸Ibidem

VI.- Alemania

El Ministro Federal de Justicia y el Ministro Federal de Investigación y tecnología constituyeron, en 1984, una Comisión encargada de analizar los nuevos métodos de fertilización In Vitro. Es interesante resaltar la importancia que, para este informe, presenta en el desarrollo del niño la íntima relación personal entre la embarazada y el nasciturus (ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento) En este sentido, según lo explican J.M. Martínez y Pereda Rodríguez, se plantea la circunstancia de que la madre gestante dispuesta por motivos económicos a llevar en su vientre un hijo fecundado extracorporalmente para otro, no se adapte a una forma de vida de abstinencia de alcohol y nicotina, como lo haría una mujer que pretendiera quedarse con su hijo. También podría ocurrir que naciera una criatura con defectos físicos o mentales y que ninguna de los contratantes quisiera hacerse cargo de ella.

En vista de estas previsiones, el Congreso Médico alemán acordó que la maternidad de sustitución debía ser rechazada por los inconvenientes que presenta para el niño y el peligro de la comercialización. Estas recomendaciones fueron volcadas a una ley cuya vigencia data de 1991.⁷⁹

VII.- Holanda.

En este país el contrato se considera nulo debido a su causa ilícita y, si mediare pago, será reputado como contrario al orden público y a la moral.⁸⁰

VIII.- España.

En la madre patria rige, al respecto, la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, la cual se limita a prohibir la utilización de la maternidad sustituta, pero no se expide acerca de la solución jurídica que corresponde en los

⁷⁹Ibidem

⁸⁰Ibidem

casos en que dicha circunstancia, pese a la prohibición legal, sea realizada igualmente.⁸¹

IX.- Brasil.

En el país hermano, no existe una legislación específica al respecto; no obstante la resolución CFM n 1358/92 del Consejo Federal de Medicina, estableció en su sección VII – Sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero)-que, las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética. En estos casos, la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado; los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina. Asimismo, se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica. De acuerdo con el art. 199, parágrafo 4 de la Constitución Federal, el cuerpo humano y sus sustancias constituyen objetos fuera del comercio y, en esa inteligencia la gratuidad será un presupuesto de legalidad.⁸²

⁸¹Ibidem

⁸²Ibidem