

LA MATERNIDAD SUSTITUTA Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS GESTACIONAL

Raquel Sandra Contreras López



El Derecho de las obligaciones, a no dudarlo contiene en lo general, la parte técnico-jurídica del Derecho, y en lo particular, la Teoría General del Contrato constituye la base de sistematización del acto jurídico, al aplicarse la misma, a todos los convenios y al resto de los actos jurídicos en lo que no se oponga a su naturaleza o a norma expresa en contrario, lo anterior, conforme al artículo 1859 del Código civil Federal y para el Distrito Federal, a semejanza del principio de analogía contenido en el Código civil suizo, respecto a esta materia.

Las anteriores razones han propiciado una mayor permanencia en la regulación de las materias antes mencionadas, a lo largo de los años e incluso, del paso de las centurias, esto es, los Códigos civiles mexicanos, mantienen principios o máximas que tuvieron su origen en el Derecho romano, verbigracia: *Res inter alios acta*, que en una traducción libre significa que, el contrato celebrado entre los contratantes solo producirá efectos jurídicos entre ellos, y no podrá afectar los derechos de terceros de buena fe o la máxima *pacta sunt servandae*, que implica que el contrato deberá ser cumplido en los términos pactados, a pesar de que cambien las circunstancias en las que se celebró éste; otros de esos principios cobraron gran importancia en materia contractual a partir de la expedición del Código civil de los franceses de 1804, como el de autonomía de la voluntad, el de libertad contractual, el de protección de los derechos de terceros buena fe, el de equilibrio en las prestaciones contractuales, etcétera.

A diferencia de las materias antes mencionadas, la normatividad relativa a la familia ha tenido grandes cambios desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX, destacándose en éste último período, los llamados Decretos divorcistas de Venustiano Carranza, de 1914 y 1915, y posteriormente, la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 9 de abril de 1917, la que introdujo al

decir del autor Ramón Sánchez Medal,¹ una transformación substancial en la familia y el matrimonio, cambios que el autor en cita, resume en cinco puntos: Matrimonio indisoluble. Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción y substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes; novedades jurídicas que con variaciones² fueron substancialmente continuadas por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, de 1928, el que se caracterizó por su postura socializante tanto en materia de derechos reales como personales.

El cambio en las disposiciones en materia del Derecho civil para la familia, se vio incrementado al final del siglo XX y principios del siglo XXI, con la publicación de los Códigos civiles de Tlaxcala en el año de 1976, luego el de Quintana Roo, en el año de 1980, el de Puebla, en el año de 1985, posteriormente, el de Jalisco en 1995, el de Tabasco en 1997, las modificaciones al Código civil para el Distrito Federal del año 2000, el Código civil del Estado de México, en 2002, e igual movimiento reformador han tenido la gran mayoría de las Entidades Federativas que integran al Estado mexicano, conforme al principio de autonomía contenido en la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, por lo que, un número importante de ellas ha derogado y publicado nuevos Códigos civiles y familiares, en los que se han previsto nuevas figuras relativas a la materia de la familia, entre otros muchos temas, se encuentran los vinculados a la comprobación del vínculo de filiación a través del ADN, o la presunción de la misma, con motivo de la adopción plena o por el empleo de las técnicas de reproducción asistida o bien, por la participación de una segunda mujer en el proceso de la gestación.

Con relación al tema de la maternidad sustituta, se han empleado en el ámbito de la doctrina mexicana, los términos de maternidad subrogada, el de arrendamiento o alquiler de matriz o de útero, todos ellos inconvenientes por impropios desde de la técnica jurídica, como paso a referir enseguida.

La naturaleza jurídica de la subrogación en el campo del Derecho civil, conforme al Código civil Federal y del Distrito Federal, en sus artículos 2058 y 2059, es la de ser una forma de transmitir derechos y obligaciones.

¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 24.

² *Ibidem*, p. 36.

En cuanto al significado coloquial de la palabra subrogación, en el Diccionario de la Lengua Española,³ se señala que “subrogar proviene (del lat. subrogāre). tr. Der. Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. Ú.t.c. prnl.”

De lo anterior, se aprecia que el significado coloquial del término subrogación, se encuentra orientado al ámbito del Derecho, en el que se le considera una forma de transmitir derechos y obligaciones, mediante la sustitución de la persona del acreedor original por un tercero interesado jurídicamente, quien realiza el pago de la deuda, o bien, le presta al deudor para que le pague a su acreedor, a efecto de verse subrogado en los derechos del acreedor original, lo anterior, por disposición del propio legislador, ipso iure o de pleno derecho.

El autor Ernesto Gutiérrez y González, en su obra Derecho de las Obligaciones,⁴ define a la subrogación personal, como el: “Acto jurídico en virtud del cual hay una substitución admitida o establecida *ipso jure*, de pleno derecho, por la ley, en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda, o bien presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria”.

Ahora bien, cuando en el proceso de gestación participa una segunda mujer, efectivamente, existe una sustitución en la persona de la progenitora como sucede en la subrogación, sin embargo, en la figura en cita, la sustitución en la persona del acreedor original, se lleva a efecto de pleno derecho o por voluntad del legislador con motivo del pago de la deuda realizado por un tercero interesado jurídicamente en pagarla, a fin de que éste le cobre al deudor en su oportunidad. A mayor abundamiento, es de mencionar que existen otras figuras jurídicas que transmiten derechos y obligaciones, como lo son: La cesión de derechos y la cesión de deudas, en las que se también, se da la sustitución de la persona del acreedor o del deudor original, por un tercero, quien adquiere el crédito o la obligación principal, sin embargo, no puede válidamente aplicarse a la figura de la maternidad, y denominarla en consecuencia, como “maternidad cedida” o algo parecido, porque sería absurdo.

Por lo anterior, si en el proceso reproductivo participa una segunda mujer que sustituye a la primera en la gestación, *habrá sí una sustitución pero no a título de subrogación por las anteriores consideraciones*, sino como re-

³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Editorial Rota-papel. España, 2001, p. 1426.

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 19a. ed., México, p. 875.

sultado del acuerdo de voluntades entre las personas que solicitan la intervención de una segunda mujer en el proceso de gestación y ésta.

El empleo de términos jurídicos por legos o improvisados en el conocimiento del Derecho civil y de la técnica jurídica, origina confusiones e imprecisiones en los ordenamientos jurídicos, como sucede en la especie con el tema de la llamada maternidad subrogada, lo que, deriva en inseguridad jurídica; por todo lo anterior, es conveniente desechar la expresión “maternidad subrogada” y emplear el término de “maternidad sustituta”.

También, se ha propuesto el término de gestación subrogada, al respecto, considero que el omitir el sustantivo de maternidad por el de gestación llevaría a desnaturalizar por completo este medio de reproducción humana, en el que al final de cuentas la mujer gestante, le comparte al ser concebido, *nasciturus o nonato*, parte de su vida y de su humanidad, por lo que no se trata sólo de un intercambio de prestaciones por un servicio de incubación.

En atención de lo antes manifestado, considero imperativo el que los legisladores locales y federales, empleen las figuras jurídicas en el contexto de los hechos jurídicos que les dieron origen, y se den a la tarea legislativa conforme a la técnica jurídica, de crear nuevas figuras o expresiones cuando ello sea necesario como sucede en la especie.

Ahora bien, la persona o personas que solicitan las técnicas de reproducción asistida y la segunda mujer que participa en el proceso reproductivo, celebran para tal efecto, un convenio al que se ha dado en denominar como “contrato de arrendamiento o de alquiler de matriz o de útero”. Los dos términos son inconvenientes por imprecisos, como analizo a continuación.

El contrato de arrendamiento, también, llamado de alquiler cuando se trata de bienes muebles, se regula por el Código civil del Distrito Federal, en el primer párrafo, del artículo 2398, en el que se dispone: “El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”.

De lo anterior resulta, que el objeto del contrato de arrendamiento, por parte del arrendador consisten en la traslación del uso y/o goce del bien mueble o inmueble de que se trate, y por parte del arrendatario, el pago de una renta o alquiler, por el tiempo que dure el contrato, y al término de éste, el arrendatario deberá devolver el bien arrendado con el deterioro derivado del uso racional que se le haya dado a la cosa objeto del arrendamiento.

Ahora bien, el bien mueble o inmueble deberá reunir tres requisitos a efecto de poder ser objeto de un contrato de arrendamiento, y uno de ellos, es el de encontrarse dentro del comercio, esto es, el poder ser apropiado en forma exclusiva por una persona o individuo o en otras palabras, que el

mismo sea considerado por el sistema jurídico, bajo el régimen de “propiedad privada”.

En resumen, el contrato de arrendamiento es el acto jurídico bilateral, traslativo del uso y/o del goce de un bien mueble e inmueble, que requiere para existir como tal, un objeto posible física y jurídicamente, y para ello:

1. El objeto deberá estar dentro de comercio, lo que indudablemente, en materia de la maternidad sustituta no es posible si se toma en cuenta que se trata del cuerpo de una mujer y por disposición expresa de la Ley General de Salud, el cuerpo humano así como, todo lo relativo a su estructura física, se encuentran fuera del comercio;

2. Se tiene que el objeto indirecto del contrato de arrendamiento y la prestación derivada del mismo, por parte del arrendador se hace consistir en la conducta de trasladar el uso y/o goce de una cosa en posesión de persona distinta a la que la posee en su origen, lo que resulta descabellado en sí mismo, si se piensa en la matriz o en el útero de la segunda mujer que participa en el proceso de la gestación;

3. Por lo que, una vez terminado el contrato de arrendamiento, el arrendatario —en la especie, la mujer que solicitó el empleo de las técnicas de reproducción asistida—, como parte de las obligaciones a su cargo, deberá devolver al poseedor original o dueño, la cosa mueble o inmueble objeto del contrato de arrendamiento, con el demérito correspondiente, lo que resulta imposible tratándose de la llamada maternidad subrogada, toda vez que la solicitante de las técnicas no pudo tener en posesión el objeto del arrendamiento, ya que, el bien objeto del supuesto contrato de arrendamiento, lo fue la matriz o el útero de la segunda mujer que participó en el proceso de la gestación, de donde resulta más que grotesca la aplicación de la normatividad relativa al contrato de arrendamiento, al supuesto de la maternidad sustituta.

Si bien, considero que el contrato de arrendamiento no es el acto consensual idóneo, a fin de regular el acuerdo de voluntades entre quienes solicitan el empleo de las técnicas de reproducción asistida, y la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, por las razones técnico-jurídicas a las que antes hice mención, es necesario regular dicho acuerdo de voluntades y ello, será posible aplicando los principios de analogía contenidos en los artículos 1858 y 1859 del Código civil Federal, y del Distrito Federal.

En la segunda de las normas mencionadas, se dispone que: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

El principio de analogía antes citado, como ya comenté al dar inicio a esta disertación, constituye la piedra angular para la sistematización del acto jurídico en general, ya se trate de actos jurídicos unilaterales o bilaterales, ya sean de naturaleza contractual estrictamente, económica o se trate de actos unilaterales o bilaterales en el área del Derecho civil para la familia, los que por su naturaleza jurídica producirán principalmente, efectos patrimoniales de carácter moral, como sucede en los actos convencionales del matrimonio y del concubinato, o bien, en el acto unilateral del reconocimiento de descendiente o en el de aceptación de cargo de tutoría o de albacea, sólo por citar algunos ejemplos, a los que se les podrá aplicar la normatividad relativa a la Teoría General del Contrato, en lo que le sea aplicable de acuerdo a su naturaleza o la normatividad que regule a estos, en particular, le será aplicable lo relativo a la estructura del contrato, sus elementos de existencia, sus requisitos de validez, a los que denominó, el autor Ernesto Gutiérrez y González,⁵ como requisitos de eficacia, a los que conceptualizó como: “La situación de tiempo o conducta positiva o negativa, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico —unilateral o bilateral— que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar algunas, o todas, sus consecuencias de derecho”.

En el seguimiento de las anteriores ideas, sería más que absurdo aplicar al convenio de matrimonio, la figura del saneamiento por evicción o por vicios ocultos, al igual sucede con figuras como la filiación o la maternidad sustituta, a las que se les aplicará la Teoría General del Contrato, en lo que les sea aplicable conforme a su naturaleza, esto es, se les será aplicable lo relativo a los elementos de existencia, requisitos de validez y de eficacia del contrato, y consecuentemente, la normatividad relativa a la inexistencia y nulidades del mismo, en este último punto, a efecto de lograr una interpretación sistemática de la deficiente regulación que de dichas ineficacias coetáneas al acto del matrimonio, se hizo por el legislador del Código civil de 1928, en el Título Quinto denominado “Del matrimonio”, en su Capítulo IX, titulado “De los matrimonios nulos e ilícitos”; Capítulo IX, en el que por falta de sistematización, no se incluyó la Tesis de las ineficacias de Bonnecase, la que sí se contempló en el Libro Cuarto “De las Obligaciones”, y Título Sexto “De la inexistencia y de la nulidad”, ello debido seguramente, a la falta de tiempo, ya que, la elaboración del Proyecto de Código civil, se inició en el año de 1926 y se concluyó para 1928, teniendo a la cabeza de la Comi-

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, op. cit., pp. 149 y 150.

sión Redactora,⁶ al ilustre Francisco H. Ruiz, quien en su momento fuera el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

De manera desafortunada, lo anterior, no es del conocimiento de los nuevos legisladores o de sus asesores jurídicos, así como la existencia del principio de analogía contenido en el Artículo 1859, antes mencionado, y la finalidad que buscaron con su inclusión, los Integrantes de la Comisión Redactora del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, más conocido como Código civil de 1928, lo que seguramente, ha sido la razón de que dicho principio de analogía haya sido suprimido de la mayoría de los códigos civiles de reciente publicación, perdiendo con ello, una base fundamental para la sistematización del acto jurídico *lato sensu*.

Además, de lo anterior, se tiene que en el artículo 1858, se contiene otro principio de analogía, pero respecto a los llamados contratos innominados o atípicos, los que se regularan conforme a los términos siguientes: “Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

Conforme a lo antes expuesto, y los principios de analogía contenidos en los artículos 1858 y 1859 de los Ordenamientos civiles antes citados, propongo como una nueva figura para regular los efectos jurídicos que se derivarán del acuerdo de voluntades entre las personas que solicitan el empleo de las técnicas de reproducción asistida y la segunda mujer que interviene en el proceso de la gestación, el *contrato de prestación de servicios gestacional*, el que tendrá como objeto la realización de conductas de hacer y dar por parte de la mujer gestante; entre las primeras, se encuentran —entre otras— la de ser fecundada con el material genético de las personas que solicitaron el empleo de las técnicas de reproducción asistida, una vez ocurrida la fecundación, el de llevar a buen término la gestación, y al final de la misma, el entregar a los progenitores, el producto del alumbramiento, y por parte de estos últimos, la contraprestación consistirá en el pago de los gastos originados tanto con motivo de la gestación, como del alumbramiento, y de

⁶ BATIZA, Rodolfo, *Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 188. En pie de página. La Comisión de Redactora del Ordenamiento en mención se integró por Fernando Moreno, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña e Ignacio García Téllez.

todos aquellos que se originen del estado de salud de la mujer gestante, luego del alumbramiento.

En consecuencia, si el contrato de prestación de servicios de gestación, en primer lugar, consiste en prestaciones de hacer o de no hacer, y posteriormente, de dar, las mismas conforme al Código civil Federal, en su artículo 1827, deberán ser posibles física y jurídicamente.

Por lo tanto, el objeto del contrato de prestación de servicios de gestación, en primer lugar, no contraría las leyes de la naturaleza, y por lo mismo, es posible físicamente, y en segundo lugar, lo es también, jurídicamente, al no contrariar lo dispuesto en el Código civil Federal, en el Código civil para el Distrito Federal, en la Ley General de Salud, en la Ley de Salud del Distrito Federal, y en el Código Penal para el Distrito Federal, en los que al respecto, no existe prohibición jurídica alguna para la celebración de un contrato de prestación de servicios gestacional, por lo que su regulación como tal es posible física y jurídicamente.

La argumentación anterior, constituye la justificación fundamental para proponer en materia de maternidad sustituta *la celebración de un contrato de prestación de servicios y no la celebración de un contrato de arrendamiento*.

Se podría argumentar por los estudiosos del tema, que la propuesta relativa a la celebración de un contrato de prestación de servicios de gestación, por la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación podría originar la comercialización del mismo, pero ello, no sería correcto si se toma en cuenta que, *la maternidad sustituta es un hecho social con características particulares*, por lo que resulta imperioso regularlo con todas sus consecuencias patrimoniales morales y económicas, pero ello, en el marco del Código civil o familiar correspondiente.

En el Código civil de la Entidad de Tabasco, emitido mediante Decreto de 9 de abril mayo de 1997, y en vigor desde el 1 de mayo siguiente, en su artículo 347, establece el vínculo de filiación entre las personas que solicitaron el empleo de las técnicas de reproducción asistida y el producto de la gestación, cuando intervenga en el mismo, una segunda mujer con motivo de la llamada maternidad subrogada, lo cual implicó un gran adelanto en el Sistema jurídico mexicano, sin embargo, insuficiente al hacerlo a través de un solo artículo, tomando en cuenta que el tema se encuentra vinculado a otros, como son: Las reglas para el empleo de las técnicas de reproducción asistida; qué deberá entenderse por inseminación homóloga y heteróloga; los efectos vinculatorios para los cónyuges o concubinos que así lo acuerden con otra mujer; su impacto en el parentesco por consanguinidad, en el derecho sucesorio mortis causa, pero también, su relación con temas de carác-

ter administrativo, como son: Las instituciones médicas que prestarán los servicios antes mencionados, el personal profesional que lo realizará, etc., los que tendrán que regularse en un reglamento, al ser éste un ordenamiento de menor jerarquía.

Es importante tener presente, que la Entidad Federativa de Tabasco fue la pionera en el Derecho Positivo Mexicano, en regular la figura de la maternidad sustituta, posteriormente, la regularon el Código civil de Coahuila de Zaragoza, en su artículo 485 y el Código familiar de San Luis Potosí, en el artículo 243, pero sancionando con la inexistencia a todo convenio que tenga por objeto la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, pero, el 6 de febrero del presente año 2013, el legislador del Código familiar de Sinaloa, de nueva cuenta regula el empleo de las técnicas de reproducción asistida y a su vez, autoriza la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, denominando a la figura jurídica en cita, como “maternidad de sustitución”, en sus artículos 283 y 284.

En el resto de las Entidades Federativas que integran a Estados Unidos Mexicanos, la figura de la “maternidad sustituta”, aun constituye sólo un hecho social, si bien, los legisladores de cada una de ellas deberán regular en su oportunidad a la figura en comento, al ser un hecho social cuya regulación no puede soslayarse por mucho tiempo más.

Ahora bien, en el Distrito Federal, sede de los poderes del Estado Mexicano, el 26 de noviembre del año 2009, la Diputada Maricela Contreras Julián, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la V Legislatura de la Asamblea Legislativa, más conocido como PRD, presentó a la discusión de dicha Asamblea, una Iniciativa con Proyecto de Decreto para la expedición de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, la cual quedó para su discusión y comentarios de los legisladores, misma que no fue aprobada.

Para el 22 de abril de año 2010, a través de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se aprobó el Decreto por el que se expide la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal, la que tiene varios motivos de crítica que posiblemente, fueron los causantes de que la misma no entrara en vigor.

Entre algunos motivos de crítica, que se pueden formular a la Ley en mención, se encuentran: El relativo al criterio espacial, esto es, el regular la figura de la maternidad sustituta fuera del Código civil, dando origen con ello a una falta de sistematización de la propia figura, como de las figuras con las que se encuentra vinculada, verbigracia, la figura de la filiación, y los efectos patrimoniales económicos y morales derivados de la misma; desde

un criterio bioético, el denominar a la figura en cita, con la expresión de “gestación subrogada”, por las razones jurídicas y bioéticas ya antes expresadas, toda vez que desnaturalizan la conducta humana que proveerá a la concepción y gestación de un nuevo ser humano; y finalmente, desde un criterio fundado en la técnica-jurídica entre otras razones, al denominar a este acuerdo de voluntades, con la sola expresión de Instrumento, sin determinar la naturaleza jurídica del mismo, por lo que será responsabilidad del Notario Público ante quien se celebre el acuerdo de voluntades que tenga como objeto, el empleo de las técnicas de reproducción asistida y la participación de una segunda mujer en el proceso de gestación, derivándose de ello, que sea dicho Fedatario Público, quien determinará la normatividad que le será aplicable a dicho consentimiento, y consecuentemente, quien determinará la naturaleza jurídica del acto jurídico en cita, cuando resulta ser una responsabilidad exclusiva del legislador; así también, el Proyecto de Ley en cuestión, resulta deficiente por decir lo menos, al determinar que el Instrumento en cuestión, deba celebrarse ante un Fedatario Público, cuando pudiera serlo también, ante la autoridad judicial correspondiente.

Por todo lo antes expuesto, considero desde una elemental técnica legislativa, que la regulación de la figura de la maternidad sustituta deberá realizarse en el marco del Código civil o familiar de cada Entidad Federativa que integra a Estados Unidos Mexicanos, y no fuera de estos Ordenamientos sustantivos, como ya sucede en el Código civil de Tabasco y el Código familiar de Sinaloa, en los que se autoriza la celebración del contrato denominado de maternidad subrogada, o como también sucede en el Código civil de Coahuila de Zaragoza, y en el Código familiar de San Luis Potosí, si bien, en dichos Ordenamientos, como ya apunté antes, se prohíbe la celebración de éste, con la sanción de declararlo inexistente.

En lo relativo, a los aspectos administrativos vinculados con la figura en mención, como lo son los requisitos que deberán cumplir las instituciones médicas privadas y del Estado, en las que se lleve a efecto el empleo de las técnicas de reproducción asistida, como los requisitos que deberán cumplir los profesionales de la medicina que intervengan en las mismas, deberá regularse en un reglamento, ordenamiento de menor jerarquía, a efecto de facilitar su modificación en caso de ser necesario, entre otras razones de técnica legislativa.

Por último, considero necesario comentar que a la fecha del presente, se tienen noticias de un nuevo proyecto de ley relativa a la maternidad sustituta, mismo que está siendo discutido por los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

1. Resulta imperioso a todo sistema jurídico, el regular los hechos sociales que impactan positiva o negativamente a los miembros que integran su sociedad.

2. En forma indudable, los avances de la ciencia y la tecnología en materia de reproducción humana han impactado a la sociedad mexicana, situación que se ha traducido en la regulación, en algunos Códigos civiles y familiares de Estados Unidos Mexicanos, de ciertos avances en la medicina como son: El empleo de las técnicas de reproducción asistida y la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, mismos que han influido en la determinación de la filiación de un descendiente.

3. Si bien, la regulación de los hechos sociales en materia de reproducción humana resulta necesaria, el legislador mexicano debe hacerlo conforme a una estricta técnica jurídica, por ello, el denominar al hecho social de la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, como “maternidad subrogada” resulta incongruente tomando en consideración el significado que la palabra subrogación tiene en el ámbito del Derecho Civil, por ello, se propone el término de maternidad sustituta o gestante, como también, se le denomina.

4. Ahora bien, la naturaleza jurídica del acto convencional que celebran las personas que solicitan el empleo de las técnicas de reproducción asistida y la segunda mujer que participa en el proceso de la gestación, nada tiene que ver con el contrato de arrendamiento, pero, sí con un contrato de prestación de servicios, el cual conforme al estado actual de la legislación mexicana, no resulta oponerse a norma expresa en contrario, y sí resulta acorde con la naturaleza jurídica del contrato al que propongo se denomine “de prestación de servicios gestacional”.

5. Al determinarse la naturaleza jurídica, de un acto unilateral o bilateral deberá tomarse en consideración, que el Código civil es un todo, una unidad de principios, de teorías, etc., pero en particular, que la figura del contrato constituye el eje conforme al cual el Sistema Jurídico mexicano sistematizó el acto jurídico en sentido amplio, a partir del conocido como Código civil de 1928, bajo el principio de analogía contenido en el artículo 1859, tanto del Código civil Federal, como del Código civil para el Distrito Federal, a semejanza de como lo hizo el Código civil suizo.

6. También, deberá tenerse presente, la necesidad de crear nuevas figuras jurídicas contractuales cuando las existentes resulten insuficientes, y la aplicación del principio de analogía en materia de contratos innominados o atípicos, contenida en el artículo 1858 del Código civil para el Distrito

Federal y el Federal del año 2000, que determina las bases conforme a las cuales se regulará un contrato de nueva creación, como lo viene a ser la propuesta de “contrato de prestación de servicios de gestacional”.

7. En el ámbito del Derecho Positivo Mexicano, se ha evitado darle una denominación al acto convencional derivado de la maternidad sustituta, y en los intentos de los Asambleístas del Distrito Federal, se le ha llamado Instrumento, con todos los inconvenientes que se originarían de ello, ya que, será el Notario Público o en su caso, la autoridad judicial quienes determinarán la naturaleza jurídica del mismo, cuando resulta ser una facultad exclusiva del legislador.

8. Si bien, resulta indispensable que todas las Entidades Federativas que integran a Estados Unidos Mexicanos, regulen a través de sus Códigos civiles o familiares, tanto el empleo de las técnicas de reproducción asistida, como el supuesto de la maternidad sustituta, se requiere se haga conforme a una verdadera técnica jurídica y legislativa, por lo tanto, hacerlo en el cuerpo o contexto de los propios Códigos sustantivos o familiares, y no a través de una ley, como se está pretendiendo por los Asambleístas del Distrito Federal, ya que, con ello se desgaja la unidad y sistematización de estos Ordenamientos, así como de aquellas materias reguladas en ellos, entre otras, la de la filiación y sus efectos patrimoniales económicos y morales, el sucesorio, etcétera.

9. La regulación de los aspectos administrativos derivados del empleo de las técnicas de reproducción asistida y de la maternidad sustituta, deberán por sistematización y orden jerárquico de las normas, llevarse a cabo a través de un Reglamento, el que de acuerdo con su naturaleza jurídica —de ser necesario—, podrá ser modificado sin tener que recurrirse al complejo proceso legislativo de creación de la ley.