

MATERNIDAD SUBROGADA Y LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS MUJERES EN MÉXICO

Autor: Mtra. Norma Angélica Callejas Arreguin
Coautor: Dr. José Luis Gómez Tapia

Resumen:

A partir del nacimiento del primer ser humano concebido *in vitro* en Inglaterra, a mediados de 1978, se revolucionó de fondo el tema salud reproductiva, no solo en su país de origen, sino en todo el mundo, pues a partir de ese momento hasta nuestros días han tenido un perfeccionamiento continuo, propiciando la esperanza, de convertir en padres a todas aquellas personas que se encontraban luchando contra un problema de infertilidad o esterilidad y que por sus propios medios no lo habían conseguido

El uso y aplicación de estas tecnologías reproductivas, apoyadas en la inseminación artificial y fecundación *in vitro*, observó un campo propicio para inclusión de una segunda mujer en el proceso de gestación, cuando la primera se encontraba impedida para llevar a cabo un embarazo, sea por ausencia de útero, infertilidad o prescripción médica, por tanto, el vientre de alquiler, resultó una opción atractiva, para ya sea, únicamente gestar un embrión que le era ajeno, o bien realizar tanto la donación del óvulo y llevar a cabo la gestación de ese nuevo ser. Convirtiendo bajo este último supuesto a la segunda mujer, en gestante y madre biológica de ese ser humano. Donde bajo esta modalidad, se pretende, la renuncia de maternidad sobre el hijo, en favor de los solicitantes de dicho servicio.

Lo cual, lleva a la mujer a una nueva faceta respecto al tema de maternidad, caracterizada por ofertar su vientre como objeto de alquiler, conociéndose actualmente como “madre sustituta”, “maternidad subrogada” “maternidad por contrato”, entre muchas otras.

El uso de esta modalidad reproductiva a nuestros días se ha diversificado en otras variantes y situaciones, lo que hace necesario atender y velar por los intereses, derechos y protección a las partes involucradas, en particular a las ofrecidas como gestantes.

En México la renta de vientres no está del todo regulado, sólo Tabasco y Sinaloa lo permiten, existiendo desinformación y posibilidad de prácticas contrarias a derecho, lo que hace necesario abordar el tema, a fin de ofrecer aportaciones informadas, que permitan enriquecer la decisión de las mujeres sobre sus cuerpos y voluntades.

DESARROLLO:

A finales de los años setentas, con el nacimiento del primer ser humano concebido *in vitro* en Oldham, Gran Manchester, Inglaterra, inicio la esperanza de convertir en padres a todas aquellas personas que se encontraban luchando contra un problemas de infertilidad o esterilidad. Pues luego de ese acontecimiento hasta nuestros días, las técnicas de reproducción asistida humana han tenido un perfeccionamiento continuo, no solo en su país de origen sino en el resto del mundo científico.

Entendiendo por técnicas de reproducción asistida humana (TRAH), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o sustituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana (Santamaría: 2001: 37).

Dentro de las modalidades que ofrecen estas innovadoras técnicas de reproducción humana asistida, encontramos una en particular, que lleva a la mujer a una nueva faceta, caracterizada por ofertar su vientre como objeto de alquiler, identificándose bajo el nombre de: subrogación de útero, vientre de alquiler, maternidad sustituta, maternidad por contrato, maternidad subrogada, entre muchas otras denominaciones.

Siendo motivo de controversia desde el punto de vista jurídico, el uso del término subrogar, toda vez que en el campo del derecho, dicho término hace alusión a la subrogación personal la cual se define 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 (Gutiérrez, 2012: 875).

Bajo esta definición encontramos que, el término subrogar desde el punto de vista jurídico, sirve para referirse a situaciones derivadas de incumplimiento de obligaciones crediticias. Por tanto tratándose de la maternidad subrogada, no tiene lugar el termino, pues si bien existe una

sustitución de la mujer que gesta por otra, dicho término, desde el punto de vista legal, no corresponde al acto jurídico que se pretende asumir, toda vez que dicho término, en materia de derecho se refiere a la sustitución de la persona del acreedor original con motivo del pago de una deuda, realizado por un tercero interesado jurídicamente en pagarla. Con lo cual, a decir del jurista Contreras López: “es conveniente desechar la expresión maternidad subrogada y sustituirla por la de maternidad sustituta” (2013: 155).

No obstante la discusión sobre el término subrogar, se ha insistido en el uso de éste en los estados que han regulado respecto del tema, motivo por el cual respetaremos el uso de dicho término con relación a las legislaciones que así lo refieren, encontrando en consecuencia como una de tantas definiciones sobre maternidad subrogada, las siguientes:

El acto que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de una persona o personas que figuraran como padres de éste (Lema, 1999: 43).

O bien, entre otros, se ha definido maternidad subrogada como:

El acto de reproducción que se realiza cuando el nacimiento de un hijo se presenta como consecuencia de la participación de una mujer que lleva a término el embarazo bajo las condiciones de un pacto y que se compromete a entregar al nacido a aquellos que han solicitado sus servicios, y que para tales efectos serán reconocidos como la madre, el padre o los padres; y que tendrán el ejercicio de todos los derechos establecidos por el derecho de familia y patria potestad sobre el menor. (Guzmán, 2005: 188).

Respecto de las personas que intervienen sólo vamos a mencionarlas, toda vez que no se encuentran en las legislaciones nacionales o internacionales un concepto que los defina por igual; o bien que los regule o vigile uniformemente en la aplicación de estas técnicas. Así entonces encontramos:

Pareja o persona contratante. Refiriéndose a la persona o personas que solicitan tener un hijo, y que por algún motivo, infertilidad o esterilidad, u otra causa no pueden concebirlo; y desean que alguien más realice la gestación por ellos. De acuerdo a la investigadora Ingrid Brena Sesma, “los solicitantes pueden ser pareja casada o no, heterosexual u homosexual, o un hombre o una mujer en forma individual” (2012: 140). Cabe aclarar que en algunos países y legislaciones estas técnicas están permitidas únicamente a parejas de matrimonios o concubinos que presenten impedimentos de infertilidad o esterilidad comprobada.

Sin embargo existen países y ciudades donde no se requiere a los solicitantes acrediten las causas que les impiden tener un hijo por sus propios medios, antes bien se les brinda todas las facilidades para cumplir el deseo de que alguien más realice la gestación por ellos.

Madre sustituta o subrogada, identifica a la mujer que está dispuesta a prestar su útero para llevar a cabo el embarazo, ya sea por motivos altruistas o a cambio de una compensación económica. Según lo permita la ley del país, nación o entidad federativa que se trate.

Clínica o médico tratante que llevara a cabo la técnica de reproducción asistida humana.

Instrumento jurídico donde conste el acuerdo de voluntad de las partes a realizar ese acto jurídico, condiciones y términos, que para mayor seguridad jurídica en algunos países donde se encuentra regulado, se ordena realizarse ante notario público. En caso de no existir regulación jurídica, las partes se atienen a lo convenido o pactado, entre ellos. Corriéndose riesgos y consecuencias para el caso de incumplimiento de alguna de ellas al contrato.

La subrogación puede ser de tipo total o parcial, en la primera, la mujer gestante proporcionara su útero y donará su óvulo; y tratándose de tipo parcial, la mujer gestante únicamente proporciona su útero para la gestación (Corti, 2000:44).

Se dice ser de tipo “homóloga, cuando se usan los gametos de la pareja solicitante; o bien heteróloga, cuando se usa uno o ambos gametos ajenos a la persona o personas solicitantes”. (García, 2009:174). El tipo homologo, es el más antiguo y el que provoca menos conflicto, ya que el hijo además de legal es biológico, a diferencia del tipo heteróloga, dónde se recurre a donadores de gametos, pudiendo existir inconvenientes derivados de la procedencia del semen y óvulos de donantes, sean conocidos o anónimos, por el desconocimiento de enfermedades de importancia u otras patologías.

Luego de estas consideraciones al vientre de alquiler, encontramos que a su vez la subrogación del útero da lugar al surgimiento de distintas variantes respecto a las formas de concebir un hijo. Una de ellas lo es, cuando la madre sustituta o mujer gestante, únicamente gestará al embrión que le es totalmente ajeno por no compartir carga genética con él. Lo que a decir de Tamar Pitch “reduce en convertir a la madre en un sistema de abastecimiento del feto” (2003:4). Una segunda variante atiende a que la mujer gestante no sólo gesta al embrión, sino que comparte carga

genética con él, por haber donado su óvulo para la fecundación; en donde ésta mujer será madre gestante y al mismo tiempo madre biológica de ese recién nacido; sin embargo y derivado del acuerdo de gestación, deberá entregar al hijo al momento del alumbramiento a las personas solicitantes, renunciando a todo derecho de maternidad sobre este.

Una tercera y extrema variante, lo es cuando intervienen dos o tres mujeres en la subrogación y uno o dos hombres. Opera de la siguiente forma, en relación a las mujeres una dona el óvulo, otra recibe el embrión para gestarlo y una tercera que solicito la subrogación recibe al hijo nacido para figurar como madre legal de éste. En relación a los varones, uno de ellos intervendrá como el padre legal, que en caso de estar impedido para aportar su semen, intervendrá un segundo hombre como donante, conocido o anónimo que se eximirá de todo derecho de paternidad sobre el recién nacido.

En el plano internacional la maternidad subrogada es rechazada actualmente en casi la totalidad de los países del mundo, por generar conflictos jurídicos, éticos, sociales, familiares, religiosos; practica considerada en algunas naciones como moralmente inaceptable, entre otras por la fuerte carga utilitarista que conlleva, y por el ánimo de lucro que puede motivarla; ya que en la actualidad resulta un negocio muy atractivo, en donde los procedimientos de fertilización asistida pueden llegar a tener un costo en Estados Unidos y Canadá de 100,000 a 150,000 dólares americanos (Bertolini, 2014: 31).

Estas prácticas se están llevando a cabo en muchas partes del mundo, algunas bajo regulación jurídica y otras sin regulación alguna, diversos países están legislando al respecto, sea prohibiéndolas, permitiéndolas o condicionando severamente su uso. En México la regulación es incipiente, hasta el momento solo cuatro estados de la República Mexicana de los 32 que lo conforman, se han pronunciado respecto del tema, San Luis Potosí y Coahuila prohíben expresamente la maternidad subrogada, mientras que Tabasco y Sinaloa la tienen permitida y regulada.

Debiendo hacer un breve resumen respecto de la experiencia que en el estado de Tabasco ha dejado este polémico tema pues hasta hace unos meses México e India representaron los destinos turísticos más atractivos sobre maternidad subrogada en relación a los costos y requisitos.

Particularmente el estado de Tabasco en México desde 1997 fue el primer estado de la Republica en reconocer la maternidad subrogada, Dicha legislación se concretó únicamente en el artículo 92 de su código civil. Donde se disponía:

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado en la adopción plena (Código Civil, 2016: 58).

Artículo poco claro, que dejaba abierta la oportunidad a cualquier persona de acceder al uso de su contenido, pues no enunciaba restricción alguna. Situación que origino, el que las practicas reproductivas en la modalidad de vientre de alquiler se llevaran a cabo bajo el libre arbitrio de las partes. Donde podían pactarse acuerdos de subrogación mediante la existencia de un pago, o bien realizarse de forma altruista. Orientándose éstas prácticas mayoritariamente hacia el aspecto económico, es decir predomino la existencia de un pago o compensación a la mujer gestante. Dando origen a la figura del intermediario, agencias de publicidad para contacto y mediación con los interesados, que a su vez fomentaron el crecimiento de estructuras empresariales dispuestas a diseñar propuestas acordes a los intereses y necesidades de los posibles contratantes.

Situación que prevaleció por un periodo de dieciocho años, donde se realizaron acuerdos de gestación subrogada entre particulares, y agencias locales e internacionales, predominando las segundas; las cuales fungían como vínculo de contacto entre parejas o personas solicitantes, en su mayoría extranjeras, y las mujeres gestantes. En donde dichas agencias brindaban apoyo de contacto a los solicitantes con las clínicas, donde se les ofrecía lo que podríamos denominar paquetes a la carta, es decir, se daba información completa de los pasos y requisitos totales que el servicio requeriría de acuerdo a las necesidades particulares de los solicitantes, como son: número de visitas al país, procedimiento a seguir, selección de gestante, técnica a aplicar, fecundación, implantación del embrión; seguimientos y costos totales hasta el nacimiento.

Respecto al pago ofrecido a las mujeres gestantes, durante el periodo que estuvo vigente esta ley, éstas “recibían dieciocho mil pesos mensuales aproximadamente, mientras las agencias podían ganar hasta seis veces más” (Roldan, 2016).

En México se llegaron a ofertar contratos de maternidad subrogada con costos desde 43,000 dólares, los cuales se incrementaban dependiendo la nacionalidad de los solicitantes, si eran parejas heterosexuales, homosexuales, o persona sola (Pavón, 2015). Debiendo destacar que generalmente los arreglos económicos eran ajenos a las mujeres gestantes, pues estas solo recibían el pago que la clínica o agencia había determinado a su participación como gestante; ya

que “los costos eran acordados y negociados por las clínicas de subrogación” (Bertolini, 2014: 31).

Utilizando incluso algunas clínicas el aspecto del costo como eslogan publicitario, tal fue el caso de Care Surrogacy Center México que en 2015 publicitaba:

Los futuros padres que han optado por la subrogación recurriendo a nuestros programas dedicados a parejas heterosexuales, hombres y mujeres solteros o parejas del mismo sexo van a recibir un servicio de atención incomparable con cerca de 70% menos del costo ofrecido en otras clínicas en otras partes del mundo (Retomado de: <http://www.subrogacionmexico.com/costo-de-subrogacion>)

Lo cual destaca que aspecto económico fue un dato decisivo para la proliferación de solicitantes provenientes de diversas partes del mundo, hacia el estado de Tabasco, sobre todo aquellos países donde se encuentra prohibida esta modalidad reproductiva, así entonces se anunciaba que:

El 70% de solicitantes a maternidad subrogada son extranjeros, provenientes de Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Reino Unido, Alemania, Francia, España, Canadá, Brasil y China. Países en donde está prohibida esta práctica reproductiva, o bien, los costos son elevados comparándolos con los ofrecidos en México e India (Rodríguez, 2014:30)

Situación que económicamente se hizo atractiva tanto para las clínicas de fertilización, como para las mujeres que se ofertaron como candidatas a la gestación. De acuerdo a datos obtenidos una mujer gestante podía obtener como pago total entre “150,000 a 300,000 pesos por alquilar su útero en México” (Pavón, 2015). Por ello no habrá de asombrarnos el interés mostrado por mujeres mexicanas dispuestas a proporcionar por nueve meses el uso y disposición de su útero en la gestación de un nuevo ser por encargo. Lo que posiciona a Tabasco como el “Edén del mundo en la renta de úteros”, de acuerdo a declaraciones expresadas en 2015 por el entonces secretario de salud en la entidad Juan Antonio Filigrana Castro (En Guzmán, 2017), quien además señalaba:

Esta práctica se ha convertido en un comercio sin control y denigrante. Es común observar en las calles de Villahermosa y rancherías, mantas en donde se solicitan vientres subrogados. En algunas comunidades rurales las jóvenes tabasqueñas están viendo el alquiler de sus vientres como una opción para obtener recursos.

Sin embargo lo que estas mujeres obtuvieron como pago, no se compara a las ganancias obtenidas por los promotores de estos servicios, ya que de acuerdo con publicación en la revista proceso:

Lo que estas mujeres ganan es solo una pequeña parte en una industria que mueve más de 130 millones de dólares al año sólo en el estado de Tabasco. La mayor parte se queda en las agencias que cobran por sus servicios (Guzmán, 2017).

La gran demanda de solicitantes a vientres de alquiler, en su mayoría como se ha expuesto, población extranjera, representó una fuerte derrama económica para las agencias en operación. Sin embargo a lo largo del periodo de vigencia de esta ley ocurrieron acontecimientos diversos, uno de los más conocidos, referente a una pareja gay española formada por Luis Delgado y José Antonio Fernández, que contrataron los servicios de vientre de alquiler en Tabasco, para la gestación de sus mellizos en una mujer mexicana; donde al nacimiento de los niños en 2015, enfrentaron complicaciones en la tramitación de las respectivas actas de nacimiento y pasaporte tanto con las autoridades mexicanas, como ante el consulado de su país,

Los mellizos nacieron el 6 de enero pasado, pero aún no han podido volver con ellos a su país. No tienen pasaporte. Por la parte mexicana hay un conflicto entre las leyes estatales de Tabasco, México, que permite el proceso, [...] La gestación por subrogación es ilegal en España. La ley permite que, si un país emite una sentencia que asegure que los miembros de la pareja (ya sea gay o heterosexual) son padres de los niños concebidos de esta manera, se pueden registrar en España. Si no en los papeles debe figurar una madre. Pero no consiguen ese certificado (Calderón, 2015).

Quedando la joven pareja en estado de impotencia e indefensión ante las negativas para obtener la documentación solicitada y llevarse consigo a los recién nacidos, que entre otras cosas requerían atenciones y cuidados propios de su condición.

El matrimonio español tomó como alternativa hacer pública su situación a través de las redes sociales, denunciando la situación en la que se encontraban y la no respuesta de las autoridades tanto mexicanas como españolas hacia sus necesidades y la de sus hijos. El tema fue abordado por diversas televisoras nacionales y extranjeras, que difundieron la noticia, evidenciando a México, como destino no seguro para realizar contratos de vientres de alquiler. Haciéndose viral información y comentarios respecto al tema en internet y sus diversas redes sociales.

Situación que desembocó en la expedición del documento solicitado y por entre la tramitación y entrega de las actas de nacimiento correspondientes, que permitieron la tramitación de pasaportes, pudiendo así abandonar el país en compañía de sus menores hijos.

Acontecimientos que convocaron a una urgente reforma a la ley civil del estado de Tabasco provocada en gran medida por otra similitud de acontecimientos y gestiones de autoridades diplomáticas en apoyo de sus conciudadanos.

Estos acontecimientos ponen en evidencia de entrada el desconocimiento de la ley por parte de los contratantes y demás involucrados, así como la omisión a ellos, pues en el caso anterior, los motivos obedecían en gran medida a ignorancia de los ordenamientos jurídicos vigentes, tanto de su nación por parte de los solicitantes, como del país hacia donde contrataron el vientre de alquiler.

Este tipo de situaciones hace evidente la escasa información que existe sobre el tema, pues dentro de la oferta y demanda únicamente tomó relevancia el objeto de deseo que es la obtención de un hijo recién nacido por el cual se pactaba una determinada cantidad de recurso económico; respecto de los tratamientos y proceso de gestación, lo que podría dar lugar a una operación de compraventa de hijos, y por ende a la trata de personas. Sin importar los ordenamientos jurídicos existentes.

Por tanto es de llamar la atención que durante los dieciocho años que estuvo vigente esta regulación en Tabasco, no se mostró interés en regular esa delicada situación jurídica, así como también velar por los derechos de las mujeres gestantes, ya que si bien no existen estadísticas de cuantas de ellas se ofertaron durante este periodo, así como número tratamientos y embarazos que llevaron a cabo, aunado a situaciones de vulnerabilidad a las que fueron expuestas, se ha llegado a saber que en muchos casos, estas mujeres gestantes fueron víctimas de incumplimiento de contratos, sin que existiera ley o instancia legal que velara por sus derechos.

Tales fueron los casos denunciados el 19 de agosto del 2015, relacionados con la agencia internacional *Surrogacy Beyond Borders*. Agencia que tiene su sede en Estados Unidos y que promovió a Cancún como destino de ensueño para contratar la maternidad subrogada, a pesar de que en este estado de la república mexicana no está legalizado como tal ese método de reproducción asistida humana; y en donde reclutó vía internet a mujeres que se alquilaron como madres gestantes sustitutas, ofreciéndoles la cantidad de 170,000 pesos, como pago total por sus servicios, diferidos en trimestres y mensualidades. El acuerdo de gestación obligaba a la mujer gestante subrogada vivir en Cancún, en alguna de las residencias de la agencia, con el argumento

de llevar el embarazo en las mejores condiciones. Así mismo el contrato cubriría gastos de alimentación, personal para el aseo de la residencia, seguro médico para ellas y sus hijos; así como una revisión periódica para el mejor control y desarrollo del embarazo (Pavón, 2015)

Acuerdos que no fueron cumplidos, de acuerdo a testimonios de mujeres gestantes que fueron víctimas de incumplimiento de contrato por parte de la empresa estadounidense con la que pactaron. Negándoseles la alimentación prometida, el uso de vitaminas y tratamientos médicos propios de la gestación; así como revisiones médicas para control de embarazo, ausencia de personal de limpieza, así como cumplimiento de pagos. Situación que saltó a la luz pública, cuando la empresa extranjera sin previo aviso cerró sus oficinas en Cancún por cateo que la policía del Estado realizó a sus casas, derivado de investigación por presunta trata de mujeres. Cerrando a su vez las residencias donde se encontraban las mujeres gestantes, dejándolas en desamparo, con los embriones, y fetos en sus vientres pertenecientes a otras personas. Situación que las obligó a pedir ayuda a las personas que representaban legalmente a dicha agencia en Cancún; quienes se desentendieron de lo sucedido, argumentando que ya no trabajaban para dicha agencia porque habían sido despedidos. Hechos que obligaron a las mujeres gestantes a romper el silencio y hablar públicamente para exponer su situación de emergencia y preocupación, ante su precaria situación económica y de embarazo.

Situaciones a las que se han sumado un sinnúmero de testimonios que dan cuenta de lo que subyace como otra cara de la moneda en el uso de esta modalidad reproductiva, generalmente porque algo salió mal: clínicas clausuradas por operar sin licencia, supuestos médicos sin título, agencias investigadas por denuncias anónimas de posible trata de personas, tráfico de niños, falta de pericia y confusión al manejo de embriones, mujeres gestantes infectadas con VIH por uso gametos sin los debidos controles médicos, patologías y secuelas en gestantes derivado de tratamientos hormonales, gestación o alumbramiento, aislamiento de gestantes, negativa a pagos convenidos, entre otros.

Acontecimientos que ponen en claro la necesidad de una urgente legislación en todos y cada uno de los estados de la república mexicana a fin de erradicar, prevenir o sancionar hechos y actos jurídicos como los acontecidos, en donde sus efectos dejan serias repercusiones, a la par de inquietudes respecto al destino real de los recién nacidos, ya que no hay un seguimiento, control

o registro de ellos y de los padres contratantes, al igual respecto de las mujeres gestantes, en razón de un padrón o directorio, que permita el control y seguimiento de sus participaciones como gestantes, en la protección y cuidados a su vida, así como respeto a sus derechos.

La falta de regulación propicia inseguridad jurídica, lo cual se puede traducir en cualquier tipo de abuso: ser atendido por un médico no capacitado, costos altísimos y sobrevalorados, [...] pero las ventajas de la regulación no son solo para las personas que quieren tener hijos, también el personal médico se ve beneficiado al tener una brújula que le dé seguridad jurídica en el actuar de su profesión (Berthely, 2016: 33).

Por otro lado encontramos que son pocas las garantías ofrecidas a las mujeres gestantes, ya que si bien con las reformas, se especifica un rango de edad para ser mujer gestante, no se señala un tope al número de embarazos que una mujer por muy joven que sea debe o puede llevar a cabo. Si bien Sinaloa da preferencia a mujeres que ya fueron madres biológicas, no pone restricción alguna respecto a ello, al igual que Tabasco, quien incluso permite que mujeres sin experiencia de maternidad, participen por igual de estos procesos reproductivos, pensando posiblemente en dar participación a jovencitas en plenitud de salud y vigor. Sin embargo es menester considerar que cada embarazo implica en la mujer un desgaste físico y psicosomático que debe ser considerado en la realización de estas prácticas reproductivas, y que en el caso de mujeres que nunca han sido madres, puede representar una experiencia traumática que el legislador debió haber considerado. Bajo estos contrastes encontramos poca protección y cuidado a la mujer gestante en ambas legislaciones. Así como la ausencia notable de obligaciones y derechos claros y precisos para ambas partes, particularmente hacia la mujer gestante luego de conocer la vulnerabilidad a la que es expuesta.

Por tanto, en Tabasco a partir del 13 de enero del año 2016, entraron en vigor modificaciones a su Código Civil, bajo el apartado denominado “De la gestación asistida y subrogada” que comprende los artículos 380 Bis, al 380 Bis 7, relativos a permitir la maternidad subrogada únicamente a mexicanos unidos en matrimonio o concubinato que enfrenten un problema de infertilidad o esterilidad comprobado. Poniendo fin con ello a la presencia de extranjeros, población homosexual y personas solas; así como también elimina la participación de agencias o intermediarios, permitiendo ahora que los acuerdos de gestación se lleven a cabo directamente entre las partes interesadas. Se otorgan facultades a la Secretaria de Salud de la Entidad para autorizar clínicas y llevar un registro que permita un mayor control y seguimiento a estas

prácticas reproductivas. Señalando además un rango de edad para ser mujer gestante que va de los 25 a los 35 años de edad, que goce de buena salud y acredite no estar embarazada los últimos 365 días anteriores a la transferencia de la mórula, debiendo suscribirse dicho acuerdo de voluntades, ante notario público. Permittedose en dichos acuerdos que la subrogación sea de tipo homologa o heteróloga.

Puntos de coincidencia con respecto a la legislación familiar del estado de Sinaloa, contemplados desde 2013 en los artículos del 282 al 297, bajo el título “De la Reproducción Humana Asistida y la Gestación Subrogada, que en una primera parte lo hace en los mismos términos enunciados para el estado de Tabasco, resaltando como diferencias las siguientes:

El estado de Sinaloa a diferencia de Tabasco condiciona la participación de mujer gestante a mujeres que hayan vivido la experiencia de ser madres y tengan al menos un hijo biológico sano, por igual condiciona la participación de la mujer gestante en no más de dos procesos reproductivos, mientras que a criterio de la ley tabasqueña, ello no representa impedimento alguno, para que mujer gestante, puedan donar el óvulo o portar el producto fecundado, luego de haber participado en más de dos eventos respecto de estas técnicas reproductivas como gestante.

El estado de Sinaloa permite que la subrogación sea de tipo altruista u onerosa, mientras que en Tabasco ese punto no se menciona.

La legislación tabasqueña señala un rango de edad para la mujer solicitante de maternidad subrogada que va de los 25 a 40 años, sin embargo no señala rango de edad o restricción alguna para el esposo o concubino de ésta. Debiendo además, la pareja solicitante, con las nuevas reformas a la ley, contratar un seguro médico de gastos mayores a favor de la mujer gestante, que cubra tanto embarazo, parto y puerperio. Existiendo controversia sobre este punto, toda vez que los seguros médicos de gastos mayores hasta ahora existentes, cubren embarazo únicamente en caso de que el titular lleve al menos 10 meses continuos con el seguro, lo que causa confusión respecto al tiempo en que debe ocurrir tal contratación, para que éste sea válido, de acuerdo con información obtenida de AXA Seguros. Retomado de:

https://axa.mx/documents/20241/374253/CG+Salud_AI28_Plus_a+partir+del+1+nov+2015.pdf

A la par surgen dudas respecto de cómo habrá de operar dicho seguro bajo este lineamiento legal; pues no existen seguros médicos exclusivos para la etapa de embarazo y puerperio. Lo que genera incertidumbre, respecto a imprevistos de la salud o riesgos de enfermedades en la mujer gestante, sobre los alcances de respuesta a dichas situaciones.

Al respecto Sinaloa, no señala la contratación de seguro alguno, pero otorga derecho a la mujer gestante para reclamar civilmente el pago de gastos médicos a la madre y padre subrogados en caso de patologías derivadas de una inadecuada atención y control médico prenatal y posnatal. Señalando así mismo responsabilidades civiles y penales a médicos tratantes que realicen implantación o fecundación de embriones humanos sin consentimiento y plena aceptación de las partes.

La legislación de Sinaloa, no otorga mayor protección a la mujer gestante tocante a garantizar atención o cuidado a la salud, respecto de enfermedades o riesgos derivados de su participación como gestante, más aun considerando que la gestante es madre de familia. Dejando a libre criterio de las partes la celebración de acuerdos, sin especificar derechos y obligaciones de ambos. Así como sanciones o penalidades en caso de incumplimiento. Como tampoco señala el pago de gastos funerarios o indemnización a deudos para el caso de muerte o pago alguno por incapacidades derivadas de la gestación o alumbramiento.

Lo que se aprecia en la legislación de Sinaloa es el agilizar los procesos de filiación con respecto de los padres solicitantes y el hijo gestado, pues para ello basta el contrato celebrado ante notario público, que debió ser notificado dentro de las 24 horas siguientes a su firma tanto a la Secretaria de Salud como al Registro Civil de la entidad, para efecto que desde la fecundación se tengan como padres legales a los solicitantes. Lo que da lugar a un trámite sencillo, ágil y dinámico, tanto para los casos donde los solicitantes sean los padres biológicos, como por igual cuando haya existido donación de gametos.

Caso contrario ocurre en Tabasco, pues con respecto de las nuevas reformas, el procedimiento se traduce en complejo, estableciéndose dos tipos de procedimiento respecto a la participación de una madre gestante sustituta y una madre subrogada. El primero se refiere a que la mujer gestante no comparte carga genérica con el producto de la concepción, fungiendo la mujer únicamente

como gestadora. Mientras que en el segundo caso, madre subrogada, refiere a mujer que comparte carga genética con el hijo y además realiza el proceso de gestación.

Los tramites a realizar por solicitantes de gestante sustituta consisten en: celebrar el *acuerdo de gestación por contrato* ante notario público, para posteriormente someter dicho acuerdo de gestación a la aprobación judicial correspondiente, donde una vez obtenida dicha aprobación, deberá ser notificarlo por la autoridad judicial, a la Secretaria de Salud y Registro Civil de la entidad tabasqueña. Mientras que tratándose de una madre subrogada, el trámite a seguir por la madre contratante, consiste en realizar por igual todo el trámite anterior, que se realiza para gestante sustituta, e iniciar a continuación trámite de adopción plena para poder registrar ese menor como su hijo.

Esta última disposición, prolonga el trámite de renuncia legal de maternidad respecto de la madre subrogada, que a su vez es la madre biológica y gestante del recién nacido, en favor de la mujer contratante, quien deberá adoptarlo en compañía de su concubino o esposo, para ser declarados como padres legales, una vez se dicte resolución de adopción plena, que así lo disponga el juez en turno.

Sin embargo, bajo este nuevo ordenamiento resulta poco claro los periodos o tiempos a realizar trámite de adopción, pues no se establece límite para hacerlo, más aun no se prevén sanciones a los solicitantes ante la negativa de llevarlo a cabo. Por otra parte no se señalan derechos y obligaciones de las partes en la celebración de dichos contratos. Dejando nuevamente a voluntad de las partes la composición del convenio.

Si bien en ambas legislaciones se aprecia una intención más clara por regular estas prácticas reproductivas, consideramos que aún falta establecer mayores protecciones y derechos a todos los involucrados, en especial al neonato y mujer gestante.

Por otro lado, es necesario hacer mención que luego de las reformas realizadas al Código Civil del estado de Tabasco, publicadas en enero de 2016, se dio lugar a una serie de reclamos y denuncias públicas por parte de los padres solicitantes a vientres de alquiler, en su mayoría extranjeros, que anterior a la publicación de reformas habían pactado acuerdos de gestación, y

luego de la entrada en vigor de la ley en comento, se encontraron con una negativa al reconocimiento de los hijos nacidos bajo esas formas reproductiva. Toda vez que el nuevo ordenamiento prohibió que extranjeros y parejas del mismo sexo pudieran utilizar este procedimiento para ser padres.

Enfrentando por ello imposibilidad de salir del país en compañía de sus hijos recién nacidos, lo que generó una serie de amparos y batallas legales contra el Registro Civil de la entidad que se negaba a expedir las actas de nacimiento correspondientes, llevando a cabo los padres extranjeros diversas acciones de presión través de sus consulados hacia las autoridades mexicanas, tendientes a exigir solución inmediata a los reclamos de sus connacionales. En relación al tema en revista proceso de fecha 1 de febrero del 2017, comentó respecto a los vientres de alquiler en México que:

De 2013 a 2015, cerca del 95% de quienes buscaban concebir bebés eran extranjeros, [...] Hasta 2015, Tabasco estaba convertido en un santuario de parejas de extranjeros y nacionales infértiles que buscaban tener bebés mediante madres subrogadas. [...] Con las nuevas medidas que entraron en vigor en enero de 2016, [...] alrededor de 20 parejas de extranjeros enfrentan conflictos porque no pueden sacar a sus bebés de Tabasco, por falta de actas de nacimiento. (Guzmán, 2017).

Ante publicidad en medios de comunicación y reclamos diversos, por parte de los padres referidos, el Senado de la República Mexicana se pronunció el 26 abril del 2016, respecto al tema en comento, aprobando cambios a la Ley General de Salud tendientes a prohibir la gestación subrogada a extranjeros y parejas del mismo sexo, limitándola a connacionales en matrimonio o concubinato y sin retribución económica de por medio.

[...] no obstante estas reformas carecen de validez, hasta en tanto obtengan la aprobación de la Cámara de Diputados, que la está analizando en comisiones (Calva, 2016).

La propuesta emitida por el Senado de la República, deviene de una reflexión que entre otras cosas pretende evitar se lucre con el alquiler de vientres, pues advierten puede dar lugar a la trata de personas, reconociendo sin embargo que es una modalidad necesaria que requiere ser regulada.

Para el presidente de la Comisión de Salud del Senado, Francisco López Brito, es importante que en México quede completamente aprobada la gestación subrogada (Rodríguez, 2016)

Ante lo cual, la propuesta considera:

Legalizar que una mujer pueda permitir el uso de su vientre de forma altruista, no con fines de lucro, para gestar un bebe de terceras personas, bajo estricta indicación médica, y solo entre mexicanos, prohibiendo la participación de extranjeros, de lo contrario se impondrán hasta 17 años de prisión (Rodríguez, 2016).

Declaraciones que evidencian el vacío legal del que damos cuenta, y que de acuerdo a especialistas, como la investigadora de la facultad de derecho de la UNAM, doctora Irene López Faugier, es urgente dar solución pues, “no hay una ley nacional que regule este método de reproducción asistida” (Rodríguez, 2016). Opinión que sumada a otros pronunciamientos, como los del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), a través de su directora Regina Tamés ha señalado:

El problema de fondo es que no existe una regulación nacional sobre el tema, y Tabasco esquivo esto a través de lo civil, [...] No está controlada ni siquiera la donación de óvulos, esperma, ni la transferencia, todo queda a la buena voluntad del médico (Reina y Porras, 2017).

Es un tema que en México y muchos países no se está abordando con la seriedad que exige. Sin regulación, el tema navega entre la legalidad y la ilegalidad (Berthely, 2016).

Actualmente en la Cámara de Diputados se encuentra el destino que habrán de tomar legalmente las prácticas relativas a maternidad sustituta o subrogada, sin embargo la demora resulta injustificada.

En la Cámara de Diputados nacional se encuentran estancadas desde el año pasado dos iniciativas que buscan legislar sobre reproducción asistida. La más avanzada es similar a la de Tabasco, tiene el objetivo último de acabar con el “negocio de los vientres de alquiler y restringir el acceso solo a los ciudadanos mexicanos, además de requerir una indicación médica de infertilidad. Los mexicanos que vivan en Estados Unidos, por ejemplo, podrían venir por un bebe de otra madre, los residentes en México no. La Senadora de Movimiento Ciudadano Martha Tagle, conforme con estas propuestas sospecha que los únicos beneficiarios de que no avance son las mismas clínicas: “les conviene que no haya regulación, que haya visiones encontradas, esto les permite operar sin sanción” (Reina y Porras, 2017).

La reforma busca regular por primera vez la práctica de vientres de alquiler a nivel nacional, si bien inicio con una propuesta de prohibirla definitivamente y evitar la explotación de mujeres en

condiciones vulnerables. Hasta el momento la cámara de senadores ha decidido reconocerla con límites, tales como prescripción médica, sin fines de lucro y entre mexicanos. A decir de la Senadora Martha Tagle:

La idea no es castigar. Hay que reconocer que en México se ha venido dando esta gestación sin un marco regulatorio, [...] Pero los Senadores llegamos a la conclusión de que prohibirlo solo iba a conducir el tema a un mercado ilegal, que ya existe, poniendo en riesgo la vida de muchas mujeres (Reina, y Porras, 2017).

Es evidente entonces para las autoridades legislativas el reconocimiento de clandestinidad y de posibles delitos e infracciones a las leyes vigentes al consentir su existencia sin regulación alguna, donde si bien está en marcha iniciativas para regularlo, estas al parecer no resultan ser del todo idóneas, a decir de Regina Tamés, directora del GIRE, uno de los organismos más reconocidos en la materia, se muestra completamente en contra de las reformas propuestas por el senado, refiriendo que:

Es una medida absurda, porque no acabara con la explotación, ya que solo la prohíbe, y no la saca de la clandestinidad. Con esto parece que las madres que presten su vientre tengan que ser santas y hacerlo de manera altruista. Y eso no tiene por qué ser así (Reina, 2016).

Reflexiona además la activista, señalando qué en todo embarazo hay gastos, como alimentación, vestido, uso de medicamentos, vitaminas, necesidad de esparcimiento, distracción, entre otras, por lo que hablar de altruismo, es dejar a la buena voluntad de los solicitantes cubrir todas las necesidades que el embarazo requiere, ignorando por completo que la mujer gestante es un ser humano con requerimientos y necesidades, y no un mero contenedor inanimado.

Como se podrá observar, el tema en comento aún no está del todo finalizado en cuanto a su regulación, sin embargo podemos retomar que existe la intención de abordarlo con puntos concretos como los señalados básicamente por el senado: permitirlo sin fines de lucro, para mexicanos y bajo prescripción médica.

Si bien estos son puntos generales, consideramos importante el detalle referente a la condición de la mujer gestante, pues pareciera que la legislación está enfocada únicamente a evitar el negocio que rodea esta figura reproductiva, pero un negocio que no ha sacado de la pobreza a las mujeres que alquilan sus úteros, la ley no aborda a la mujer como eje central, sino periférico, es decir se da preferencia a los deseos y necesidades de los otros. Pues su intención, al parecer es continuar

permitiéndola. Lo que vuelve a poner en tela de juicio la desprotección hacia los más vulnerables, en este caso a las mujeres gestantes y el niño gestado.

Hasta este momento como podrá observarse de todo lo expuesto, existe un abanico de disposiciones jurídicas, algunas vigentes, las más ausentes y unas cuantas en proceso de discusión, todas ellas debiendo atender una necesidad acorde a los tiempos modernos y tecnológicos que avanzan de forma dinámica en comparación con las adecuaciones jurídicas, y en las cuales mucha los hechos, reflexión y conciencia moral deben tener lugar. Es necesario poner límites.

CONCLUSIONES:

Ante todo lo expuesto es necesario hacer un alto en el camino y reflexionar hasta donde el deseo inminente de un hijo debe pasar por encima de los derechos e intereses de otros. Si bien se habla de un derecho a ser padres y decidir en libertad tiempos y formas de lograrlo, es menester reflexionar si ello debe permitir el usar a una mujer para satisfacer ese deseo; pagar por un embarazo no es un derecho de nadie. Sobre todo si partimos de que en todo derecho humano debe estar presente el principio que enunciaba Kant, respecto del cual ninguna persona debe ser tratada como medio o instrumento, para fines no propios, sino solo como un fin en sí mismo, debiendo incluir aquí a las mujeres gestantes, y ante lo cual resulta totalmente cuestionable su participación en el tema de reproducción asistida o subrogada.

Por tanto resulta necesario, destacar que los derechos humanos presentan características importantes, que en el ejercicio de la práctica de maternidad por contrato parecen ser olvidados, al grado de confundirlos con derechos patrimoniales, es decir, en los derechos patrimoniales se permite que estos puedan ser objeto de intercambio en la esfera del mercado, lo contrario debe ocurrir con los derechos fundamentales, pues se pretende estén excluidos de dicha actividad económica y de intercambio. Por lo cual se han dotado de características específicas tales como ser: inalienables, indisponibles, inviolables, intransigibles, personalísimos.

Sin embargo bajo la figura del vientre de alquiler se pretende atentar contra la inalienabilidad del cuerpo, y con ello el valor y respeto al ser humano como tal al permitir ser usado por otros.

Siendo realistas y no obstante las buenas razones que estén detrás de la búsqueda de procrear decencia, bajo esta modalidad reproductiva del vientre de alquiler se abre paso un fenómeno que hoy por hoy, constituye un mercado de arrendamiento, donde el servicio y mercancía corre a cargo de las mujeres. Una alternativa viable para erradicar el vientre de alquiler sería agilizar los trámites de adopción en el país, a fin de poderle proporcionar una familia a niños que ya fue concebido y que no la tienen.

Los deseos que se conquistan mediante un precio, son en realidad privilegios que pueden pagar solo unos cuantos, provocando que alguien le venda eso mismo que se desea; dando la oportunidad de comprar, y a otros de vender lo que nunca venderían, de no verse en situación de tener que hacerlo, siendo este el caso de muchas mujeres gestantes.

Si bien hay intenciones de regular este polémico tema desde la máxima tribuna legislativa del país, es necesario hoy más que nunca, que todas las mujeres estén informadas y advertidas de las situaciones que se viven dentro de esta figura reproductiva, y las escasas condiciones de legalidad que al momento la ley les ofrece, a fin de mantener una postura que permita en un caso extremo tomar decisiones informadas, que las conduzcan a un verdadero empoderamiento de su cuerpo y de su toma de decisiones. Debiendo tomar en cuenta que los derechos y conquistas en favor de la mujer no están en venta.

El jurista italiano Luigi Ferrajoli respecto de permitir la disposición del cuerpo y degradar esté a derechos patrimoniales ha señalado:

Los derechos fundamentales son un límite no solo a los poderes públicos, sino también a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad, [...] la paradoja se produciría cuando faltando ese límite los derechos fundamentales fueran alienables. [...] Pues, todos los derechos fundamentales cesarían de ser universales, [...] comportaría el triunfo de la ley del más fuerte, el fin de todas las libertades y del mercado mismo, y en el último análisis, la negación del derecho y la regresión al estado de naturaleza (Ferrajoli, 1999: 48).

Ante tales advertencias es menester tomar conciencia, indagar más sobre el tema, mantenerse informado y poder orientar a otros, a fin de no cometer errores que nos lleven como sociedad a la pérdida de derechos y beneficios que desde antaño fueron conquistados con lucha y sangre de

todos los que reivindicaron los derechos humanos como pilares fundamentales de la sociedad, y de los cuales emanan muchos otros derechos que gozamos, y que dentro de un mundo capitalista y de mercado se ven seriamente amenazados.

FUENTES DE CONSULTA

- BERTHELLY Araiza, Pablo. (2016). La reproducción asistida está en el limbo. *El mundo del abogado*, número 212, pp. 31-35.
- BERTOLINI Esparza, Marcelo, Cándido Pereza Hernández y Adrián Rodríguez Alcocer. (2014), Maternidad Subrogada. *Explotación de mujeres con fines reproductivos EMFR*, México: Capricho.
- BRENA Sesma, Ingrid. (2012). La Gestación Subrogada, *¿una nueva figura del derecho de familia?* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- CONTRERAS López, Sandra. (2013). La legislación mexicana civil y la maternidad sustituta, en *Cirujano General*. Vol. 35, suplemento 2, México: UNAM.
- CORTI, I. (2000). La maternidad por sustitución, Milán: Giuffré,
- FERRAJOLI, Luigi. (1999). Derechos y garantías. *La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2004.
- GÁRCIA Romero, Horacio y Luis Limón Limón. (2009). Bioética General, México: Trillas.
- GUTIERREZ y González, Ernesto. (2012). Derecho de las obligaciones, México: Porrúa.
- GUZMAN Avalos, Aníbal. (2005). La filiación en los albores del siglo XXI. México: Porrúa.
- LEMA Añón, Carlos. (1999). Reproducción, poder y derecho: *Ensayo filosófico jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Trotta, Madrid.
- PAVÓN, L. (Investigación). (2015). El negocio de la maternidad parte uno. [Primero Noticias]. México: Televisa
- PAVÓN, L. (Investigación). (2015). Tabasco, edén de la maternidad subrogada. [Primero Noticias]. México: Televisa
- PITCH, Tamar. (2003). Un derecho para dos, *La construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*. Milán: Trotta.
- SANTAMARÍA Solís, Luis. (2001). Técnicas de reproducción asistida, Aspectos Bioéticos, en *Cuadernos de bioética*, pp. 37-47, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

- AXA SEGUROS. (3 de noviembre 2015). Gastos Médicos. Recuperado de https://axa.mx/documents/20241/374253/CG+Salud_AI-228_Plus_a+partir+del+1+nov+2015.pdf
- CALDERON, Verónica (12 de febrero 2015). El vacío legal impide registrar a los hijos de una pareja gay española. *El País*. Retomado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/02/11/actualidad/1423683981_519760.html
- CALVA Rodríguez Patricia. (15 de octubre de 2016). Polemizan por vientres de alquiler; reforma pendiente en Congreso. *Excelsior*. Retomado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO. (2016). Capítulo VI Bis De la Reproducción Asistida y Subrogada. Tabasco: H. congreso del Estado de Tabasco. Recuperado el 21 de abril de 2017, desde: <http://www.congresotabasco.gob.mx/trabajo-legislativo.php>
- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SINALOA. (2016). Capítulo V De la Reproducción Humana Asistida y la Gestación Subrogada. Sinaloa: H. Congreso del Estado de Sinaloa. Recuperado el 21 de abril de 2017, desde: <http://www.congresosinaloa.gob.mx/leyes-estatales/?leyes=estatal>
- GUZMÁN, Armando. (1 de febrero de 2017). Podrán parejas gays en Tabasco tener hijos vía maternidad asistida o subrogada. *Proceso*. Retomado de: <http://www.proceso.com.mx/472792/podran-parejas-gay-en-tabasco-tener-hijos-via-maternidad-asistida-subrogada>
- REINA, Elena. (27 de abril 2016). México acaba con el negocio de los vientres de alquiler. *El País*. Retomado de http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/27/mexico/1461789635_049689.html
- REINA, Elena y Jaime Porras Ferreyra. (22 de febrero de 2017). México y Canadá, dos modelos antagónicos de gestación subrogada. *El País*. Retomado de http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html
- RODRÍGUEZ Calva, Patricia. (15 de octubre 2016). Polemizan por vientres de alquiler; reforma pendiente en Congreso. *Excelsior*. Retomado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>
- ROLDAN, Nayeli. (27 abril de 2017). Maternidad subrogada si pero solo por indicación médica. *Animal Político*. Retomado de: <http://www.animalpolitico.com/2016/04/maternidad-subrogada-si-pero-solo-por-indicacion-medica/>