

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

REGULACIÓN ESPECIAL DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Rosa Elvira VARGAS BACA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Cuestiones de competencia.* III. *Diversas actitudes de las entidades federativas ante el tema.* IV. *Legislación del estado de Tabasco.* V. *Legislación del estado de Sinaloa.* VI. *Ciudad de México: la ley que no fue.* VII. *Iniciativas de reforma.* VIII. *Los criterios judiciales más recientes en la materia.* IX. *Conclusiones.* X. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Los avances en el campo de la reproducción humana asistida han propiciado que la gestación por sustitución sea una vía a la que se acude para lograr la procreación exitosa de seres humanos, con una regularidad que se incrementa. Atender las diversas situaciones legales derivadas de esta práctica es uno de los retos que enfrenta México, pues aun cuando ésta se realiza en lo cotidiano, todavía no existe una postura homogénea ni siquiera en lo relativo a expedir la normativa necesaria, tal como se podrá observar a lo largo del presente capítulo. Sin embargo, es posible encontrar avances y esfuerzos importantes al respecto, que se describirán brevemente, ya que constituyen el eje fundamental sobre el que se desarrollará en lo futuro la protección jurídica que de manera imprescindible se debe otorgar a todos los sujetos que acuden a dicha vía reproductiva.

II. CUESTIONES DE COMPETENCIA

En la actualidad, las personas que no pueden tener descendencia de manera natural, o bien no han querido hacerlo por sí mismas, recurren cada vez con

mayor frecuencia a la gestación por sustitución, llevándola a cabo a través de diversas TRHA.¹ Dado lo reciente de esta práctica, así como los cuestionamientos de tipo ético, psicológico, médico, social, económico, cultural, religioso y jurídico que la misma supone, es común observar la falta de legislación al respecto o, en su caso, la existencia de normas que la regulan inadecuadamente.

En el sistema legal mexicano se debe considerar, en primer lugar, que la gestación por sustitución no tiene una mención expresa en la CPEUM. Sin embargo, la mayoría de los juristas sostiene que se trata de un medio para hacer efectivo el derecho a la reproducción humana, garantizado en el párrafo segundo del artículo 4o. de la Constitución, el cual establece que “ Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos ”. Una de las consecuencias que se derivan de lo anterior es que en cualquier análisis referente a este tipo de gestación, así como en todo lo relativo a su ejercicio, necesariamente se debe tomar en cuenta la relación que guarda con el derecho humano antes mencionado. Igualmente, se debe considerar que, por disposición de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, ese derecho no puede ser objeto de restricción y que su protección más amplia debe ser favorecida.

En segundo término, es importante señalar que, por llevarse a cabo mediante TRHA, la gestación por sustitución involucra forzosamente procedimientos médicos, cuyo destinatario es la población, y que dichos procedimientos en el sistema legal mexicano son regulados por las normas expedidas en materia de salubridad, la cual tiene un carácter concurrente. Dado que a través de esta última se distribuyen competencias tanto para la Federación como para las entidades federativas —e incluso los municipios—, según lo disponen los artículos 4o., párrafo cuarto, y 73, fracción XVI, de la CPEUM, se deberá atender al ámbito competencial que, bajo la perspectiva del cuidado a la salud, se otorgue a cada uno de esos espacios, con relación a la procreación asistida y, en su caso, con este tipo de gestación.

¹ Las TRHA consisten en “... todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado...”. *Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida (TRA)*, versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), trad. de Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010, disponible en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf.

Por otra parte, sin soslayar la competencia que en el orden federal existe en materia civil, es de destacar que, en lo que concierne a la gestación por sustitución, la mayor responsabilidad corresponde a las entidades federativas, así como a la Ciudad de México, ya que éstas deben expedir y aplicar todo lo relativo al derecho de familia y a las normas referentes al Registro Civil, las cuales indiscutiblemente guardan relación o se derivan del hecho de acudir a las diversas TRHA.

En tales términos, en el sistema legal de México corresponderá fundamentalmente a estos dos últimos espacios de atribución resolver situaciones que hoy por hoy generan incertidumbre, a saber: la vinculación de esta práctica con el derecho irrestricto de todo individuo a la reproducción; cuáles son los intereses que el ordenamiento jurídico habrá de tutelar; la determinación de los sujetos a los que se dará acceso a esta vía reproductiva; el establecimiento de límites en la edad de las mujeres gestantes; precisar los derechos del varón en la gestación por sustitución; la naturaleza del instrumento jurídico que contendrá el acuerdo de voluntades entre las partes involucradas y que, asimismo, permitirá definir y acreditar la relación que éstas tendrán con el nacido a través de la gestación sustituta, además de justificar la entrega del niño a los padres intencionales; las normas aplicables a la gratuidad o no del procedimiento, a la aportación de gametos y al resguardo de la identidad de los donantes —cuando los hubiere—, en correlación con el derecho a conocer los orígenes biológicos propios; la determinación de la maternidad y la paternidad y su coexistencia con los tradicionales supuestos de presunción aplicables a aquéllas; remover el impedimento que existe conforme a la normatividad vigente de renunciar a la patria potestad; las reglas aplicables al consentimiento; las situaciones legales a considerar cuando los progenitores biológicos del niño mueren durante la gestación; resolver situaciones que surgen cuando la madre solicitante y la gestante pertenecen a una misma familia, así como las que existen en los casos en que la mujer gestante se niega a entregar al niño una vez que tuvo lugar el nacimiento; el que ocurra el rechazo del niño por parte de los solicitantes, al que, incluso, le puede seguir el rechazo de la propia mujer gestante; el surgimiento de complicaciones médicas durante el embarazo o el alumbramiento, entre ellas la enfermedad y la muerte de la mujer gestante o la existencia de malformaciones o padecimientos en el producto antes o después de nacido; el derecho de la mujer gestante a interrumpir el embarazo; la existencia de nacimientos múltiples; la regulación de los procedimientos permitidos, las instituciones y las actividades médicas respectivas; la responsabilidad de los terceros intervinientes en la

procreación, entre los que se encuentran prestadores de servicios o agencias; la asignación de recursos a los establecimientos públicos donde se llegara a prestar esta práctica, así como la expedición de normas en materia de transparencia y acceso a la información correspondiente al ejercicio de este tipo de procreación, por mencionar algunos.

III. DIVERSAS ACTITUDES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ANTE EL TEMA

Atendiendo al contenido de las disposiciones legales del orden familiar que los diversos estados de la República han expedido, en este capítulo se habrán de considerar primeramente algunos ordenamientos que reconocen el derecho de las personas a utilizar los métodos de reproducción asistida (como género) que, en ocasiones, hacen referencia a la gestación subrogada (como especie). La mención de las legislaciones que han regulado esta clase de gestación *ex professo*, y que además han expedido o elaborado disposiciones de mayor alcance, se realizará por separado en los apartados siguientes.

1. *Estado de México, Zacatecas y Michoacán*

Su régimen civil es ejemplo de aquellos ordenamientos en los que se prevé el derecho de los cónyuges a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a “utilizar métodos de reproducción asistida” para lograr su propia descendencia.²

La redacción de los artículos 4.16 del Código Civil del Estado de México, 123 del Código Familiar del Estado de Zacatecas y 149 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, respectivamente, permite concluir que a la luz de tales ordenamientos es posible llevar a cabo la gestación sustituta, aunque no se haga mención expresa respecto a ella. Lo anterior, porque refieren de una manera amplia a la tutela del derecho de los individuos a la reproducción y en materia de derechos humanos no hay lugar a interpretaciones restrictivas.³ No obstante, es posible que, frente al paso del tiempo y ante los eventuales avances de la ciencia, alguna de las

² Vale la pena destacar que los códigos civiles de Michoacán y Zacatecas mencionan que se trata de “cualquier método” de reproducción asistida.

³ Ésta es la postura de la que parte, por ejemplo, la iniciativa para expedir la Ley de Maternidad Subrogada para el Estado de Michoacán de Ocampo, a la que se hará referencia más adelante.

TRHA no resulte recomendable en el futuro, ya sea en términos de salud pública, reproductiva, o por alguna otra razón legalmente justificada, y, en ese caso, el texto respectivo requeriría de precisión para generar certeza jurídica en los destinatarios de la norma.

Además, el artículo 4.112 del Código Civil del Estado de México dispone que "...la reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial sólo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento...", aunado a que toda mujer casada, para ser inseminada, requiere del consentimiento de su cónyuge.

De igual forma, el artículo 290 del Código Familiar del Estado de Zacatecas establece que no está permitido "...desconocer la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba [el] cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos". Otro aspecto que se debe destacar de dicha legislación es que ésta dispone en su artículo 246 que entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento existirá parentesco por consanguinidad.

Por su parte, el artículo 327 del Código michoacano dispone que habrá parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de reproducción asistida y quienes la consientan.

De lo anterior es posible concluir que en el Estado de México, Zacatecas y Michoacán está permitido el acceso a la gestación por sustitución, por el solo hecho de que ésta es una de las TRHA a las que pueden acudir las personas, en ejercicio de sus derechos reproductivos; empero, habrá de expedirse la legislación especial que complementa tales disposiciones.

2. Colima

El artículo 267, fracción XX, del Código Civil para el Estado de Colima prevé como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida realizado sin el consentimiento del cónyuge respectivo, lo que también nos permite concluir, de manera general, que el acceso a dichas técnicas se encuentra permitido. Esto se corrobora al tenor de lo dispuesto en el artículo 410-B, fracción V, del Código en comento, el cual autoriza la adopción plena del "...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".

3. *Querétaro*

La legislación civil del estado alude a las TRHA bajo una perspectiva acotada, en la que se excluye a la gestación subrogada debido a que contempla la adopción de embriones, tal como se verá a continuación.

El artículo 22 del Código Civil del Estado de Querétaro establece que “...desde el momento que un individuo es concebido de manera natural o por medio de las técnicas de reproducción asistida, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el... Código”. El citado artículo dispone que “...la persona producto de una inseminación artificial o procreación asistida, con contribución de donante o donantes...”, cuando adquiera la mayoría de edad, tendrá el derecho “...de conocer la identidad de sus padres biológicos...”. Por su parte, el artículo 312, fracción III, del Código en cita dispone que los “...hijos nacidos como producto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida...” se presumen de los cónyuges, “...siempre y cuando no haya sido revocado el consentimiento [otorgado] para ello...”. Sin embargo, la disposición a destacar en este caso es el artículo 399, que contempla la adopción de embriones; ésta consiste en “...el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino”. Como se podrá observar, tal figura coincide con el propósito de la gestación por sustitución, de ahí que esta última no tenga aplicación en el Estado.⁴

A través de lo anterior se puede observar cómo es que una misma problemática se atiende de maneras diversas por el legislador local, en ejercicio de su soberanía (autonomía) y también en aras de generar condiciones favorables y certidumbre legal en su población.

4. *Sonora*

El Código de Familia para el Estado de Sonora prevé la posibilidad de ejercer el derecho a la reproducción acudiendo a las técnicas que nos ocupan, sin referirse expresamente ni normar lo relativo a la gestación subrogada. Su artículo 213 señala que “La filiación consanguínea es el vínculo de

⁴ Lo anterior se desprende del artículo 400 del Código Civil, el cual establece que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.

parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el solo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida con material genético de ambos padres”. Por su parte, el artículo 206 de este ordenamiento dispone que el parentesco voluntario es el que nace, entre otros supuestos, “...del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida, con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos...”.

Por otro lado, el artículo 207 del Código prescribe que, “Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos...”, estos últimos “...serán considerados como padres biológicos del niño que nazca...”, siempre que hubieren otorgado expresamente su autorización. En este sentido, conforme al artículo 208, la autorización para la reproducción asistida deberá “...hacerse ante el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos”.⁵

Por último, es de destacar que el citado artículo 207 tutela el derecho del hijo para solicitar informes sobre su padre biológico, una vez que alcance la mayoría de edad, sin que haya lugar al reclamo de algún derecho filiatorio.

5. Conclusión

El estudio de las anteriores legislaciones lleva a la conclusión de que en México resulta necesario regular esta forma de gestación de una manera adecuada y suficiente, resaltando que ello es fundamental en lo que concierne a sus alcances, sus efectos y sus posibles restricciones.

IV. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO

El estado de Tabasco fue el primero en legislar sobre este tipo de reproducción humana en México. La introducción de la gestación subrogada en su Código Civil data de 1997, tiempo en que se previó dicha clase de gestación y se reconoció la filiación para los casos derivados de la misma. Diversos autores mencionan que a partir de este momento se puede identificar una primera etapa en lo que se refiere a su práctica en el estado,⁶ misma que se

⁵ Estos instrumentos habrán de servir, entre otros fines, para establecer la paternidad o la maternidad.

⁶ Entre ellos se encuentra Gisela María Pérez. Al respecto, véase Pérez Fuentes, Gisela María, “El acto jurídico normativo. Una propuesta normativa ante los casos trágicos sobre

caracterizó tanto por la patrimonialización de dicha figura (debido a que, según lo disponía la ley, ésta se realizaba al amparo de contratos en los que se pactaba abiertamente una remuneración a favor de la mujer gestante) como por el uso indiscriminado que se hizo de la misma figura por parte de padres intencionales provenientes del extranjero.

La segunda etapa comenzó a partir de la reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Tabasco* el 13 de enero de 2016, mediante la cual se incorporó al título octavo del Código Civil estatal el capítulo VI bis, denominado “De la gestación asistida y subrogada”. La reforma incluyó el concepto de reproducción humana asistida; las modalidades que admite la gestación por contrato: subrogada y sustituta; las condiciones que debe cumplir una mujer para intervenir como mujer gestante; el deber del Estado de autorizar las clínicas que realicen estas técnicas; los requisitos que deben reunir los contratos (entre los que se encuentran ser suscritos por ciudadanos mexicanos con plena capacidad de goce y ejercicio, acreditar mediante certificado médico que la mujer contratante tiene imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación, recabar el consentimiento de la mujer gestante para que se le realice la implantación de la mórula, así como dar intervención a los notarios públicos a efecto de formalizar los contratos y llevar a cabo su presentación posterior ante los jueces familiares mediante un procedimiento judicial no contencioso).⁷

Es de destacar que el artículo 92, penúltimo párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco distingue entre la madre gestante sustituta, la madre subrogada y la madre contratante. La madre gestante sustituta es quien “...lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación...”, pero no el componente genético; la madre subrogada aporta para la reproducción tanto el material genético como el gestante; por otro lado, la madre contratante es “...la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso”. En este mismo numeral se contempla la presunción de la maternidad en favor de la madre contratante, tratándose de los niños nacidos a partir de la intervención de una mujer gestante sustituta.

Por otra parte, la fracción XVIII del artículo 272 del Código Civil para el Estado de Tabasco refiere como causal de divorcio el que la mujer haya empleado métodos de concepción humana artificial sin tener el consentimiento de su marido. A su vez, el artículo 327 dispone que el marido no po-

la maternidad subrogada en México”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Valencia, núm. 8, febrero de 2018, p. 70, disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/67249/59-79.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁷ *Ibidem*, pp. 71 y 72.

drá desconocer "...a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial...", máxime si su consentimiento consta de manera fehaciente.

En cuanto al registro civil de las personas, el Código de referencia señala en los artículos 92, último párrafo, y 360 que el oficial del Registro no podrá asentar como padre a otro que no sea el marido de aquella mujer casada que hubiera dado a luz y que viva con su esposo, a menos que se trate de un hijo nacido de una mujer gestante sustituta o como resultado de un contrato de gestación sustituta.

A continuación, se destacan otras disposiciones que están relacionadas con la figura en comento. El artículo 380 bis define a la reproducción humana asistida como

...el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

El numeral 380 bis 2 menciona entre las formas de gestación por contrato a la gestación subrogada, la cual implica la inseminación de la mujer gestante, quien aporta sus propios óvulos y que, después del parto, entregará al recién nacido a la madre contratante.

El artículo 380 bis 3 impone a la Secretaría de Salud estatal determinar, previamente a la contratación, el perfil clínico, psicológico y social de la mujer gestante, a fin de comprobar que su entorno social es estable, libre de violencia y que su condición física y psicológica es favorable para el desarrollo de la gestación. Se prohíbe la contratación de mujeres gestantes que padezcan "...alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía...". Asimismo, para ser contratada como mujer gestante, se requiere tener entre 25 y 35 años de edad; gozar de buena salud biopsicosomática; otorgar su consentimiento para ser gestante subrogada o sustituta; haber adquirido plena información acerca del proceso, previo a la manifestación del consentimiento; acreditar mediante certificado médico expedido por una institución pública que no estuvo embarazada durante los 365 días anteriores a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de 2 ocasiones consecutivas en un procedimiento semejante. El numeral 380 bis 5 dispone que la mujer contratante deberá demostrar mediante certificado médico oficial su imposibilidad física o la contraindicación médica para llevar a cabo la

gestación y que tiene entre 25 y 40 años de edad. Todo esto, como requisitos para el contrato de gestación a suscribir ante notario público, a fin de que luego sea aprobado por el juez competente y notificado a la Secretaría de Salud local.⁸

La relación contractual termina con el nacimiento y la entrega del niño. El artículo 380 bis 7 faculta a la mujer gestante a "...demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y posnatal".

Independientemente de que a partir de 2016 se busca revertir el hecho de que el estado se haya convertido en un sitio propicio para el "turismo reproductivo", se observa que el debate en esta materia no puede considerarse concluido, ya que en la actualidad la discusión se centra en la inconstitucionalidad y la falta de concordancia en términos de convencionalidad de las disposiciones legales que permiten el acceso a esta práctica únicamente a cónyuges o concubinos (como parejas de distinto sexo); el que la legislación no haya contemplado los derechos del niño a conocer a la persona que lo gestó, e incluso existe la intención de prohibir esta práctica, como lo propone la "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se deroga el capítulo VI bis denominado «De la gestación asistida y subrogada»... del Código Civil para el Estado de Tabasco", presentada por el diputado Charles Méndez Sánchez, del Partido de la Revolución Democrática, en marzo de 2017, la cual se sustenta en razonamientos relativos a los inconvenientes de la gestación subrogada, la mercantilización que de una u otra manera se ha favorecido con la práctica de este método de reproducción, incluido el hecho de que en los casos de gestación subrogada no se están garantizando otros derechos (colaterales), como el derecho a la vivienda, a la alimentación, a la cultura física, etcétera.⁹

V. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA

El Código Familiar del Estado de Sinaloa, en su artículo 282, define a la reproducción humana asistida como

⁸ Un efecto del contrato es reconocer el vínculo entre "los contratantes y el feto".

⁹ Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Tabasco, "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se deroga el capítulo VI bis denominado «DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA»; integrado por los artículos 380 bis; 380 bis 1; 380 bis 2; 380 bis 3; 380 bis 4; 380 bis 5; 380 bis 6 y 380 bis 7, al título octavo «DE LA FILIACIÓN», perteneciente al libro primero del Código Civil para el Estado de Tabasco", México, disponible en: http://documentos.congresotabasco.gob.mx/2017/transparencia/especifico/fraccion_XI/iniciativas/155.

...las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos y embriones que permita la procreación fuera del proceso natural de la pareja infértil o estéril.

El artículo 283 del mismo Código incorpora la gestación subrogada y la define como la práctica médica a través de la cual

...una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

En el artículo 284 del Código en cita se enuncian las modalidades de la gestación sustituta que tienen aplicabilidad en el estado, tales como la subrogación total, la subrogación parcial, la subrogación onerosa y la subrogación altruista.

Es de destacar que en los artículos 283, 285, 291 y 292 del mismo Código se establecen de manera puntual los requisitos para ser mujer subrogada gestante, consistentes en que la mujer sea de entre 25 y 35 años de edad; haya tenido al menos un hijo consanguíneo sano; cuente con una buena salud psicosomática; otorgue su consentimiento voluntario para prestar su vientre; no "...padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo..." o alguna otra toxicomanía; acredite mediante examen médico "...que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación... y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas..." en un procedimiento semejante; compruebe que su entorno familiar es estable, libre de violencia y que su condición económica y social es favorable para el adecuado desarrollo del producto, y que se practique, junto con los padres "subrogatorios", los estudios que establezca la Secretaría de Salud, necesarios para garantizar su salud.

En la parte relativa de los artículos 286, 287 y 290 del Código en comentario se establece que la gestación subrogada constará en un instrumento a suscribir por las partes, quienes habrán de poseer capacidad de goce y ejercicio, deberán ser ciudadanos mexicanos y que la madre subrogada deberá acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante, su "...imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero". El artículo 287 establece, entre otros requisitos, la parti-

cipación y suscripción por parte de la madre y el padre subrogados, la mujer gestante, el intérprete (si fuera necesario), el notario público y el director de la clínica o centro hospitalario, así como los datos referentes al lugar, año, mes, día y hora en que se otorga. Tal como lo ordena el numeral 293, este instrumento deberá ser notificado a la Secretaría de Salud para sus efectos y al oficial del Registro Civil, a fin de que el niño "...sea contemplado en su filiación como hijo..." de la madre y padre o madre subrogados. En este instrumento, la mujer gestante deberá otorgar su consentimiento para que se lleve a cabo en ella la implantación de la mórula, a fin de procurar "...el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional...", y manifestar su conformidad de concluir la relación de subrogación respecto a los padres subrogados y el niño gestado una vez que tenga lugar el nacimiento; lo anterior, por mandato del artículo 290 del Código antes señalado.

Por otra parte, procederá la nulidad de este instrumento cuando exista algún vicio de la voluntad sobre la identidad de las personas y cuando se incumplan los requisitos y formalidades establecidos en el propio Código, así como en aquellos casos en que se establezcan en el instrumento relativo cláusulas que atenten contra el interés superior del niño, la dignidad humana o se contravenga el orden social y el interés público. Sin embargo, es importante mencionar que la declaración de nulidad del instrumento correspondiente no exime a las partes de los compromisos y las responsabilidades adquiridos, conforme al artículo 288 del cuerpo legal de referencia. En este contexto, de acuerdo con el artículo 296, la mujer gestante tiene el derecho de "...demandar civilmente a la madre y al padre subrogados, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal".

Otros numerales que se deben destacar de este cuerpo legal son los artículos 294 y 297, que establecen la obligación del "...médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento..." para expedir el certificado respectivo, en el que se señalará que la gestación es producto de la aplicación "...de una técnica de apoyo a la reproducción humana...", y que dicho profesional de la salud se hará acreedor a las responsabilidades civiles y penales conducentes "...si realiza la implantación o fecundación de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen".

VI. CIUDAD DE MÉXICO: LA LEY QUE NO FUE

En la normatividad de la Ciudad de México se reconoce el derecho de los cónyuges de "...decidir de manera libre, informada y responsable el número

y espaciamiento de sus hijos, así como emplear... *cualquier método de reproducción asistida*, para lograr su propia descendencia...”; lo anterior, conforme al párrafo segundo del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal. El acceso a esos métodos se tutela no sólo para los matrimonios formados por parejas de distinto sexo, sino también para los de personas del mismo sexo y para los concubinos, en términos de los artículos 146 y 291 Ter del citado Código. En este contexto, vale la pena señalar que no se permite el acceso a las TRHA a personas que no tienen pareja, independientemente de su sexo, y que no existe la posibilidad de que un hombre acuda a estas técnicas.¹⁰

La gestación subrogada habrá de considerarse, por lo tanto, como una práctica permitida por esta legislación, ya que es uno de los métodos de reproducción asistida a que se alude en el artículo 162 antes mencionado. En términos de dicho precepto legal, se observa que el derecho de pactar la subrogación está supeditado a “lo que establezca la ley”. Sin embargo, la legislación especial no ha sido expedida, ya que la iniciativa correspondiente se aprobó, pero no fue publicada; esta situación evidentemente no ha restringido el que se acuda a los procedimientos médicos respectivos ni ha impedido el ejercicio de este derecho, en ausencia de la normatividad necesaria.

La “Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal” se presentó el 26 de noviembre de 2009 ante la V Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Dentro de sus disposiciones a resaltar¹¹ se encuentran el artículo 2o., que establece que la gestación subrogada “...se realizará mediante la transferencia de embriones humanos, producto de la fecundación... a una persona para que lleve la gestación... proceso [que] se efectuará a favor de una o dos personas solicitantes, con quien o quienes al término del embarazo se generan los lazos de filiación...”, además de que se realizará en aras de proteger “...la dignidad de las personas que sean parte de esta práctica y el interés superior del niño...” y sin fines de lucro.

Asimismo, es de destacar el artículo 4o., que señala que la reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en “...instituciones de salud públicas o privadas que cuenten con la autorización...”; el artículo 9o., donde se prohí-

¹⁰ En estricto sentido, ello se aparta de lo preceptuado en el artículo 4o. de la Constitución federal, que no establece limitaciones al respecto.

¹¹ Esto es en su versión final, ya que, tal como se señala en el “Dictamen de las observaciones del jefe de Gobierno del Distrito Federal al Decreto que expide la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal”, el documento último difiere del inicial en un 90%. Al respecto, véase Asamblea Legislativa del Distrito Federal, “Dictamen de las observaciones del jefe de Gobierno del Distrito Federal al Decreto que expide la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal”, México, p. 5, disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-4545221cd612526e661293473b35bc67.pdf>.

be al médico tratante realizar una transferencia de embriones sin que exista un instrumento para la gestación subrogada; los artículos 14 y 18, que establecen los requisitos para suscribir ante notario público el instrumento para la gestación por sustitución; el artículo 16, que dispone que la “...gestante preferentemente deberá tener algún parentesco por consanguinidad, afinidad o civil...” con alguno de los solicitantes; el artículo 20, que determina las obligaciones a pactar en el momento en que las partes otorguen su consentimiento, y el artículo 24, que dispone que “El instrumento para la Gestación Subrogada... deberá ser notificado por el Notario Público a la Secretaría de Salud para que lo registre en la base de datos...” correspondiente.

Las comisiones dictaminadoras suscribieron en lo general y en lo particular la iniciativa, por lo que el dictamen fue aprobado por el Pleno de la Asamblea el 30 de noviembre de 2010 y remitido al jefe de Gobierno para su promulgación y publicación; pero esto último no se efectuó debido a argumentos poco concluyentes. Se mencionó que, en uso de sus facultades, el ejecutivo local lo devolvía con observaciones, a pesar de reconocer la importancia del asunto y de coincidir en varios aspectos; igualmente, expuso la imposibilidad jurídica de publicar la ley ocho meses después de lo previsto, ya que el dictamen marcaba como inicio de su vigencia el 1o. de enero de 2011, fecha que ya se había rebasado, y, por último, que incluía aspectos de competencia federal.¹² El 9 de noviembre de 2011, las comisiones dictaminadoras determinaron precedentes y de aprobarse las modificaciones realizadas a partir de las observaciones remitidas por el jefe de Gobierno del Distrito Federal, pero el proceso legislativo no se concluyó.¹³ De esta manera, se quedaron sin resolver todos los problemas que implica el ejercicio de la gestación subrogada en la ciudad capital, situación que prevalece hoy en día, en perjuicio de todos los individuos e instituciones involucrados.

VII. INICIATIVAS DE REFORMA

En las iniciativas que existen a la fecha, tanto a nivel federal como a nivel estatal, se observan dos tendencias: prohibir esta práctica o, en su caso, regularla.

¹² *Ibidem*, pp. 2-4.

¹³ Mediante la “moción de censura” acordada por dicha Asamblea, el 20 de diciembre de 2011 se envió a “nuevo tratamiento” en Comisión. *Cf.*: Rodríguez Martínez, Elí, “Breves anotaciones sobre los problemas de derecho internacional privado respecto a los contratos internacionales sobre maternidad sustitutiva”, *Perspectiva Jurídica*, México, núm. 2, 2014, disponible en: <http://www.edkpublicaciones.com/up/index.php/indice-2/breves-anotaciones-sobre-los-problemas-de-derecho-internacional-privado-respecto-a-los-contratos-internacionales-sobre-maternidad-sustitutiva>.

En el primer supuesto, en materia federal, es de mencionar la iniciativa presentada el 13 de octubre de 2015, ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, denominada “Proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 319 bis, se reforma la fracción VII y se adicionan las fracciones VIII y IX al artículo 462 a la Ley General de Salud”, impulsada, entre otros, por la senadora Mely Romero Celis, del Partido Revolucionario Institucional, que propuso prohibir en el cuerpo de la mujer la gestación por sustitución, además de imponer una sanción de 6 a 17 años de prisión y multa por el equivalente de 8,000 a 17,000 días de salario mínimo general vigente (*sic*) a las personas que participen y promuevan este tipo de gestación. Esta iniciativa fue aprobada por el Senado, reencausándola a definir la gestación subrogada y establecer que se realizará bajo estricta indicación médica, sin fines de lucro entre nacionales, mediante acuerdo, y permite la compensación de gastos médicos; incluye los delitos propuestos y se encuentra pendiente de trámite ante la Cámara de Diputados.¹⁴

En el segundo caso se tienen proyectos como el presentado ante el Senado de la República el 10 de diciembre de 2015, a cargo de un grupo de legisladoras de diversa extracción, bajo el nombre de “Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de reproducción humana asistida”, el cual propone adicionar como materia de salubridad general a la reproducción humana asistida, señalando que los servicios respectivos deberán ser prestados por profesionales, en establecimientos autorizados, y que corresponde a la Secretaría de Salud emitir la norma oficial mexicana a la que se deberá sujetar su prestación; por otro lado, la gestación por sustitución, como parte de los medios para llevar a cabo servicios de reproducción humana asistida, se regulará por los ordenamientos civiles locales; define, además, a la madre gestante sustituta. El proyecto fue aprobado por el Senado y también está pendiente de trámite ante la Cámara de Diputados.¹⁵

Igualmente, se presentó la “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, a cargo de la diputada Sylvana Beltrones Sánchez, del Partido Revolucionario Institucional”, quien el 1o. de marzo de 2016 propuso ante la Cámara de Diputados del Congreso de

¹⁴ Senado de la República, “Proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 319 bis, se reforma la fracción VII y se adicionan las fracciones VIII y IX al artículo 462 a la Ley General de Salud”, disponible en: http://infosen.senado.gob.mx/fichas_tecnicas/index.php?w=3&id=4385.

¹⁵ Senado de la República, “Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de reproducción humana asistida”, disponible en: http://infosen.senado.gob.mx:80/fichas_tecnicas/index.php?w=3&id=4596.

la Unión considerar como materia de salubridad general la prevención y el tratamiento de la infertilidad, y señaló que es obligación del Estado diagnosticarla, así como ofrecer soluciones a la población. El proyecto permite la gestación subrogada, excepto en aquellos casos en que tenga un carácter oneroso; prevé que el consentimiento de la gestante se otorgue ante notario público; establece que ésta debe ser mayor de edad y que sólo pueda realizar la gestación subrogada en dos ocasiones; exige un vínculo de parentesco entre alguna de las personas de la pareja contratante y la mujer gestante, y que las tres personas que intervienen en el contrato sean de nacionalidad mexicana; también incorpora un catálogo de delitos.¹⁶

Por su parte, el 23 de febrero de 2017, la diputada federal Marisela Contreras Julián presentó la “Iniciativa que reforma y adiciona la Ley General de Salud”, incorporando un nuevo capítulo denominado “Gestación subrogada”, bajo la perspectiva de protección a los derechos humanos y la salubridad general para garantizar el respeto a la dignidad humana y el interés superior del niño, por lo que no condiciona el sexo a los solicitantes. Dicha iniciativa define este tipo de gestación y dispone que no debe realizarse con fines de lucro (aunque prevé la posibilidad de indemnizar a la mujer gestante si su salud se ve afectada debido al proceso); ordena la formalización del acuerdo ante notario público a través del “Instrumento para la gestación subrogada” a expedir por la Secretaría de Salud; impone obligaciones a los médicos tratantes y a los establecimientos clínicos, así como sanciones a quienes no lleven a cabo el procedimiento prescrito en la ley.¹⁷

Otro proyecto fue presentado ante la Cámara de Diputados federal el 20 de febrero de 2018, que estuvo a cargo de la diputada Araceli Madrigal Sánchez, del Partido de la Revolución Democrática, y que llevó por título “Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud en materia de reproducción asistida”. Éste busca impedir la eventual mercantilización de los recién nacidos y respetar el interés superior del niño, así como la dignidad humana de las madres gestantes; considera como materia de salubridad general la prevención y el tratamiento de la infertilidad; incorpora definiciones, reglas para los establecimientos médicos, así como requisitos para las personas que requieran de un tratamiento;

¹⁶ Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, a cargo de la diputada Sylvana Beltrones Sánchez, del Grupo Parlamentario del PRI”, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XIX, núm. 4479-IV, 1o. de marzo de 2016, pp. 94-104, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

¹⁷ Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, “Iniciativa que reforma y adiciona la Ley General de Salud, a cargo de la diputada Marisela Contreras Julián, del Grupo Parlamentario del PRD”, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XX, núm. 4726-VII, 23 de febrero de 2017, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

prohíbe la clonación, implantes específicos, la producción y utilización de embriones con fines de experimentación, la implantación de más de tres embriones en cada ciclo y la selección de sexo (a menos que sea para evitar una enfermedad hereditaria grave).¹⁸ Es de mencionar que dicha iniciativa fue declarada concluida por vencer el plazo para ser dictaminada.¹⁹

En este contexto es importante mencionar el “Punto de Acuerdo, por el cual se exhorta a los congresos locales a expedir la legislación que regule la maternidad y gestación subrogadas, a fin de asegurar el interés superior de la niñez y la protección de los derechos humanos de las progenitoras”, impulsado por la diputada federal Juana Aurora Cavazos Cavazos, del Partido Revolucionario Institucional, del 15 de marzo de 2016, el cual sostiene que México es el país más accesible del mundo frente al tema de la gestación subrogada, ya que sus leyes locales son vagas e imprecisas, por lo que se pronuncia en el sentido de que en las entidades federativas que permiten la subrogación de vientres se establezca un sistema integral que norme su realización y garantice la protección ante cualquier riesgo físico, biológico o mental, e incluya la regulación de conceptos como paternidad, filiación, patria potestad, tutela, adopción, nacionalidad, entre otras figuras. En este sentido, se exhorta a los congresos de Tabasco y Sinaloa para que realicen modificaciones a sus códigos civiles y, a su vez, a los congresos de las entidades federativas restantes a pronunciarse y legislar de manera suficiente sobre la gestación subrogada.²⁰

En el ámbito local fue presentada una iniciativa ante la LXXIII Legislatura del Congreso del Estado de Michoacán, que estuvo a cargo de la diputada Mary Carmen Bernal Martínez, del Partido del Trabajo, quien a través de la expedición de la Ley de Maternidad Subrogada para el Estado de Michoacán de Ocampo propone reglamentar esta materia, con especial atención en el interés superior del niño, los derechos humanos de la mujer y en aquellos que son inherentes a la persona. Esta iniciativa concibe a la maternidad sub-

¹⁸ Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, “Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud en materia de reproducción asistida”, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XXI, núm. 4969-III, 20 de febrero de 2018, pp. 59-65, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

¹⁹ *Ibidem*, núm. 5133-III, 11 de octubre de 2018, pp. 94, 314 y 504, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/oct/20181011-III.pdf>.

²⁰ Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, “Proposición con punto de acuerdo, por el cual se exhorta a los congresos locales a expedir la legislación que regule la maternidad y gestación subrogadas, a fin de asegurar el interés superior de la niñez y la protección de los derechos humanos de las progenitoras, a cargo de la diputada Juana Aurora Cavazos Cavazos, del Grupo Parlamentario del PRI”, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XIX, núm. 4489-VI, 15 de marzo de 2016, pp. 79-82, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

rogada como la práctica médica auxiliar, sin fines de lucro, para la procreación entre personas unidas por matrimonio, sociedad de convivencia o concubinato; establece un catálogo de definiciones y determina que su ámbito de aplicación son las instituciones de salud pública o privada autorizadas para realizar la implantación de mórulas humanas; dispone que los médicos tratantes solamente implantarán dichas mórulas cuando de manera previa exista un “instrumento para la maternidad subrogada” firmado por las partes (que deberán ser michoacanos con capacidad de goce y ejercicio), certificando además diversas situaciones referidas en la ley. En cuanto al consentimiento, esta iniciativa menciona que las partes deberán otorgarlo ante notario público a través del citado instrumento, mismo que posteriormente será notificado a la Secretaría de Salud y al Registro Civil (en este último caso será para establecer la filiación).

Por último, el 15 de noviembre de 2018 fue presentada por la senadora Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila una “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en Materia de Reproducción Asistida”. Dado que la propuesta corresponde a los aspectos de salubridad atinentes a la procreación asistida, el proyecto no contiene un régimen legal específico para la gestación por sustitución.²¹ En cambio, dicho proyecto resalta los problemas que genera la infertilidad humana; reconoce el derecho de las personas a la salud y de los medios para atender a dicha problemática; contempla los referentes de la Organización Mundial de la Salud, así como los criterios jurisprudenciales de la CoIDH. Por ello, la propuesta va en el sentido de regular efectivamente los establecimientos donde se realizan las prácticas de reproducción para poder controlar y vigilar su actuar. Asimismo, este proyecto define a la reproducción asistida y a las técnicas de reproducción; establece los requisitos aplicables a las personas que requieran de ese servicio, tales como ser mayores de 18 años con capacidad de ejercicio, realizar el consentimiento informado y por escrito, poseer bienestar físico y mental, así como cumplir con los protocolos que para el efecto establezcan los lugares en que se realice el procedimiento. Igualmente, dicho proyecto prohíbe la clonación; la selección del sexo, a menos que esté probado que con ello se evite una enfermedad hereditaria agravada en razón del sexo; implantar más de tres embriones; la producción y utilización de embriones no provenientes de la misma pareja, y la producción de híbridos o quimeras. También se contempla la creación de un Registro Nacional de Reproducción Asistida.

²¹ Aun cuando señala estos medios de reproducción y entre ellos hace mención de la gestación subrogada.

Tal como se puede observar, el número de las iniciativas es considerable, su contenido es variado y en ellas se percibe una evolución en cuanto a los tópicos a abordar, bajo perspectivas que incorporan conceptos jurídicos de reciente aplicación para esta figura, además de que existe una preocupación por que las entidades federativas expidan la normatividad correspondiente. Sin embargo, se considera que el asunto más importante a atender es precisamente el que se emita la legislación necesaria, en la que primeramente queden bien definidas las competencias que corresponden tanto al ámbito federal como al local respecto de la gestación subrogada (desde el punto de vista del derecho a la salud y de la salubridad, incluidos todos los elementos clínicos, procedimientos, órganos, tejidos, donación, trasplantes e investigaciones, etcétera). Esto debe hacerse mediante una ley especial o mediante reformas a la LGS. Asimismo, se debe expedir, precisar y, de ser posible, armonizar por parte de los congresos locales la legislación civil necesaria tendiente a regular todos los aspectos que se derivan de esta materia, como es el caso de la nacionalidad, la filiación, el acuerdo de voluntades, los derechos hereditarios, el cumplimiento de los acuerdos, etcétera. También será necesario normar los elementos fundamentales que regirán el acceso a la información sobre la práctica de la gestación por sustitución, principalmente en lo que se refiere a datos médicos y estadísticos respecto de los procedimientos y sobre los sujetos involucrados.

VIII. LOS CRITERIOS JUDICIALES MÁS RECIENTES EN LA MATERIA

El 26 de septiembre de 2018, la Sala de Prensa de la SCJN señaló que la Primera Sala analizará el amparo sobre legislación que regula procesos de reproducción asistida en Tabasco²² en el expediente relativo a la reasunción de competencia 174/2017, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar. En este asunto, una persona moral combatió en la demanda de amparo la constitucionalidad de diversos artículos del Código Civil para el Estado de Tabasco.

En su impugnación, la quejosa —reiterando que se trataba de una persona jurídica— argumentó que los artículos impugnados le impedían desarrollar su principal objeto social, consistente en la prestación de servicios de reproducción asistida, al considerar nulo todo contrato de reproducción asistida en el que “intervengan agencias, despachos o terceras personas”. La quejosa consideraba que se había violado su derecho a la libertad de trabajo

²² SCJN, Comunicado de prensa 113/2018, 26 de septiembre de 2018, disponible en: <http://www.internet2.scn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=5758>.

y de comercio, porque la legislación combatida establecía a las partes contratantes el requisito de ser ciudadanos mexicanos, impidiéndole la prestación de sus servicios a personas extranjeras, toda vez que con ello se vulneraban los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación de dichas personas, al afectar el derecho a procrear hijos con base en una distinción arbitraria basada en su nacionalidad.

El 4 de julio de 2017, el juez de distrito resolvió sobreseer la demanda de amparo, al estimar que la promovente carecía de interés legítimo para interponerla. En contra de lo anterior, esta última interpuso un recurso de revisión. Por ello, la Primera Sala resolvió reasumir su competencia originaria para conocer del recurso de revisión, al considerar que, una vez que determinara si la quejosa cuenta con interés legítimo para promover la demanda de amparo, esto permitiría analizar si la legislación que regula los procesos de reproducción asistida en el estado de Tabasco da la suficiente seguridad jurídica a las partes intervinientes, además de establecer si es violatoria de los derechos respecto de la libertad de trabajo, la igualdad y la no discriminación.

Por otro lado, en sesión del 21 de noviembre de 2018, la Primera Sala de la SCJN resolvió el amparo en revisión 553/2018. La temática tiene que ver con un matrimonio de personas del mismo sexo, quienes, mediante la gestación por sustitución, lograron que con el esperma de uno de ellos y el óvulo de una donante anónima se gestara un bebé. Con el argumento del nexo biológico, ellos solicitaron al Registro Civil de Yucatán la inscripción del niño con los apellidos de ambos integrantes del matrimonio. La autoridad negó el registro bajo el argumento de que la legislación en la materia no lo preveía, y que el derecho al nombre devenía del parentesco por consanguinidad, que surge de la relación genética entre el niño y sus progenitores. Los inconformes promovieron un amparo, en el que el 31 de agosto de 2016 el juez de distrito determinó que “no se podía reconocer el vínculo filial entre el menor y la pareja debido a la imposibilidad de verificar si se habían respetado las garantías mínimas en la práctica del vientre subrogado e, incluso, que con la documentación exhibida no era posible acreditar que el menor había sido concebido mediante dicha práctica”. Es de resaltar el hecho de que la misma sentencia aclara que tal determinación no implicaba que la “gestación mediante vientre subrogado fuera ilegal”, sino que “debía darse un seguimiento eficaz a dicho método y el registro del menor debía hacerse previa autorización judicial o mediante el procedimiento de adopción”. En contra de esta sentencia, la pareja interpuso el recurso de revisión, que fue atraído por la Primera Sala de la SCJN. El máximo tribunal concedió el amparo para que el niño fuera registrado como hijo de los quejosos, por considerar que de esta

forma se garantizaría la vigencia del derecho del niño a tener una identidad; además, reconoció el derecho de los quejosos a su vida privada y a procrear mediante el acceso a las TRHA y el derecho de la mujer gestante —en su calidad de tercera interesada— a su vida privada y libre desarrollo de la personalidad, toda vez que la Corte consideró la capacidad que tienen para decidir respecto a sus procesos reproductivos. Con ello es posible afirmar que el más alto tribunal mexicano reconoce la validez de este tipo de contratos.²³

IX. CONCLUSIONES

El derecho debe ofrecer soluciones eficaces a los diversos problemas que implica la gestación subrogada, a través de la expedición y el perfeccionamiento de las normas que en México la consideran como parte del derecho humano a la reproducción, así como regular los diversos aspectos civiles que se derivan de dicha figura. En este sentido, las entidades federativas tienen un papel protagónico, pues serán ellas quienes emitan la parte sustancial de las normas a través de las cuales se dé solución a las diversas lagunas jurídicas existentes. A nivel federal se debe urgir a las instancias legislativas dar trámite a las reformas pendientes a la LGS o a la expedición de un ordenamiento especial.

La normatividad debe considerar como su eje rector los derechos de las mujeres que participan en el proceso, del niño nacido a partir de estas técnicas, e incluso del varón que funge como padre intencional, así como los aspectos medulares de la reproducción asistida, principalmente en lo que corresponde a la gestación subrogada, no sólo como forma reproductiva, sino también como figura legal. Indudablemente, cualquier regulación en esta materia tiene sus aristas; pero mantener una postura de equilibrio racional entre los derechos referidos ayudará a lograr los niveles de protección y certeza jurídica que se requieren para todos los que intervienen en el ejercicio de esta vía de procreación.

X. BIBLIOGRAFÍA

ARÁMBULA REYES, Alma, *Maternidad subrogada*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LX Legislatura, 2008, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>.

BRENA SESMA, Ingrid, “La maternidad subrogada ¿es suficiente la legislación civil vigente para regularla?”, *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 1, 2012.

²³ SCJN, Comunicado de prensa 150/2018, 21 de noviembre de 2018, disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=5795>.

GALICIA PÉREZ, José Esteban Ramón, “Análisis de la maternidad subrogada en el nuevo paradigma constitucional mexicano: caso Tabasco”, *Revista Jurídica*, México, vol. 5, diciembre de 2017, disponible en: <https://revistacentifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridica/article/view/241/170>.

Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida (TRA), versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), trad. de Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010, disponible en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Adriana y SANTIAGO FIGUEROA, José Luis, “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4720/6071>.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, “Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México”, *Dikaion*, Colombia, vol. 24, núm. 2, diciembre de 2015, disponible en: <http://www.redalyc.org/html/720/72045844007/>.

MORENO RUEDA, Tania *et al.*, “Análisis de la maternidad subrogada en Tabasco desde la perspectiva de género”, *Género & Direito*, Brasil, vol. 6, núm. 3, 2017, disponible en: <http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/35355/19338>.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, “El acto jurídico normativo. Una propuesta normativa ante los casos trágicos sobre la maternidad subrogada en México”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Valencia, núm. 8, febrero de 2018, disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/67249/59-79.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí, “Breves anotaciones sobre los problemas de derecho internacional privado respecto a los contratos internacionales sobre maternidad sustitutiva”, *Perspectiva Jurídica*, México, núm. 2, 2014, disponible en: <http://www.edkpublicaciones.com/up/index.php/indice-2/breves-anotaciones-sobre-los-problemas-de-derecho-internacional-privado-respecto-a-los-contratos-internacionales-sobre-maternidad-sustitutiva>.

SERRANO HEREDIA, Gabriela Albertina, “La maternidad subrogada. Una crítica a la iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”, *Perspectivas contemporáneas desde la investigación en ciencias sociales*, México, 2017, disponible en: <http://ciisc.mx/wp-content/uploads/2017/10/Perspectivas-contempor%C3%A1neas-desde-la-investigaci%C3%B3n-en-ciencias-sociales.pdf#page=57>.