

Dilemas sobre la maternidad subrogada en México

Mónica Victoria Ruiz Balcázar
María del Carmen Valdés Martínez

Resumen: En México se cuenta con 33 códigos civiles vigentes de los cuales únicamente el que rige al Estado de Tabasco regula la gestación por sustitución, dos la impiden y el resto evita el tema en lugar de discutirlo. La impiden Coahuila de Zaragoza y Querétaro. La primera entidad considera inexistente todo pacto o convención que verse sobre la gestación realizada en nombre de otra persona en virtud que sólo autoriza como destinatarios de las TRHA a quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y aun en el caso que un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no provenga el material genético ordena atribuirle a ésta la maternidad. La segunda prohíbe a las parejas adoptantes de embriones contratar el vientre de una tercera mujer. Éste panorama genera incertidumbre jurídica y una constante violación a los derechos humanos tanto de los interesados en procrear como de la mujer que gesta a favor de terceros.

Palabras clave/ Keywords

1) Gestación 2) Subrogación 3) Derechos humanos

Tabla de contenido

Introducción

1. Planteamiento
2. Gestación subrogada como derecho a la salud y derecho humano
3. Gestación subrogada. Entre la dignidad y la libertad

Conclusiones

Referencias

Introducción

La gestación por sustitución o maternidad subrogada es sólo una forma específica dentro de las posibilidades que ofrecen las Técnicas de Reproducción Humana Asistida la cual debe ser regulada debido a que se comprometen una serie de bienes jurídicos tutelados por el Derecho tales como la vida de la mujer gestante, su dignidad como persona, su libertad para disponer de su integridad física así como el peligro latente en la manipulación del ser humano por nacer entre otras cuestiones de relevancia.

Las hipótesis mencionadas llevan a cuestionar las grandes lagunas de la legislación mexicana al respecto puesto que denota desafíos jurídicos que el Estado no se ha dispuesto a resolver en forma eficiente y eficaz a pesar que en el país operan centros médicos de fertilización con el riesgo que implica su falta de regulación clara ya que si bien es cierto la Ley General de Salud contempla la Reproducción Humana Asistida sus disposiciones son inexistentes para los casos de gestación sustituta a pesar que ello implica la disposición de órganos y tejido humano y por otra parte de los 33 códigos civiles vigentes en la República Mexicana únicamente el Estado de Tabasco ha hecho un intento por regularla, mientras que dos la impiden y el resto guarda silencio.

Por ello en el presente trabajo se plantea de forma breve el debate que significa el enfrentamiento del paradigma ético dominante en un sistema jurídico para decidir como regular la gestación por sustitución con o sin material genético de la gestante porque aun cuando la salud reproductiva es un derecho reconocido en forma internacional el problema surge cuando los nacionales requieren hacer uso de técnicas de reproducción humana asistida que impliquen el tratamiento de órganos y tejido humano que en términos tradicionales se exceptúan del tráfico mercantil aún cuando si se encuentran dentro del tráfico jurídico como ocurre con las donaciones de esperma, de óvulos y de embriones crioconservados.

1. Planteamiento

Entre las entidades federativas de la República Mexicana que impiden llevar a cabo la gestación por sustitución se encuentra Coahuila de Zaragoza que en el artículo 491 del Código Civil vigente establece en forma categórica que "el contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno".

Así también previene que para el caso que un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no provenga el material genético la maternidad será atribuida a la gestante y no a quien aportó el mencionado material con lo cual no simplemente declara inexistente el contrato que en su caso se hiciera sino que penaliza ésta situación dados los términos en que dicho precepto se encuentra redactado; llegando por una parte a imponer la maternidad legal inspirado en la regla *mater semper certa est* y por otra a negar la posibilidad que tiene una persona o una pareja de ejercer su voluntad procreacional al impedir que ejerza su derecho al uso de las técnicas de reproducción humana para lograr la perpetuación de la especie con lo que la legislación autoriza una interferencia abusiva al no respetar la vida privada de las personas que tienen derecho a decidir de forma libre e informada el número de hijos que desean.

Conviene señalar que en la entidad federativa antes citada con fecha 20 de enero del año 2015 el Ejecutivo del Estado turnó a la Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia de la LX Legislatura local una iniciativa de Decreto con el objetivo de crear la Ley para la Familia y el Código de Procedimientos Familiares para la entidad con lo cual se reformarían diversas disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil vigente en ese Estado de la República Mexicana. (http://congresocoahuila.gob.mx/portal/wpcontent/uploads/2014/11/20150128_003_Ejec.pdf)

Al respecto el proyecto en cuestión por una parte amplía el derecho de recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida a las mujeres solteras de 24 años en adelante por considerar que a partir de ésta edad se inicia el periodo de adultez y por otra intenta regular en forma amplia la figura que denomina bajo el nombre de maternidad subrogada llegando inclusive a la autorización de contratos altruistas pero también onerosos por concepto de un servicio de parte de la gestante que adicionalmente tiene derecho a reclamar la responsabilidad civil y penal en algunas hipótesis.

De ésta iniciativa lo que se destaca para efectos del presente trabajo es la creación de un capítulo completo titulado "De la filiación resultante de la reproducción humana asistida" en la cual se autoriza la celebración de los contratos que denomina de maternidad subrogada reconociendo que no es posible generar parentesco por consanguinidad entre la mujer gestante y en su caso el cónyuge de ésta en relación con el hijo producto de la maternidad subrogada además de que para sorpresa de

muchos se permitirían los contratos altruistas pero también los onerosos cuando una mujer acepte gestar un embrión, como si se tratase de un servicio, por el cual se le deberá pagar una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación.

De llevarse a cabo la reforma en los términos señalados se estaría revolucionando el objeto materia de las obligaciones civiles. ¿Habría que preguntarse si en éste caso es una obligación de dar porque se entrega el producto de la gestación o es una obligación de hacer en virtud que se gesta en sustitución de otra? ¿En caso fortuito o fuerza mayor quien deberá sufrir el riesgo? Dependiendo de lo anterior podría tratarse de una obligación de medios o de resultados, es decir habrá que pagar el servicio de alquiler de vientre aunque no se obtenga el producto deseado? ¿Se estaría mercantilizando el cuerpo humano?

En cualquier caso también hay que cuestionar si se trata de una nueva forma de explotación a la mujer o si por el contrario es un reconocimiento a la libertad de disponer de su cuerpo.

De igual forma hay que revisar si un congreso local tiene competencia para legislar todo lo relacionado con la gestación sustituta toda vez que se requiere la disposición de órganos o tejido humano.

En todo caso el Estado Mexicano se encuentra constitucionalmente obligado a proteger la organización y el desarrollo de la familia a lo cual no escapan los temas de filiación derivados en éste caso de una gestación realizada por una mujer a favor de terceros.

En cuanto al Estado de Querétaro su legislación civil autoriza la adopción de embriones pero prohíbe que la pareja adoptante pueda procurar la maternidad asistida o subrogada ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión. Para lo cual contiene una descripción de varias hipótesis en su Capítulo Sexto que inicia en el artículo 399 al 405 (Código Civil para el Estado de Querétaro)

De la lectura del capítulo mencionado se desprende que la legislatura queretana utiliza el concepto de maternidad asistida o subrogada en forma indistinta la cual si distingue respecto de la la gestación por sustitución.

Ahora bien éste tipo de adopción lo describe como el procedimiento por medio del cual el embrión fruto del óvulo de la 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.

En éste caso las mujeres solteras de 18 años hasta un máximo de 35 años de edad y los varones solteros hasta los 50 años también pueden adoptar embriones previa demostración de infertilidad a través de una constancia médica.

Por otra parte los embriones deben cubrir una serie detallada de requisitos como ser supernumerarios es decir sobrantes, crioconservados preexistentes y producto exclusivamente de la fertilización in vitro homóloga quedando estrictamente prohibido rechazarlos si el niño nacido tuviera alguna enfermedad o defecto físico así como seleccionar su sexo.

En relación a la elección del sexo del bebé que se desea procrear prohibido por la legislación queretana cabe contrastar la situación en el Estado de Jalisco también en la

República Mexicana dónde no sólo no se prohíbe sino además es una opción ofrecida en la ciudad de Guadalajara por el mismo centro médico de fertilización que presta servicios en la India.

Así en la ciudad de Guadalajara, el servicio médico citado anuncia en su portal web que cuenta con una Clínica de Reproducción en el Hospital San Javier que asegura es el único centro latino certificado por la Sociedad Americana de Fertilidad que trabaja en colaboración con el equipo médico de *The Fertility Institutes* en Los Ángeles, California y en Manhattan, Nueva York; entre cuyos servicios ofrece a la población mexicana la posibilidad de pagar 4,000 USD por un ciclo de fertilización in vitro y un costo adicional para seleccionar un "bebé a la carta" al decidir el sexo del mismo mediante las técnicas de reproducción humana asistida donde el precio que se paga es el doble por el diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) con el cual se realiza la citada selección. (Clínica de Reproducción Guadalajara, Los Ángeles, Nueva York).

De los supuestos legales derivado de los artículos 399 al 405 del mismo Código Civil para el Estado de Querétaro también se observa que las parejas del mismo sexo quedan fuera de las hipótesis, además que la legislación se refiere a los donantes del embrión como los padres biológicos que los han dado en adopción voluntariamente sin carácter lucrativo, hayan fallecido o sean declarados ausentes, o no los hayan reclamado.

Al respecto los interesados se deberán anotar en una lista de espera y en caso de verse favorecidos serán notificados para entrar en contacto con los padres biológicos, es decir los donantes o padres como les denomina la legislación no son anónimos.

Lo que tiene de positivo éste tipo de adopciones es que atenúa la importancia del parentesco consanguíneo concediendo mayor valor a la voluntad procreacional pero por otra de nuevo se termina legislando sobre la disposición de órganos y tejido humano; además que parece limitar las técnicas de reproducción asistida a la fertilización in vitro como si con esto fuera suficiente para evitar la gestación por sustitución.

Respecto al Estado de Tabasco el Código Civil vigente distingue entre dos figuras que denomina gestación sustituta y maternidad subrogada. Señala como madre gestante sustituta a la mujer que lleva el embarazo a término, es decir que alberga el producto en su vientre pero no provee el componente genético mientras que describe como maternidad subrogada a la mujer que proporciona ambos componentes con lo cual autoriza a que una mujer pueda simultáneamente donar sus óvulos y llevarlo después de fecundado en su vientre.

En ambos casos los preceptos reconocen la voluntad procreacional al considerar como madre contratante a quien utilice cualquiera de las modalidades que describe como servicios de la gestante sustituta o la madre subrogada no obstante hace una distinción. Prescribe que tratándose de los servicios de la madre subrogada se estará a lo ordenado para los casos de adopción plena mientras que en la otra hipótesis se establece la presunción de maternidad como resultado de la participación de una madre gestante sustituta a favor de la madre contratante que la presenta ya que se indica que éste hecho implica su aceptación aun cuando la sustituta sea una mujer casada.

Para ello el articulado correspondiente autoriza como una excepción legal que se agrega a la del desconocimiento de la paternidad en sentencia ejecutoria la posibilidad

de que el Oficial del Registro Civil levante la partida correspondiente de un hijo nacido de una madre gestante sustituta que viva con su esposo asentando como padre a otro que no sea el marido.

Al respecto salta a la vista que el legislador tabasqueño incurre en una contradicción porque pareciera que indica que la gestante sustituta aparecerá como madre del nacido con un hombre que no es su esposo cuando el mismo cuerpo legal establece la presunción de maternidad como resultado de la participación de una madre gestante sustituta a favor de la madre contratante que la presenta.

En cuanto a la maternidad subrogada que el Código Civil en cuestión distingue en su artículo 92 de la maternidad derivada de una gestante sustituta porque la mujer que presta el servicio aporta el componente genético para efectos de la filiación jurídica se remite al apartado relativo a la adopción plena previsto a partir del artículo 399 (Código Civil para el Estado de Tabasco) en donde se reduce la posibilidad exclusivamente a un varón y una mujer que se encuentren casados y tengan una convivencia pública mínima de 5 años, o un varón y mujer que vivan en concubinato que para efectos legales del sistema jurídico mexicano se contrae al mismo requisito de convivencia como marido y mujer por un lapso continuo de 5 años siempre que ambos se encuentren libres de matrimonio y no tengan impedimento legal para contraerlo.

Con ello desde luego se deja fuera de ésta posibilidad a las personas solteras así como a las parejas del mismo sexo.

Ahora bien aunque el código distingue entre madre sustituta y madre subrogada para efectos de la filiación; en éste último caso remite al apartado de adopción plena en donde se describe que puede tratarse de un menor producto de un embarazo logrado por inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción.

De nuevo se observa por una parte la imprecisión legislativa porque en lugar de madre sustituta tendría que decir madre subrogada y por otra de acuerdo con el *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)* éstas no incluyen la inseminación artificial ni utilizando espermatozoides donados ni de la pareja porque se debe distinguir entre reproducción humana asistida y técnicas de reproducción humana asistida. (OMS, 2010)

Así también el código citad al mencionar únicamente la fertilización in vitro deja fuera otras posibilidades de procreación asistida como 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. (OMS, 2010).

Por otra parte la legislación no establece ninguna obligación sobre el lugar donde se debe llevar a cabo en su caso el proceso clínico de implante del embrión.

El conflicto que genera la aceptación de la maternidad subrogada rebasa las fronteras cuando se pretende registrar como hijos los seres humanos nacidos mediante éste procedimiento en un país que lo admite en relación con otro que lo prohíbe quedando en éste caso en el limbo jurídico la nacionalidad del mismo y su derecho a formar parte de una familia.

Debido a la regulación del Estado de Tabasco, actualmente en México un matrimonio de homosexuales españoles que contrato el servicio de gestación subrogada además del óvulo de una mujer en el Estado de Tabasco porque aparentemente se trata de una situación legalmente regulada en la entidad desde el nacimiento de sus mellizos el 6 de enero 2015 a los que se les adjudicaría exclusivamente la doble filiación paterna, sin embargo aún no han logrado obtener el pasaporte de los mismos porque la Secretaría de Relaciones Exteriores en México se los ha negado aparentemente porque en España la maternidad subrogada está prohibida pero en caso de que se haya procreado en el extranjero se perite su registro siempre que aparezca el nombre de una mujer como la progenitora legal lo que de nuevo impone la regla que atiende el principio del alumbramiento como criterio para la maternidad negando en éste caso el ejercicio de la voluntad procreacional. (xeu.com.mx noticias)

Lo anterior también ha ocurrido en otros países como Argentina en donde un matrimonio homosexual acudió a la India para contratar el servicio de gestación por sustitución obteniendo el certificado de nacimiento sin nacionalidad hindú pero enfrentando el problema con la República Argentina que en su legislación precisa del nombre de una mujer como madre del recién nacido dejándolo temporalmente sin nacionalidad todo lo cual fue resuelto por instancias judiciales a favor de la coparentalidad restaurando derechos humanos que originalmente se habían violentado.(Herrera y Lamm, 2012).

Lo anterior no obstante que un ser humano nacido mediante técnicas de reproducción asistida tendría que ser protegido por el principio del interés superior de la niñez al igual que uno nacido sin mediación de éstas.

El inconveniente desde luego es que cada tribunal interpretará a quien o quienes corresponde la filiación de acuerdo con su marco jurídico a favor de los contratantes o de la gestante. También podría condicionar la filiación o inclusive negarla dejando en estado de indefensión a las partes como al ser ya nacido, por cuestionar el objeto del contrato de subrogación al debatir que ni el vientre de la mujer, ni el cuerpo humano en general o el producto de la gestación pueden ser materia del tráfico mercantil, o discutir que tal reconocimiento vulnera la dignidad de las personas especialmente si se trata de mujeres en condiciones de pobreza a las que se presume explotadas.

En Veracruz el Código Civil vigente en la entidad federativa carece de regulación al respecto sin embargo la Ley de Adopciones de la misma entidad en su artículo 5º impide la adopción prenatal al mencionar que se encuentra prohibida la adopción del niño o niña aún no nacido; (GOE, 2011), a diferencia de Querétaro que en su Código Civil (artículos 399 AL 405) autoriza la adopción de embriones aunque prohíbe la gestación por sustitución con o sin aportación genética de la gestante.

En relación al Distrito Federal entre el 22 de abril y el 20 de julio 2010 las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad de Género elaboraron un dictamen con proyecto de decreto presentada ante la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el cual aprueban en lo general y en lo particular la iniciativa presentada el 26 de noviembre 2009 que expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. El mismo dictamen fue aprobado por el Pleno de la Asamblea el 30 de noviembre 2010 por lo que fue remitido al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su promulgación y publicación.

En cumplimiento a lo anterior y en uso de sus facultades el Jefe de Gobierno lo devuelve con observaciones el 17 de septiembre 2011, en el cual a pesar de reconocer

la importancia del asunto y de coincidir en varios aspectos por razones de plazos legales se señala la imposibilidad jurídica de publicar la ley porque no se puede poner en vigor hacia el pasado debido a que el dictamen señalaba como fecha para inicio de vigencia el primero de enero 2011 y por otra parte en lo general se indica que después de escuchar al Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) y al Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) es necesario crear un marco jurídico nuevo para cuestiones de filiación, parentesco, actas de nacimientos y responsabilidades de servidores públicos y particulares que intervendrán así como revisar las facultades debido a que por tratarse de transferencia de embriones es un asunto de competencia federal motivo por el cual la citada ley fue devuelta ahora abajo el nombre de Ley de Gestación Subrogada pero no fue publicada y en consecuencia nunca entro en vigor. (Dictamen de las observaciones del Jefe de Gobierno al decreto que expide la ley de Gestación Subrogada en el DF). A la fecha se han presentado varias iniciativas para regular la figura mencionada pero sin mayores resultados.

Como es de esperarse prohibir que se celebren los contratos para que una mujer geste en lugar de otra no necesariamente inhibe que éstas prácticas se lleven a cabo además que al margen de que se reconozca o no como un servicio público a cargo del Estado si imposibilita el ejercicio de los derechos de salud reproductiva.

Lo anterior en virtud que se impide el acceso de las personas y parejas infértiles al uso pleno de los adelantos de la ciencia mediante ésta forma en particular que ha demostrado científicamente la posibilidad de perpetuar la especie a través de las técnicas de reproducción humana asistida a pesar que el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos.

De igual forma guardar silencio frente a la realidad inminente sólo contribuye a dejar en estado de indefensión a las personas solteras o parejas que por altruismo o ambición celebren un acuerdo ilegal que tenga por objeto gestar a favor de terceros debido a que cualquiera que sea la naturaleza del contrato existe la posibilidad de incumplimiento.

Así también legislar a la ligera puede resultar en contra si no se atienden las distintas consecuencias que el marco jurídico puede provocar dentro y fuera del país como la posibilidad de contribuir a cosificar la persona humana y las altas posibilidades de manipulación genética con fines ilícitos.

De igual forma tampoco se puede descartar que la manipulación a través del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) que ofrecen algunas clínicas dedicadas a las técnicas de reproducción asistida como la antes mencionada dentro del Hospital San Javier en Guadalajara, Jalisco- en la República Mexicana (Clínica de Reproducción Guadalajara, Los Ángeles, Nueva York) pueda eventualmente provocar un desequilibrio en la pirámide poblacional al favorecer que nazcan más varones que mujeres en un país en donde la violencia por razones de género se encuentra a la orden del día.

Para muestra basta mencionar que tan sólo en el periodo 2011 la *Encuesta Nacional de la Dinámica de las Relaciones en los Hogares* por sus siglas ENDIREH reportó que 3 de cada 10 mujeres casadas o unidas de 15 años o más sufrió algún incidente de violencia. Entrando en ésta categoría la violencia económica, la sexual, la emocional o la física de parte del concubino o esposo (INEGI, 2013) por lo que no puede desdeñarse que el sólo uso de un diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) que en

principio puede ser una simple preferencia que permite la ciencia médica se convierta en un detonante que favorezca la discriminación de género por un desequilibrio del número de hombres y mujeres entre la población.

Otra cuestión no menos controversial es la posibilidad de provocar en México el turismo reproductivo por razones de costo económico en virtud que existen en el país cinturones de pobreza en las que se contabilizan millones de mujeres entre ellas adolescentes que viven en pobreza extrema.

Al respecto México contaba con 112 millones de personas en el año 2010 de los cuales 57 millones son mujeres y 55 millones son hombres. De éste total en 2010 se contaron 52.8 millones de personas en situación de pobreza que se incrementó a 53.3 millones de personas en el año 2012 que representa un porcentaje de 45.5 del total de la población en términos absolutos.

En ese mismo conteo de 2012 se registró un 51.6% de la población con ingresos insuficientes para adquirir la canasta alimentaria y la no alimentaria como son bienes y servicios básicos, lo que en total sumaban hace 3 años 60.6 millones de mexicanos lo que hace que se ubiquen como vulnerables por ingreso que en la terminología estadística significa que no tienen carencias sociales pero su ingreso es inferior a la línea de bienestar. (INEGI, 2012)

En éste aspecto INEGI registró que la concentración de la pobreza extrema se ubica en 10 entidades federativas entre las que destacan Chiapas con un alto porcentaje en donde 32 de cada 100 chiapanecos sufren pobreza multidimensional extrema. (INEGI-Aguascalientes, 2013)

Ante éste panorama se pueden conjugar una serie de factores especialmente en algunas entidades federativas en donde se concentra el mayor número de habitantes en situación de pobreza como Chiapas y Oaxaca donde los padres de mujeres de distintas edades suelen concertar los matrimonios de sus hijas a cambio de la entrega de bienes materiales por lo que no es difícil que sean los mismos padres los que busquen alquilar los vientres de sus hijas al mejor postor sin ningún tipo de protección jurídica ni para la gestante ni para el producto de la gestación, y menos para los contratantes.

Cabe recordar el caso de la India conocida a nivel internacional por la renta masiva de vientres de mujeres dispuestas a celebrar contratos onerosos de ésta naturaleza con el consentimiento inclusive de sus esposos por lo que México de continuar con el vacío legal o con regulaciones fragmentarias puede provocar un turismo reproductivo tomando en consideración la falta de certeza jurídica al respecto, los índices de pobreza y la cercanía geográfica con los Estados Unidos de Norteamérica en donde los costos son mayores para el uso de técnicas de reproducción asistida en comparación con los precios ofrecidos públicamente en México.

En relación a lo anterior, es claro que cada país es distinto aun en el caso de los estados que tienen un sistema jurídico con un origen común debido a su cultura general, sus creencias pero también su economía, lo cual es fácil apreciar desde el momento en que se externan juicios morales de pretensión universal sobre la utilización de distintas técnicas de reproducción asistida que dan lugar a figuras como la gestación por sustitución, que pese a las confrontaciones éticas que provocan deberían ser interpretadas en su contexto y no fuera de éste. (Bailey, 2011)

No se trata de denostar a quienes mediante consentimiento informado llevan a cabo la gestación por sustitución sino de poner en claro que los índices de pobreza extrema en el caso de México y de la India pueden propiciar una explotación de los cuerpos de las mujeres especialmente cuando en el país existen clínicas que no sólo ofertan los servicios de reproducción asistida para procrear hijos sino además anuncian públicamente la posibilidad de seleccionar el sexo de los descendientes.

La situación anterior lleva a preguntarse que otras manipulaciones son capaces de llevar a cabo en privado y al margen de las leyes y sin un comité ético que supervise la calidad de los servicios que garanticen la salud de sus usuarios pues aun tratándose de embarazos no asistidos el riesgo durante el parto es ampliamente conocido además que el índice de mortalidad materna se puede ver incrementado si no se exigen los altos estándares de los servicios de salud que en otras latitudes han disminuido la morbilidad y mortalidad por éstas causas.

El problema de la regulación para un problema tan complejo como la maternidad subrogada o gestación por sustitución empieza por lo que se interpreta como derechos reproductivos ¿Es un derecho a la salud? ¿Es un derecho al hijo o a ser padre/madre y en éste caso se debe privilegiar la relación biológica aunque no se gestó o por el contrario debe prevalecer la gestación aunque genéticamente se carezca de vínculos con el producto gestado?

¿Es un derecho humano? En éste caso ¿qué implica tal reconocimiento?

El problema legal encuentra su causa en sus aspectos éticos ¿Dónde se encuentra el equilibrio que logre el respeto entre la equidad y libertad humana o es que hay que privilegiar sólo uno en detrimento del otro?

Todos estos cuestionamientos se encuentran presentes cuando se trata de gestar un ser humano en un vientre distinto de la que será reconocida como su progenitora legal con independencia de la naturaleza jurídica del acuerdo de voluntades debido a que se sostiene que el cuerpo humano se encuentra fuera del comercio.

El Estado tiene que decidir entre regular un asunto que o cosifica a los cuerpos humanos o viola los derechos de quienes en forma legítima desean utilizar las técnicas de la reproducción humana asistida; restringir la libertad que tiene el ser humano de tomar decisiones que involucran no sólo el útero sino el organismo entero para prestar un servicio oneroso o altruista o favorecer indirectamente un turismo reproductivo si se permite la onerosidad del contrato.

Como es de esperarse el dilema no consiste en la alternativa entre prohibir o simplemente permitir sino en conciliar intereses tan valiosos como son la dignidad y la libertad humana.

2. Gestación por sustitución como derecho a la salud y derecho humano

Reconocer los derechos reproductivos como un derecho a la salud puede ser interpretado en sentido activo como una obligación del Estado de proporcionar todos los medios necesarios para conseguir la procreación por medio de técnicas de reproducción humana asistida o bien desde una perspectiva pasiva como un límite al Estado que le impide interferir en las decisiones más íntimas del ser humano que solo o de acuerdo con una pareja decide procrear hijos.

En el primer caso el Estado probablemente estará privilegiando la dignidad de las personas y en el segundo su libertad.

En el caso de la República Mexicana el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la obligación del Estado de proteger la organización y desarrollo de la familia así como el derecho que tiene toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

De la simple lectura anterior se desprende que en México el Estado asume la responsabilidad constitucional de velar por los derechos reproductivos de las personas lo que puede hacer la diferencia cuando se regulan los mismos.

En ese sentido cabe precisar que el precepto se refiere a un derecho de las personas y no de las parejas.

De acuerdo con la *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* conocida por sus siglas como CIPD existe acuerdo entre los países para describir la salud reproductiva como un estado de bienestar que incluye tres elementos físico, mental y social en lugar de una mera ausencia de enfermedades o dolencias relativas a la salud de éste tipo, así como sus funciones y procesos. Incluye aquí el derecho a recibir servicios para el embarazo y partos sin riesgo y las posibilidades más amplias de tener hijos sanos.

De ahí también que la atención a la salud reproductiva se defina como "el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyan a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva". De acuerdo con el apartado 7.3 de la CIPD los derechos reproductivos son derechos humanos. (UNFPA, 2004, p.54)

Dado el consenso que lo califica como un derecho internacionalmente reconocido entre sus objetivos plantea una serie completa de servicios de salud reproductiva y precisamente para el presente año 2015 estableció entre sus medidas que esto se logre a través de un sistema de atención primaria de salud entre los que se encuentra la prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad. (UNFPA, 2004, pp. 53-61).

En el caso de México al reconocer el derecho a la salud en general y la reproductiva en particular en el marco de la Constitución Política lo ubica desde aquí en la categoría de los derechos humanos que tienen su fundamento en la constitucionalización del derecho elemental de todas las personas a decidir en forma libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos (artículo 4º CPEUM) con el derecho correlativo de contar con la información y medios para ello y en consecuencia lograr lo que la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo califica como el nivel más elevado en materia de salud sexual y reproductiva. (UNFPA, 2004, p. 54) por lo que el problema entonces no consiste en determinar si se trata de un derecho humano porque eso se encuentra formalmente decidido.

No obstante, lo que aún se encuentra pendiente de resolver es en que sentido se debe interpretar la obligación estatal de protección a los derechos de salud reproductiva.

Si bien es cierto entre los *Objetivos del Milenio* (Bernstein, 2006) (OMS, 2005,) se retoman los descritos en la medida 7.16 del *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* consistente en que todos los países a

mas tardar en 2015 deben al menos tratar de dar servicios conexos de salud reproductiva que no estén legalmente permitidos, tal como ocurre hoy con la gestación por sustitución con o sin material genético de la gestante, la realidad es que el marco jurídico para su prestación aun es exiguo a pesar que el objetivo es ayudar tanto a parejas como a individuos a procrear proporcionándoles todas las oportunidades a tener sus hijos por elección utilizando técnicas como la inseminación artificial y la fertilización in vitro. (UNFPA, 2004, pp. 53-61).

En ese marco de responsabilidades internacionales la gestación subrogada con las variantes que pueda tener es una posibilidad para que una persona o pareja mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida logre su descendencia y la filiación jurídica correspondiente, lo que desde luego implica la necesidad imperante de volver a generar conceptos legales sobre la maternidad que respondan a los desafíos del presente porque por más resistencias que éstos provoquen permitirán abrir el debate para dar certeza jurídica a la organización y desarrollo de nuevos modelos de familias.

Lo anterior coloca en el centro del debate algunos principios que permanecieron inalterables durante siglos como el que atribuía la maternidad invariablemente a la mujer gestante pero que hoy pueden ser objetados dados los adelantos de la ciencia que hacen posible la fecundación ex corpórea, la concepción sin necesidad del coito, la transferencia y la crioconservación de embriones entre otras alternativas inherentes a la reproducción humana.

Así es posible prever que las mujeres y parejas que sean diagnosticadas con infertilidad primaria o secundaria y que tengan la intención de procrear uno o más hijos busquen satisfacer sus necesidades de perpetuación de la especie a través de las técnicas de reproducción humana asistida en general y de la maternidad subrogada en particular.

En éste orden de ideas, aunque la imposibilidad para procrear es multifactorial el registro oficial de la prevalencia de la infertilidad es un factor clave para que un estado determine o no la necesidad de diseñar su intervención a través de políticas públicas como es el marco jurídico que debe regular las técnicas de reproducción humana asistida y la decisión de prestar el servicio público en forma directa a través de su personal e instalaciones o indirecta mediante servicios particulares a la población en general con todas las prestaciones que correspondan como diagnóstico, atención médica general y obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; prestar parcialmente algunos servicios o únicamente regular su prestación en forma privada por centros especializados.

De forma específica, en el plano internacional un estudio dedicado a medir la tendencia y prevalencia mundial de la infertilidad reveló la existencia de un promedio de 48.5 millones de parejas infértiles en el mundo durante el año 2010.

Los datos refieren que el 1.9% de mujeres entre 20 y 44 años de edad fueron reportadas con infertilidad primaria mientras que el 10.5% fueron identificadas con infertilidad secundaria, debiendo indicar que se trata de cifras conservadoras ya que aunque la Organización Mundial de la Salud suele utilizar para diagnosticar la falta de embarazo un periodo que oscila entre uno o dos años como máximo para el citado estudio se prefirió un lapso de tiempo mayor para evitar sesgos en los resultados de la investigación derivados de información incompleta.

Por ello en la investigación mencionada se prefirió un lapso de tiempo de 5 años por lo que se concluye que de haberse empleado el rango de tiempo usual las cifras de infertilidad se hubieran elevado significativamente, además de que a pesar que se reconoce que la infertilidad ocurre en pareja y puede encontrar su origen en el hombre o en la mujer las cifras mencionadas corresponden a 190 países limitando los datos obtenidos en relación con la pareja femenina la cual debía contar con una edad entre 20 y 44 años de edad, quedando eliminadas del citado estudio los grupos de mujeres en otros rangos de edad.

Tales grupos se refieren a quienes iniciaban la etapa de la reproducción es decir menores de entre 15 y 19 años así como las mujeres que se encontraban en una edad superior a 44 años que es un periodo en el cual la fase reproductiva se encuentra en la etapa final como pueden ser en promedio las mujeres de 45 a 49 años de edad; ya que en ambos extremos de inicio o proximidad al periodo reproductivo la prevalencia es menos medible en virtud que las parejas no necesariamente se encuentran en la búsqueda del embarazo.

Otra circunstancia para medir la prevalencia de la infertilidad fue que se tratara de mujeres que se encontraran viviendo en pareja, evitaran el uso de anticonceptivos y desearan la concepción de un hijo primogénito para el caso de la infertilidad primaria o un segundo descendiente en el caso de la infertilidad secundaria.

En conclusión el estudio representó como infertilidad primaria la que se reporta en las mujeres que nunca han logrado el nacimiento de un hijo vivo y que han estado en una unión de al menos cinco años, durante los cuales no han utilizado ningún anticonceptivo y la infertilidad secundaria a quienes después de haber tenido al menos un hijo vivo no lograron un segundo descendiente y que también han estado en una unión por lo menos durante los últimos cinco años contados desde el nacimiento de su último hijo nacido vivo y en cuyo lapso evitó el uso de anticonceptivos.

Los resultados de la investigación mencionada revelan que con independencia del crecimiento de la población y la preferencia mundial en la disminución del número de hijos los patrones y tendencias mundiales en la infertilidad tuvieron una escasa variación en las dos décadas a las que se limitó el estudio y que comprenden los años de 1990 al 2010. (Mascarenhas MN, Flaxman SR, Boerma T, Vanderpoel S, Stevens GA, 2012).

En cuanto a las tasas de infertilidad en la población mexicana según datos de la Comisión Nacional de Bioética órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud en México en el año 2013 el 15% de las parejas habían sido diagnosticadas con algún tipo de infertilidad y de éstos únicamente un millón y medio se encontraban recibiendo algún tratamiento. Según los resultados de la encuesta indican que en México se aprecia una reducción en los patrones reproductivos del 5.3 hijos en los años 70's hasta el 1.8 en el año 2013. (CONBIOETICA, 2013).

En un estudio anterior se cuenta con un reporte de la Encuesta Nacional de Salud Reproductiva ENSAR por sus siglas realizada en el año 2003 por el Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud en la cual se reportaron 1.5 millones de parejas con problemas de infertilidad. (González Cervera, 2006)

No obstante se carece de estudios que revelen el número de procedimientos con técnicas de reproducción humana asistida y sus tasas de éxito por lo que debido a la

falta de datos oficiales la Asociación Mexicana de Medicina de la Reproducción (AMMR) y la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RedLara) son las que de forma extraoficial han registrado algunos datos que se les proporciona en forma voluntaria.

El Instituto Nacional de Estadísticas Geografía e Informática (INEGI) también carece de información o por lo menos no la hace pública por lo que desde el año 2012 la Asociación Mexicana de Reproducción Asistida propuso un registro nacional en 2012 logrando obtener junto con la Asociación Mexicana de Medicina de la Reproducción los derechos de autor del Registro Mexicano de Reproducción Asistida con lo que se podrá contar con datos oficiales sobre el número de nacimientos por reproducción asistida, las complicaciones médicas y jurídicas de mayor frecuencia, el número de ciclos y de embarazos múltiples anuales, la identificación de las clínicas que prestan éste servicio, el índice de nacidos vivos y los que no logran sobrevivir. Colateralmente se podría conocer el registro de donantes de óvulos, espermatozoides y embriones, el número de procedimientos que se llevan a cabo en fresco y de ciclos por criopreservación. (Velázquez Cornejo, 2012). De lo que se desprende que la existencia oficial de datos confiables es casi nula.

De acuerdo con el *Informe de Actividades de la Comisión Nacional de Bioética (CONBIOÉTICA)* en torno al Marco regulatorio en materia de Reproducción Humana Asistida partir del año 2010 se realizó un Taller de Análisis de las Iniciativas de Ley General de Reproducción Humana Asistida en donde se incluyó la discusión sobre la maternidad subrogada que en ocasiones fue presentada por los distintos actores como una figura distinta a la gestación por sustitución si no se aporta material genético y en otras como una sola figura.

Desde ese entonces CONBIOÉTICA reporta que han sido presentados dos proyectos en 2011, tres en 2012 y cinco en 2013 observando en tal postura dos extremos uno conservador derivado de perspectivas religiosas con excesivas restricciones y otra muy permisiva, por lo cual la citada Comisión trató de mediar a través de la comunidad científica especializada que aboga por un marco que se fundamente en criterios médicos precisos. (2013, SSA).

Ello con independencia de otras propuestas locales para regular el tema en las entidades federativas que hasta la fecha tampoco han prosperado debido a que las consecuencias potenciales del uso de las técnicas de reproducción humana asistida resultan controversiales en general y tratándose de la maternidad subrogada en particular la forma en que se describa revelará ciertos supuestos que al ser analizados serán decisivos para su aceptación o rechazo en el marco normativo de un país determinado.

De esta manera aunque la salud reproductiva constituye una prioridad dentro de las metas de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* se requieren datos estadísticos sino precisos lo más aproximado posibles a la realidad para saber qué política pública debe implementar el Estado ya que la dificultad en el caso específico de la maternidad subrogada empieza por la definición y a partir de ahí decantarse por una regulación de su contratación privada o regular y prestar el servicio exclusivamente desde el ámbito público y con fines altruistas.

Finalmente cabe indicar que si en México se reconoce la salud reproductiva como un derecho en el sentido activo implica darle cobertura amplia a todos los casos cuestión bastante difícil en el país ya que por una parte la mayor parte de la población económicamente activa y sus derechohabientes se encuentran adscritos al Instituto

Mexicano del Seguro Social, organismo descentralizado de la Administración Pública Federal que presenta un serio desabasto en medicamentos y material de curación en cuadros básicos de medicina en general y un insuficiente número de personal y recursos para atender a la población asegurada por lo que un decreto por sí mismo no prestará ni en número ni en calidad el servicio que prestan las clínicas especializadas en infertilidad.

Por otra parte quienes no pertenecen al Régimen Obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social sólo reciben prestaciones en especie en caso de enfermedad general; mientras que el Sistema Nacional de Salud atiende a la población abierta a través de distintos programas que tampoco contemplan servicios especializados de infertilidad.

En ambos casos, tanto el sistema de seguridad social como el sistema nacional de salud enfrentan los mismos problemas que no permiten un servicio médico de calidad ni siquiera en muchos padecimientos comunes y lejos están de prestar servicios tan complejos y costosos como el que implica la gestación por sustitución además que por una política poblacional se ha preocupado más bien por procurar la anticoncepción generando programas específicos de planificación familiar marcado por el cambio de rol de la mujer en la vida económica del país y por la preferencia de las parejas en el número deseado de descendientes que según los perfiles de salud reproductiva en México muestra una tasa de fecundidad global que en 1992 era de 3.35 y en 2009 de 2.24 (Paloma y Rodríguez, 2011, p. 26) y que en 2013 ha llegado a 1.8. (CONBIOETICA, 2013).

Según el análisis realizado por el Consejo Nacional de Población los datos lo que revelan es un acelerado descenso de la fecundidad de la población mexicana y que es una expresión concreta de la apropiación que la población mexicana ha hecho del supuesto legal que le autoriza a decidir de forma libre e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. (Paloma Villagómez y Valencia Rodríguez, 2011, p. 25).

3. Gestación subrogada. Entre la dignidad y la libertad

Crear una ley que regule la gestación por sustitución con todas sus variantes implica necesariamente la disposición de órganos y tejidos que en México constituye materia federal pero de igual forma comprende aspectos como la filiación y la contratación entre particulares cuya competencia pertenece al derecho privado como es el derecho de familia y el derecho patrimonial en términos civiles.

No obstante lo anterior, y debido a que el Estado Mexicano en el artículo cuarto de la Constitución Política reconoce su obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia, así como el derecho que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", tiene la obligación de intervenir desde el ámbito público dada la constitucionalización del derecho de familia formalizada al encontrarse incluida en la Carta Magna.

De los múltiples dilemas que salen al debate cuando se trata de regular la gestación por sustitución hay algunas que plantean mayores disyuntivas por su latente posibilidad de propiciar profundas dudas éticas, religiosas y jurídicas.

Entre ellas se destacan dos: La primera que consiste en que la gestante a pesar de haber dado su consentimiento y haber celebrado un contrato mantenga en germen la posibilidad de reclamar como suya la filiación del producto de la gestación con los

consabidos y desgastantes procesos judiciales y la segunda la mercantilización de la maternidad.

En el primer caso una vez autorizados los contratos de ésta índole si se hace uso del principio de la autonomía de la voluntad de las partes se estaría colocando el derecho de familia en el mismo terreno que el patrimonial pero si se ignora el contrato se estaría violando la voluntad consentida por las partes. Al respecto cabe recordar que entre las figuras del derecho de familia la disolución del vínculo matrimonial en varias entidades de la República Mexicana no puede quedar a la simple voluntad de una de las partes mientras que en otras demarcaciones como el Distrito Federal basta con que una de ellas manifieste su voluntad para dar por terminado el matrimonio y para lo cual el Estado Mexicano interviene como autoridad que oficializa dicho acto. En ese tenor habría que valorar hasta que punto debe intervenir el Estado Mexicano cuando se trata de gestación por sustitución puesto que seguir aplicando la regla *mater semper certa est* resulta como mínimo anacrónico en la época actual.

En el segundo caso el problema consiste en la posibilidad de convertir en un negocio lucrativo la técnica que permite la reproducción humana por medio de una mujer que sustituye a quien será declarada la madre legal porque gesta el producto de la concepción en lugar de ésta con la posibilidad también de aportar material genético, o en hipótesis más complicadas todavía una mujer puede gestar un embrión que le es implantado pero cuyo material genético proviene de un óvulo donado por una mujer distinta de la que tendrá la filiación legal y que fue fecundado mediante la fertilización in vitro con espermatozoides ajenos o no de quien será declarado el padre legal.

La posibilidad de que el proceso de gestación maternal pueda ser mercantilizado se debe a que aun cuando en otro momento de la historia de la humanidad el embarazo llegado a término daba lugar a la descendencia biológica sólo era conocido como producto de la naturaleza; pero como tal embarazo y nacimiento posterior del producto ya puede ser realizado en forma distinta con apoyo de los adelantos de la ingeniería genética existe la posibilidad real de ser admitido como un servicio no necesariamente altruista sino como una prestación que debe ser remunerada no únicamente al equipo médico que realiza el implante y todo el complejo procedimiento para lograr la procreación asistida sino también a las personas que proporcionan los óvulos, el espermatozoides, el o los embriones y el proceso de gestación.

Aunado a lo anterior también se puede provocar el turismo reproductivo en virtud que por una parte no todos los países están de acuerdo en aprobar la maternidad que implique la gestación por una mujer distinta de la que se ha de reconocer como madre del nacido y por otra el costo de estos procedimientos varía entre los que sí lo admiten. Al efecto es de conocimiento bastante público que los países como Estados Unidos de Norteamérica tienen precios bastante elevados para llevar a cabo estos procesos en contraste con los que se cobran en clínicas de fertilización en la India donde a pesar de los gastos de traslado resulta menos costoso para los extranjeros que recurren a éstos procesos.

En ese contexto en México que cuenta con un gran número de habitantes en situación de pobreza y pobreza extrema corre el riesgo de provocar involuntariamente un turismo reproductivo por lo que debe legislar de forma tal que ya sea que se trate de contratos onerosos o altruistas se proteja a las partes con procedimientos que incluyen la suplencia de la queja para evitar la explotación de las mujeres y el agravio a su dignidad y libertad humana al igual que el de las partes involucradas incluyendo el hijo nacido o por nacer.

Si el país se decanta por la gratuidad de los contratos se hará prevalecer el paradigma de la dignidad humana tan presente en los sistemas jurídicos romanistas mientras que si prefiere regular la onerosidad de los contratos se estará apostando por el paradigma de la libertad que tiene una fuerte presencia en el sistema anglosajón.

Desde luego ambos extremos son tendencias no absolutas ya que por ejemplo México perteneciente a los sistemas romanistas podría eventualmente regular la onerosidad de éstos contratos para evitar la extorsión a personas de escasos recursos y con información insuficiente para discernir exactamente a que se comprometen en un contrato de gestación por sustitución y no por ello dejar de lado el respeto que se debe a la dignidad humana; en tanto que países como Reino Unido que comprende Gran Bretaña, Escocia e Irlanda a pesar de contar con una tradición jurídica en el *common law* prohíben en forma tajante la onerosidad de los mismos lo que en modo alguno significa que escatimen la libertad como derecho humano.

Conclusiones

En aras de la dignidad de las personas la gestación por sustitución se inscribe como una posibilidad legítima de que muchas personas o parejas con problemas de infertilidad puedan tener descendencia con parentesco no sólo civil como ocurre en el proceso de adopción sino genético pero igual significa un elevado riesgo de salud para las mujeres que se sometan al procedimiento en forma onerosa o altruista.

Por ello su práctica médica debería limitarse proporcionando información adecuada a la población tal como se hizo y continua haciendo con lo que representa la otra cara de la salud reproductiva, es decir las campañas permanentes de planificación familiar que en su momento se enfrentaron a una sociedad a favor de una descendencia numerosa a pesar del elevado índice de mortalidad materna, la explosión demográfica y el gran desequilibrio existente entre la creciente población en ese entonces en relación con los recursos para su subsistencia; y que en su momento representó un logro especialmente para las mujeres al reconocer su derecho a planificar el número de hijos deseados que también le permitió separar su vida sexual de su vida reproductiva pero sobre le reconoció la toma de decisiones sobre su cuerpo tal como también ocurre en la gestación por sustitución con o sin aportación de su material genético.

De igual forma el marco jurídico debe limitar el número de intentos de implante en una misma persona y el número de embriones a lo medicamente recomendado para no poner en peligro la salud general y reproductiva de la gestante sustituta ni el producto de la gestación, así como las veces en que una mujer puede participar en estos procesos en forma altruista u onerosa para evitar el lucro y explotación de que se puede hacer objeto la gestación de éste tipo

Por otra parte apostar exclusivamente por la gratuidad de los contratos cuando la mujer gestante literalmente pone en riesgo no una parte de su cuerpo sino su vida para dársela a un nuevo ser, resulta sino egoísta bastante cuestionable.

Si bien es cierto el altruismo en el terreno ideal debería ser el único motivo capaz de provocar en una mujer el deseo de gestar en su vientre un ser humano en sustitución de otra mujer, hombre, pareja heterosexual u homosexual la realidad es que por una parte la generosidad rara vez alcanza estándares tan elevados pero por otra también es probable que de autorizarse legalmente la celebración de éstos contratos exclusivamente en forma gratuita se abriría la posibilidad de simular actos jurídicos que disfrazarían el contrato de gratuidad.

Con lo anterior únicamente se seguiría perpetuando la ilegalidad y de paso se estaría favoreciendo también la posible explotación de algunas mujeres que por ambición o necesidad aceptarían celebrar el contrato con la secreta promesa de recibir una compensación económica a cambio pero que en caso de incumplimiento no podría reclamar mientras que la otra parte si podría exigir la entrega del producto de la

gestación sustituta si los contratos son legales con tal que se encuentren condicionados a la gratuidad.

Ahora bien si se prefiere conceder a las personas y especialmente a las mujeres como antes ocurrió con el proceso de concientización de las campañas anticonceptivas la libertad para decidir sobre su cuerpo se estaría enfrentando ese derecho con el que privilegia la dignidad de las personas al cosificar y mercantilizar el proceso de gestación.

Sin embargo cabe preguntarse porque no resulta deshonesto el pago de honorarios o de salario y prestaciones por la celebración de un contrato que tiene por objeto cuidar a un niño o niña proporcionándole atención personal, higiene, alimentos y entretenimiento para lo cual sin duda la diligencia con la que se presta el servicio por el o la cuidadora debe ser bastante amplia, pero ello en ningún momento considera como objeto mercantil al niño o niña al que se cuida.

No obstante cuando se trata prácticamente del cuidado de un embrión ajeno que habita temporalmente dentro del espacio vital que constituye el cuerpo de una mujer del cual se nutre y del cual depende su desarrollo hasta que llegue a término el embarazo para dar lugar a su independencia del claustro materno, se descalifica tanto a la mujer como al mismo ser que se gesta considerando que se les reduce a simples cosas materia del tráfico mercantil cuando por el cuidado que la gestante debe darle puede perder la vida por gestar un ser humano a favor de una persona o a una pareja en particular cuyos índices de fecundidad sean nulos o se encuentren afectados.

Por ello el Estado debe tomar medidas legislativas como la residencia en el país y la edad de las gestantes, el número de hijos previos y propios antes de la contratación altruista u onerosa para evitar caer en extremos como convertir al país en una gran incubadora.

En ambos casos el objeto de cuidado es o un niño o una niña, es decir un ser humano ya concebido y nacido o quien potencialmente será una persona. La diferencia es que en una se pone en juego la vida misma pues es clínicamente reconocido que cualquier embarazo por bajo que sea su riesgo lo lleva implícito.

Sin duda no es fácil decantarse por uno o por otro principio sin embargo en países como México donde los índices de pobreza alcanzan grandes sectores se debe tomar en cuenta que la situación de pobreza no es solo carencia de ingresos sino de otros factores como servicios médicos y educación por lo que cualquiera que sea la postura que el Estado tome al respecto deberá hacerlo desde el Congreso General en vista de que la protección y desarrollo de las familias en plural donde caben los hijos nacidos de un vientre sustituto de la madre legal es antes que nada un derecho humano ampliamente reconocido a nivel internacional.

A pesar del cuestionamiento ético y de las reacciones a favor o en contra que se generen por cualquiera que sea la postura del Estado Mexicano y por muy grande que parezca el desafío lo único que no debiera permitirse es ignorar la realidad cuando según datos proporcionados por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) al Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) en México se encuentran instalados 53 centros médicos autorizados para prestar servicios médicos mediante las técnicas de reproducción humana asistida que al estar facultados para ello pueden sin proponérselo siquiera favorecer la falta de certeza jurídica en la materia que nos ocupa que por otra parte tampoco puede prohibir con la amplitud que quiera. (Tamés Noriega, Regina (dirección) Andión, Ximena y Ramos, Rebeca (coordinación) (2013).

Referencias

Referencias

- Bailey, A. 2011. Reconceiving Surrogacy: Toward a Reproductive Justice Account of Indian Surrogacy. *Hypatia*, Volumen 26: pp. 715–741. doi: 10.1111/j.1527-2001.2011.01168. Disponible en <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1527-2001.2011.01168.x/abstract>
- Bernstein, Stan, 2006. *Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas, 2006. Opciones públicas, decisiones privadas: La salud sexual y reproductiva y los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Clínica de Reproducción Guadalajara, Los Ángeles, Nueva York. <http://www.fertility-docs.com/espanol/programas-y-servicios/infertilidad.php>
- CONBIOETICA: Comisión Nacional de Bioética, 2013. *Hacia una ley en reproducción humana asistida*. México: SSA-CONBIOETICA. Disponible en http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/ley_rha.pdf
- Dictamen de las observaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal al decreto que expide la ley de Gestación Subrogada del DF. Disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2447d79bca588a3cd9b48011f1f822bc.pdf>
- Ejecutivo del Estado de Coahuila de Zaragoza, 2015. *Iniciativa de Decreto que crea la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Coahuila de Zaragoza y reforma diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza y del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza*. [online]. Disponible en (http://congresocoahuila.gob.mx/portal/wpcontent/uploads/2014/11/20150128_003_Ejec.pdf). Consultado el 10 de marzo 2015.
- INEGI, 2013. *Panorama de violencia contra las mujeres en México: Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2011*. México: Indicadores básicos (INEGI). Disponible en http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/mujeresrural/2011/702825048327.pdf
- Fondo de Población de las Naciones Unidas UNFPA (2004). *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD)*. El Cairo, 5 al 13 de septiembre de 1994. Disponible en http://www.unfpa.org.mx/publicaciones/PoA_sp.pdf
- González Cervera, Alfonso S. (2006). Subfecundidad e infertilidad en mujeres mexicanas en *Papeles de Población*, vol. 12, núm. 50, octubre-diciembre, pp. 277-291. México: Universidad Autónoma del Estado de México. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11205015>
- Herrera Marisa y Lamm, Eleonora (2012). ¿Esconder o enfrentar? otro argumento a favor de la regulación de la gestación por sustitución. *Revista La Ley*. Buenos Aires: La Ley.
- INEGI- Aguascalientes (2013). Estadísticas a propósito del día internacional para la erradicación de la pobreza. Disponible en <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/pobreza0.PDF>
- INEGI. 2012. Población: Mujeres y hombres en México. <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/mujeresyhombres.aspx?tema=P>
- Mascarenhas MN, Flaxman SR, Boerma T, Vanderpoel S, Stevens GA (2012) National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys en *PLoS Medicine*, vol. 9 número 12, diciembre 2012. doi:10.1371/journal.pmed.1001356. Disponible en <http://bit.ly/WiJKbq>.

- Organización Mundial de la Salud. (2005) *La Salud y los Objetivos del Desarrollo del Milenio*. Disponible en http://www.who.int/hdp/publications/mdg_es.pdf
- Organización Mundial de la Salud (2010). *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). Traducido y publicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. Disponible en http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?ua=1
- Paloma Villagómez Ornelas, Paloma y Valencia Rodríguez, Jorge Armando (Coordinadores) (2011). *Perfiles de salud reproductiva. República Mexicana*. México: Consejo Nacional de Población. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/en/CONAPO/Republica_Mexicana_Perfiles_de_Salud_Reproductiva
- SSA (2013). *Informe de Actividades de la Comisión Nacional de Bioética en torno al Marco regulatorio en materia de Reproducción Humana Asistida*. Disponible en <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Informe.pdf>
- Tamés Noriega, Regina (dirección) Andión, Ximena y Ramos, Rebeca (coordinación) (2013). *Omisión o indiferencia. Derechos reproductivos en México*. Disponible en <http://informe.gire.org.mx/>
- Velázquez Cornejo, Gerardo (editor) (2012). Registro Mexicano de Reproducción Asistida. *Revista Mexicana de Reproducción*. Volumen 5, núm. 1, julio-septiembre. Disponible en www.nietoeditores.com.mx
- xeu.com.mx noticias. Vacío legal impide salir de México a hijos de un matrimonio gay español. Disponible en <http://www.xeu.com.mx/nota.cfm?id=691475>. Consultado el 21 de marzo 2015.

Legislación:

- Código Civil para el Distrito Federal <http://www.aldf.gob.mx/archivo-4c1dd1ef8815f0db9187652d7bd673ab.pdf>
- Código Civil del Estado de Querétaro. *Periódico Oficial del Gobierno del Estado "La Sombra de Arteaga"*. 2009. Gobierno del Estado.
- Código Civil para el Estado de Tabasco. <http://documentos.congresotabasco.gob.mx/2014/orden1/Codigos/Codigo%20Civil%20para%20el%20Estado%20de%20Tabasco.pdf>
- Código Civil para el Estado de Veracruz. Disponible en <http://www.legisver.gob.mx/?p=ley>
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza- Disponible en <http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2015/01/coa02.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Ley de Adopciones para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. *Gaceta Oficial del Estado* junio 2011. Disponible en <http://www.legisver.gob.mx/?p=ley>