

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



Tema:

LA FALTA DE LEGISLACIÓN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Presenta:

Sandra Elena Venegas Nevarez

Asesor:

M.D. Marina Gisela Hernández García

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1 LA GESTACIÓN SUBROGADA	5
1.1 Antecedentes históricos	5
1.2 ¿Qué es gestación subrogada?	9
1.3 Tipos de gestación subrogada.....	13
CAPITULO 2 LA GESTACIÓN SUBROGADA ANTE LA SOCIEDAD.....	16
2.1 Necesidad social.....	16
2.2 Gestación subrogada ¿Es un derecho o un deseo?	21
2.3 Consecuencias en la sociedad.....	23
CAPITULO 3 LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	25
3.1 Comparación del marco normativo internacional	25
3.2 Postura de los estados Mexicanos en la aprobación y regulación de la gestación subrogada.....	30
CAPITULO 4 BAJA CALIFORNIA Y SU POSTURA ANTE LA GESTACIÓN SUBROGADA	35
4.1 Falta de regulación jurídica en materia de gestación subrogada.....	35
4.2 Problemáticas derivadas de la falta de legislación en Baja California	37
CAPITULO 5 GESTACIÓN SUBROGADA: EL DERECHO A FUNDAR Y PERTENECER A UNA FAMILIA.....	42
5.1.- La gestación subrogada como un derecho fundamental	42
5.2 Derecho a la familia.....	44
5.3. Obligación del Estado	48
CAPITULO 6 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	50
6.1 Conclusiones	50
6.2 Recomendaciones	61
BIBLIOGRAFÍA.....	64

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación analizara la gestación subrogada como un método de reproducción asistida, el cual ha proporcionado al individuo una opción viable para combatir los problemas de fertilidad que su organismo o fisionomía padezca, aunado a lo anterior, los avances tecnológicos y científicos que se han realizado con el pasar del tiempo, han ocasionado que en la actualidad toda persona, no obstante que presente una imposibilidad biológica, hormonal, física o psicología para procrear un infante, pueda formar una familia, teniendo con esto la posibilidad de satisfacer un anhelo emocional y fundamental en todo ser humano.

En ese sentido la ciencia ha logrado aportar grandes cambios en la sociedad, brindando la posibilidad a todos los individuos de realizar actos que antiguamente eran inimaginables e imposibles, tal es el caso de procrear hijos en el vientre de una mujer ajena a través de un método de maternidad en sustitución, es decir, actualmente es viable que una persona con problemas de fertilidad pueda tener descendencia con auxilio de otra persona, tal y como se desprende de la definición de gestación subrogada que hace Muñoz (2008): *“El contrato por el cual una mujer acepta prestar su cuerpo para que le sea implantado un embrión ajeno llevando el embarazo a término, permitiendo en esta forma tener descendencia a personas que en otra forma no sería posible”* (p. 3); en otras palabras, para los gobernados que padecen infertilidad ya no es un problema o impedimento la procreación de hijos dado que la reproducción puede darse por medio de una tercera persona gestante.

Es evidente que la gestación subrogada como una forma de reproducción asistida para personas con problemas de fertilidad, ha obligado a que las autoridades consideren las posibles repercusiones que dicha actividad pudiera generar en las relaciones familiares contempladas en los distintos sistemas normativos vigentes en un país; circunstancia por lo cual algunos Estados, incluido México, no han

logrado crear una norma que regule la maternidad por sustitución asistida de forma concreta; en consecuencia, es factible afirmar que en México no existe la posibilidad para que los gobernados, de manera libre y voluntaria, puedan lograr formar una descendencia, la cual consistirá en una familia para esa persona, circunstancia que coloca a la norma jurídica mexicana fuera de la realidad social, es decir, el sistema normativo es obsoleto e insuficiente para solucionar los problemas de la sociedad.

Es entonces que si bien México no se ha manifestado respecto a la aprobación y regulación de la gestación subrogada en forma federal, algunas entidades federativas, apoyándose en su autonomía y soberanía legislativa reconocida en su carta magna, han modificado sus códigos civiles y familiares autorizando la reproducción asistida, tales como Sonora, Tabasco, Zacatecas e incluso la Ciudad de México, sin embargo, también existen estados que reconocen la técnica de reproducción asistida pero que se pronuncian totalmente en contra siendo estos Coahuila y San Luis Potosí, modificaciones que han sido producto de la exigencia social, puesto que si bien no se adentran a la aprobación de la alquiler de vientre, si reconocen que la gestación humana puede ser a través de la asistencia científica o médica, siendo entonces congruente el sistema normativo, es decir, que la ley se adapta a las problemáticas que se susciten en la población.

En relación con lo anterior, es importante señalar que el estado de Baja California no cuenta con ninguna postura respecto a la gestación subrogada, es decir, no se manifiesta ni en favor ni en contra de la aplicación de dicho método, por lo que se advierte que el órgano legislativo ha sido omiso en contemplar el cambio o realidad social que los gobernados se encuentran viviendo; no obstante, que tal y como refiere Hernández (2011):

El derecho busca regular el acontecer de la sociedad y establecer los parámetros para una sana y armónica convivencia de la sociedad, pero en ocasiones se ha visto desfasado por situaciones que el hombre ni siquiera imaginaba, como es el hecho de que una madre lo sea sin llevar a su hijo en el vientre, ya sea por

fecundación in vitro o utilizando el procedimiento de maternidad subrogada. (p. 1339)

Dicho de otra manera, el estado de Baja California ha ignorado que existe una posibilidad científica para que los individuos puedan procrear sus hijos y con ello lograr formar una familia, circunstancia que implica una satisfacción en una de las etapas de mayor importancia en la vida de algunos seres humanos. Asimismo la omisión legislativa en Baja California ha impedido que los ciudadanos gocen de manera idónea los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en razón de que la norma suprema reconoce que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, crear una familia e incluso pertenecer a la misma; derechos fundamentales que el estado de Baja California impide poner al acceso de los ciudadanos, toda vez que el hecho de que la codificación estatal vigente no pronuncie la utilización de la maternidad sustituta como método de reproducción, vulnera el derecho de libertad de procreación, el cual según el criterio de Güitrón (2004) implica “[...] *El derecho de los gobernados a decidir, libremente, tener o no tener descendencia. A nadie se le condiciona a estar casado para efectos de tener hijos*” (p. 81).

Con independencia de lo anterior, es decir, sin considerar que la gestación subrogada es una necesidad de la sociedad moderna, la maternidad sustituta implica un gran cambio social, cultural y religioso, pero en mayor importancia es una indudable causa para reformar el sistema jurídico, modificaciones que según Muñoz (2008) se basan en lo siguiente:

La maternidad subrogada surgió a consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, la cual por su mecánica ha dado origen a múltiples controversias en diversos ámbitos. Si bien es cierto que tiene por objeto permitir que las personas que no pueden tener hijos propios puedan tenerlos, también es cierto que crea serias controversias. De las más importantes han sido los conflictos sociales,

éticos, psicológicos, religiosos y jurídicos, que diferentes casos han mostrado, tanto en el ámbito internacional como nacional. (p. 21)

Por las ideas planteadas previamente, se desprende que la gestación subrogada se encuentra unida a distinto conflicto, colocándose como el conflicto principal que en este tipo de reproducción asistida intervienen varias personas (solicitante, madre gestante e infante producido), quienes generan derechos y obligaciones, es decir, la madre gestante y la pareja o individuo solicitante, pueden reclamar la paternidad o maternidad respecto el infante, la custodia, convivencia y reclamación de alimentos del menor, aunado a un infante concebido, quien se ve inmerso en figuras jurídicas como filiación, paternidad, maternidad, alimentos, custodia; resultando con lo anterior que el órgano legislativo al aprobar y regular el método previamente descrito, también debe relacionarlo con las instituciones del derecho familiar ya existentes, ocasionando una causa mayor para que los legisladores “eviten” poner en discusión las innovaciones científicas para la reproducción humana.

Así las cosas, el estado de Baja California carece de una visión legislativa idónea, pero sobre todo adecuada a las necesidades sociales, lo cual es una violación flagrante a los derechos fundamentales reconocidos en la carta magna y en la norma constitucional estatal, donde se exhorta a todos los gobernantes a realizar todas y cada una de las medidas necesarias para garantizar a los ciudadanos su derecho a la libre procreación, creación y pertenencia de una familia, es decir, aunque los individuos no puedan engendrar de forma natural, la reproducción asistida, a través de la tecnología, permite que hasta el ser humano que padece problemas de fertilidad, pueda formar una familia, teniendo las autoridades la responsabilidad de proporcionar las vías o caminos que las personas deban seguir hasta obtener la reproducción de su hijo, circunstancia que en el estado de Baja California no acontece.

CAPITULO 1

LA GESTACIÓN SUBROGADA

1.1 Antecedentes históricos

Con el paso del tiempo se ha considerado que los problemas de reproducción o infertilidad que padecen los individuos, son cuestiones que afectan directamente a la sociedad en general, puesto que la habilidad reproductiva de las personas es fundamental en la conservación de la especie humana, en ese sentido las dificultades biológicas, psicológicas, hormonales o físicas que los individuos presenten ponen en peligro el futuro de la sociedad, entendiendo que si dichas cuestiones no son debidamente solucionada se frustraría el fin común, es decir, la preservación del espécimen.

Ahora bien, es preciso advertir que los problemas de infertilidad, son cuestiones que se presentaron en la vida de las antiguas comunidades, sin embargo, según la historia conocida, los antepasados idearon la manera de superar el obstáculo que se presentaba en la reproducción humana, toda vez que en la antigüedad la procreación de la descendencia no solamente significaba lograr ser padre o madre por un sentimiento de amor, sino que el tener hijos colocaba a las personas en un determinado estatus social o en su caso, le permitía conservar el poder supremo de una etnia, tribu o raza; circunstancia por lo que era una obligación que los individuos tuvieran cuando menos un primogénito, independientemente de las medidas que utilizaran para lograr su fin.

Asimismo, la historia ha permitido conocer que desde épocas antes de cristo, las parejas presentaban problemas para poder concebir a su hijo tan anhelado, sin embargo, cuando la mujer no era fértil, se optaba por solicitar a una tercera persona el embarazo del infante, es decir, una mujer ajena al matrimonio era la encargada de desarrollar en su vientre al infante y en su nacimiento se le entregaba al matrimonio infértil; esta situación ha quedado debidamente plasmada

en la santa escritura, por lo que en el capítulo génesis 16, del antiguo testamento, refiere que *“Sarai dijo a Abram: “Ya que el Señor me impide ser madre, únete a mi esclava. Tal vez por medio de ella podré tener hijos”.* Y Abram accedió al deseo de Sarai.” (π, 2017). De la parábola en comento, se contempla que la esposa de Abram padecía algún tipo de infertilidad, toda vez que no obstante desear un descendiente, ella no podía procrearlo, sin embargo por la importancia que tenía un hijo en su matrimonio, le pidieron a otra mujer que procreara al infante; del momento histórico referido, el hijo de Abram y su esclava *“fue el primer niño nacido por medio de un programa de la llamada gestación subrogada tradicional”* (π, 2017), aclarando que en ese tiempo no existía una regulación jurídica aplicable.

Al igual que el ejemplo anterior, la gestación subrogada se encontró presente en la vida de las sociedades antiguas, de tal forma que dicha práctica cada vez se volvió más solicitada, llegando a considerar un método normal para obtener una descendencia; en ese sentido la ley aplicable incorporo la nueva forma de reproducción, por lo cual *“El código del rey Hammurabi [...], disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar una esclava a su marido con fines de procreación”* (π, 2017), encontrando nuevamente que por medio de la intervención de una mujer ajena a la unión matrimonial, la pareja lograría formar una familia con descendencia; aunado a lo anterior, es importante reconocer que las autoridades gobernantes de aquella época entendían que para que una estructura jurídica funcione cabalmente, las normas que la integren deben satisfacer las necesidades sociales en vigor, razón por la que en Mesopotamia se llevaba a cabo un control de las actividades sociales.

El préstamo de vientres, ahora conocido como gestación subrogada, fue un método de reproducción sumamente utilizada en las grandes ciudades antiguas; en ese sentido los ciudadanos que pertenecían a grandes potencias, como por ejemplo Egipto, Roma, Grecia y, posteriormente, Europa medieval, lograban procrear los hijos que anhelaban a través del vientre de sus propias esclavas,

volviéndose común que a estas mujeres al nacer los infantes, les fueran arrebatados por su amo.

Como era de esperarse, la situación arbitraria por la que padecían dichas mujeres, fue motivo para que el sexo femenino obligado a entregar a su hijo reclamara se desacuerdo, sin embargo ese descontento no trascendió, puesto que tal y como se advierte de la historia, durante la época aludida, eran los hombres, es decir el sexo masculino, quien a pesar de todo y todas, gozaba de un poder casi ilimitado, existiendo caso en los cuales el varón se consideraba un Dios al crear vida, así como su descendencia.

Es evidente que con el trascurso del tiempo, la sociedad fue evolucionando, es decir las comunidades como antiguamente se conocían fueran sufriendo importantes modificaciones, sin embargo algunas cuestiones jamás pudieron tener un avance que beneficiara a los individuos, tal es el caso de los problemas de fertilidad; sin embargo el problema representaba un reto para los nuevos científicos e investigadores, quienes se dedicaron a desarrollar métodos alternativos de reproducción. Así, según los datos conocidos, en el año de 1978 se da a conocer la fecundación in vitro, la cual consistía en que un óvulo humano fuera fecundado fuera del cuerpo humano, para que posteriormente este se depositara en una mujer que lo preparara hasta su nacimiento; esta innovación científica otorgó la posibilidad de que la fecundación del producto se llevara a cabo en un laboratorio y no en una reproducción directa entre las personas, de tal manera que la gestación subrogada continuaba vigente en la sociedad.

No obstante lo anterior, diversos miembros de la sociedad se encontraban inconformes con la utilización de dicho método, toda vez que la historia le hacía pensar que el alquiler de vientres era una circunstancia aberrante y sónica, incluso causaba indignación que los infantes fueran considerados como bebés de probeta o de laboratorio; sin embargo la demanda de la gestación subrogada permanecía muy por encima del descontento social, quedando firme la aplicación del nuevo método in vitro.

Independientemente de lo anterior, es decir, sin importar el descontento que una parte de la sociedad tuviera respecto a la utilización de la gestación subrogada como método de reproducción, las parejas que presentaban padecimientos de infertilidad solicitaban la aplicación de la fecundación in vitro, situación que rápidamente se propagó por todo el mundo, siendo miles de parejas quienes intentaban que el óvulo fecundado en el laboratorio y que posteriormente se introducía en la mujer gestante lograra nacer, circunstancia que en múltiples casos no fue posible, teniendo complicaciones para que el primer infante producto de la gestación subrogada a través de un método científico naciera.

Transcurrido el tiempo, según los datos históricos conocidos, en el año de 1986 se logra por primera vez el nacimiento de un infante procreado y fecundado vía in vitro, gestación en la que participaron como matrimonio contratante los señores William y Elizabeth Stern, y por otra parte, como madre gestante la señora Mary Beth Whitehead, quienes en conjunto formaron genéticamente el infante concebido; sin embargo, el convenio celebrado entre los intervinientes trajo diversos conflictos, puesto que con el nacimiento del menor, la mujer que lo gestó en su vientre se negó a entregar la custodia del niño al matrimonio, por lo que inmediatamente se llevó el caso a los tribunales judiciales, quienes auxiliarían a resolver la controversia generada; la resolución estableció que el contrato de maternidad subrogada que se había suscrito era totalmente nulo, pero que al analizar el interés y beneficio del infante concebido, se ordenó que la custodia del menor debía ser entregada al matrimonio Stern, no obstante lo juzgadores consideraron que la mujer gestante también tenía derechos sobre el niño, por lo que a Mary Beth tenía derecho se le concedió el derecho de visitar al menor.

De las diversas hipótesis que fueron planteadas con anterioridad se desprende que la reproducción es una cuestión inherente a todo individuo, la cual en ocasiones puede consistir en un elemento fundamental para el desarrollo de integral de dicha persona; sin embargo esta parte fundamental de los seres humanos en ocasiones no guarda empatía con cuestiones biológicas, hormonales, psicológicas o físicas, las cuales hacen imposible lograr el objetivo de convertirse

en padre o madre. En virtud lo que dicha problemática ha sido constante en la sociedad, la ciencia y tecnología buscaron métodos a través de los cuales las personas pudieran solucionar sus problemas, por lo que hoy en día es totalmente posible que un vientre ajeno pueda procrear el hijo de alguien más, comprendiendo que la gestación subrogada conlleva múltiples complicaciones, exigiendo de esta manera una regulación legislativa acorde e inmediata, puesto que es un método de reproducción asistida en la que intervienen básicamente tres partes, correspondiéndole a cada una de ellas diversos derechos y obligaciones, los cuales tiene que ser tutelados por el Estado.

1.2 ¿Qué es gestación subrogada?

Ante todo, se debe analizar la definición que diversos investigadores han otorgado a la gestación subrogada, permitiendo que a través de ello se comprendan los alcances y supuestos en los cuales puede aplicarse el método de reproducción asistida aludido; en ese orden de ideas, la definición o conceptualización de la maternidad sustituta permitirá entender las cuestiones básicas que deberán ser reguladas por un ordenamiento jurídico que permita su práctica.

La palabra gestación subrogada se encuentra compuesta por dos vocablos, los cuales según lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española (DEL), en su edición del tricentenario, el termino gestación proviene del latín *gestati*, el cual significa el estado de embarazo o preñez; y el segundo término subrogar proviene del latín *subrogāre*, haciendo referencia a la acción de sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa; en ese sentido ambas palabras en su conjunto hacen alusión al supuesto en el cual se lleva a cabo un embarazo en una persona ajena al interesa por procrear un hijo.

Ahora bien, la maternidad subrogada, analizado desde el punto de vista social, corresponde a un método de reproducción asistida, el cual se realiza cuando “*una mujer carga el embarazo y da a luz a un bebé que le pertenece a otros padres genéticamente y legalmente*” (Araya, 2017); esta definición se limita a señalar en que consiste la gestación subrogada, es decir, cuando un vientre ajeno a una

pareja es la encargada de procrear la descendencia de esta, estableciendo que en razón de la cesión del infante, también se trasladan los derechos y obligaciones que un padre genera, liberando a la madre gestante de estos.

En virtud de la evolución social, la gestación subrogada ha sido entendido de diversas formas, es decir, dicho método de reproducción asistida ha sido cambiada la manera en que se le nombra, utilizando como su semejante el término alquiler de útero, arrendamiento de vientre, gestación es sustitución, maternidad de alquiler, vientre de alquiler, maternidad sustituta, entre otras; siendo el último de mayor utilidad, tanto nacional como intencionalmente, puesto que es un método de reproducción que se utiliza en todo el mundo.

La maternidad subrogada, independientemente de todas las definiciones que puedan realizar, siempre va a consistir en *“la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento”* (Reyes, 2008), es decir, no se limita a un caso en concreto o una única hipótesis, dejando abierta la posibilidad a que cualquier individuo pueda llevar a cabo la gestación por sustitución; sin embargo, el límite o prohibición solamente será establecido por la legislación que aplique en el espacio territorial que la persona se encuentre ubicada.

Algunos autores han referido que es de suma importancia que en la misma definición de la gestación subrogada se establezcan limitantes, por lo cual la Licenciada Arámbula (2008) comenta:

El hecho de que [...] no se menciona si la mujer subrogada es casada, concubina o soltera, lo cual si es una importante omisión, debido a que es necesario saber qué tipo de persona será la que de a luz al niño, pues si esta mujer resulta casada o concubina entonces tiene un esposo o una persona que es como un esposo, entonces por esta simple relación será legalmente el padre del bebé y por eso tendrá derecho a reclamarlo como suyo. Si no existe un concepto que aclare esta situación y si tampoco en la ley se dice nada al respecto no se podrá determinar quiénes son padres del bebé, sobre todo en lo que concierne al aspecto jurídico.
(p. 67)

En ese orden de ideas, se desprende que los legisladores mexicanos, buscan que el termino de maternidad subrogada sea lo más específico posible, puesto que de esa forma, la creación de un cuerpo normativo que regule dicha práctica no trascendería la esencia de la técnica de reproducción en comento, incluso se puede entender que la autoridad legislativo también pretende que al determinarse las partes intervinientes y los alcances que derivan del alquiler de vientre, no se ven trasgredidos derechos humanos, puesto que, tal y como ha sido referido, en ella participan diversos individuos, los cuales gozan de obligaciones y derechos que son tutelados por el Estado.

Por otra parte, es de suma importancia que al establecer una conceptualización de gestación subrogada, se integren todos los elementos posibles, puesto que dichos elementos son lo que determinarían una norma general de la utilización de la maternidad en sustitución; en ese sentido, el método de reproducción asistida aludido trastoca figuras jurídicas previamente reguladas y consolidadas, tales como la maternidad, paternidad, patria potestad, alimentos, custodia, convivencia, entre otras, siendo entonces evidente que la aprobación y regulación del alquiler de vientre se facilitaría si existiera un concepto aplicable general de esta, evitando los posibles conflictos judiciales que se pudieran presentar.

Advirtiendo que la reproducción asistida se ha convertido en métodos que la sociedad demanda, diversos investigadores se han dedicado a su estudio y conceptualización, dentro de las ideas más destacadas se encuentra la del autor Bolton (2011) quien refiere lo siguiente:

La maternidad subrogada, junto a otros nombres - gestación sustitutiva y alquiler de vientre- denominan habitualmente la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo de las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño en el momento de nacimiento a una pareja o persona, renunciando a sus propios derechos como madre; frecuentemente es realizada a cambio (sic) de dinero. (P. π)

Dentro de las investigaciones de maternidad subrogada que sobre sales, se encuentra la realizada por el autor Cárdenas(2010), quien hace una

conceptualización de la gestación sustituta muy completa, realizando una deducción de los métodos de reproducción asistida, refiriendo lo siguiente:

La fecundación in vitro con transferencia de embriones adquiere otra dimensión cuando existe una mujer que presta su matriz para que se lleve a cabo a gestación y el nacimiento de un embrión que no es de ella, y cuya relación se formaliza a través de un contrato que se conoce con el nombre de: contrato de alquiler de útero. (P. π)

De esta última definición se desprenden cuestiones que son necesarias precisar, puesto que establece que la gestación subrogada implica a una mujer que presta su vientre para la reproducción de infante, sin embargo, también se hace referencia a que las partes intervinientes deben realizar un contrato por la alquiler del útero, circunstancia que puede causar una confusión errona, tal y como sucede con suceder con los individuos que se encuentran en contra de dicho método de reproducción, quienes afirman que a través de la celebración del contrato se afirma que la gestación subrogada es un método que toma a las personas, en este caso infantes, como un objeto, circunstancia que es de explorado derecho es inoperante, sin embargo el hecho de que el acuerdo entre las partes que intervienen sea plasmado de manera contractual no representa un actuación prohibida en el sistema normativo vigente, toda vez que el contrato referido por el autor tiene como única finalidad poder exigir el acuerdo celebrado entre las partes y no un tipo de arrendamiento del vientre, siendo cuestiones totalmente distintas.

Con las definiciones anteriormente analizadas, se puede concluir que la maternidad subrogada comprende el préstamo de un vientre, con la única finalidad de lograr un embarazo y que una vez que el producto nazca, este deberá ser entregado a la pareja contratante, ahora bien, dentro de las practicas realizadas en los países que actualmente permiten y regulan esta forma de reproducción asistida, puede darse el supuesto en que la mujer que auxilia con la incubación del producto reciba un apoyo económico, este jamás debe ser entendido como un pago o compensación, sino como una suma que permita solventar los gastos que

el embarazo le pudiera generar, puesto que de no ser así, se estaría en presencia de una comercialización de infantes.

1.3 Tipos de gestación subrogada

La maternidad subrogada, de manera general, es la procreación de un infante por medio de un vientre ajeno a la madre o padre interesado en formar una descendencia, método de reproducción asistida que es utilizada por aquellas personas que padecen algún tipo de causa de infertilidad, las cuales le impiden lograr un embarazo a término y por ende se ve imposibilitado en formar una familia con descendencia.

Consecuentemente, es viable afirmar que la gestación subrogada es practicada por personas que por sí mismos no pueden reproducirse y procrear hijos, sin embargo las causas que originan la infertilidad son distintas entre los individuos, es decir, en la sociedad se han encontrado diferentes supuestos por los que un ser humano no puede dar a luz a un infante, circunstancia que ha originado que la maternidad por sustitución sea una opción para personas que padecen lo siguiente (Reyes, 2008):

- infertilidades inexplicadas
- endometriosis
- infertilidad inmunológica
- infertilidad masculina
- factor cervical hostil

Para poder comprender la problemática e impotencia que enfrentan los individuos que desean procrear un hijo y que alguno de las causas antes aludidas se lo impiden, es necesario explicar que implica cada una de ellas, es decir, se debe distinguir o saber diferenciar cuales son los problemas hormonales, físicos, psicológicos y biológicos que impiden a una personas cumplir con una meta o realización en su vida.

Primeramente un problema en la reproducción humana se encuentra la infertilidad inexplicable, la cual es diagnosticada *“cuando no existe un trastorno aparente en la pareja y se define como la falla para concebir un embarazo después de un año de actividad sexual regular”* (2007), es decir, que aunque la pareja no tenga diagnosticado un problema de reproducción, esta simplemente no ha logrado procrear sus hijo, circunstancias por lo cual expertos en el área recomiendan la utilización de métodos de reproducción asistida, a través de los cuales las personas tendrán la posibilidad de tener su descendencia.

La infertilidad inexplicable fue conocida aproximadamente en el año de 1995, tiempo en el cual existía un gran índice de personas que padecían esta enfermedad, lo que justifico que países como Europa y Estados Unidos de América, se adentraran al estudio de los nuevos métodos de reproducción asistencia, incluida la gestación subrogada; en la actualidad, la infertilidad inexplicable es una enfermedad que es más frecuente en la población, puesto que la contaminación, radiación o modalidades de vida, han ocasionado fallas en los sistemas reproductivos de la sociedad.

Por otra parte, la infertilidad en las personas puede ser ocasionada por la endometriosis, problemática que *“se caracteriza por la presencia de tejido endometrial fuera de la cavidad uterina. Los sitios más frecuentes donde se ha descrito esta presencia son: [...] los ovarios [...]”* (2009), este tipo de malformación biológica es un impedimento para que las mujeres que la padezcan puedan procrear un infantes; es precisamente la deformación ovárica aludida una de las principales causas en los problemas de ginecológicos que se encuentran presenten en la sociedad.

De la endometriosis se desprende que los individuos pueden presentar deformaciones físicas internas y que esta a su vez limitan o impiden la fertilidad, enfermedad que en los casos mínimos puede tener cura; siendo entonces que las personas que su padecimiento no pueda ser curable, deban recurrir a la reproducción asistida, resultando indispensable para lograr su deseo de reproducción.

Otro padecimiento que se puede causar problemas para la reproducción humana es la infertilidad inmunológica, encontrándose diagnosticado dicho padecimiento *“cuando un hombre o una mujer producen anticuerpos que evitan el embarazo, al sentir el espermatozoide como un cuerpo extraño e interpretarlo como una amenaza contra la cual el cuerpo ha de luchar”* (Riera), es decir, el mismo organismo de las personas impide que se lleve a cabo la fecundación, si bien esta enfermedad se presenta en muy pocos casos, en los casos en que se encuentra presente tienen que recurrir a un procedimiento alternativo para lograr procrear infantes.

La infertilidad inmunológica representa un trastorno de fertilidad sumamente desgastante, puesto que la incompatibilidad que se presenta entre la persona y el producto, culmina en un aborto, teniendo por ende afectaciones emocionales y psicológicas, aunado a los problemas o complicaciones que el entorno social se le presenten a las parejas infértiles, quienes tienen como única solución el recurrir a una tercera persona que les auxilia en la incubación de su descendencia.

Por otra parte, contrario a los pensamientos sociales, los problemas de reproducción también pueden ser padecidos por los hombres, por lo que la ciencia ha diagnosticado la infertilidad masculina, enfermedad que se presenta cuando el varón tiene *“trastornos hormonales, genéticos y vasculares, los procesos infecciosos y los factores inmunológicos, entre otros”* (2007); dejando como única solución para el hombre que la padece recurrir a una tercera persona, pero en este caso masculina, que auxilie a la procreación del infante, sin embargo, dentro de la presente investigación nos centramos en la hipótesis de la infertilidad de ambos, es decir, que necesariamente tendría que solicitar la ayuda de un vientre ajeno a la pareja.

En los individuos, también se presenta el factor cervical hostil el cual *“se encuentra alterado en el 5 al 10% de las parejas que tienen problemas de infertilidad, [...] porque la mujer tiene alteraciones anatómicas del cuello uterino”* (π), sin embargo, al igual que los distintos padecimientos que se han analizado, esta enfermedad en algunos casos puede tener solución, pero también existen personas que su

padecimiento es de imposible reparación, obligando a la pareja a recurrir a prácticas de reproducción asistida.

Los supuestos por los cuales los individuos recurren a la gestación subrogada, tal y como se ha planteado, pueden ser distintos, por lo cual existen dos métodos en que se realiza el método de reproducción asistida referido (Bolton, 2011):

1. La pareja comitente aporta el material genético en su totalidad.
2. La madre sustituta aporta el óvulo, para ser fecundado con el esperma de la pareja comitente, una tercera persona anónima o conocida.

Así se puede observar, que la diferencia entre ambos supuestos es la aportación del material genético, puesto que la tecnología ha permitido que se pueda lograr la procreación de un hijo con material genético completamente ajeno a la pareja solicitando, circunstancia que implica un reto aun mayor para el legislador que pretende regular la práctica social en comento.

Finalmente, se entiende que los padecimientos que impiden la reproducción de los individuos, actualmente la ciencia les ha logrado dar una solución, permitiendo que de cualquier forma la persona pueda procrear, sin embargo, no se debe ignorar que la gestación subrogada es una método en el cual intervienen personas ajenas a la pareja, quien, aunque es un tercero, genera sentimiento por el feto, quien se encuentra desarrollándose en su vientre, por otra parte, se encuentran los padres solicitantes quienes anhelan el nacimiento de su hijo y en el último de los casos, se encuentra el niño, quien es portador de derechos, los cuales deben ser siempre tutelados por el Estado.

CAPITULO 2

LA GESTACIÓN SUBROGADA ANTE LA SOCIEDAD

2.1 Necesidad social

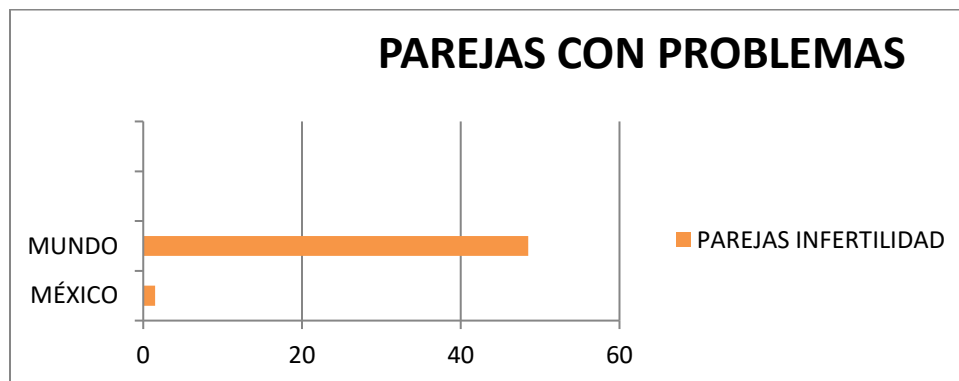
La maternidad subrogada es un método de reproducción asistida que refleja la necesidad de la sociedad, la cual ha incrementado en virtud de que cada día son

más los casos de infertilidad que se presenta en los individuos, si bien las causas son distintas, el impedimento por procrear es el mismo.

Independientemente de los motivos que den origen a la infertilidad, este padecimiento es cada vez más frecuente, tanto a nivel internacional como nacional, considerando lo referido por Aguirre: (2015)

Según datos de la OMS, una de cada 4 parejas presenta un problema relacionado con la fertilidad. En México, de acuerdo con datos del INEGI, hay aproximadamente 1.5 millones de parejas que presentan este problema, y menos del 50% de éstas acude a un especialista para buscar soluciones a este padecimiento. (P. π)

En ese sentido, el Instituto Nacional De Estadística y Geografía (INEGI) ha establecido el porcentaje de la sociedad que padecen causas de infertilidad y en base a dicha estadística se puede advertir que México presente una problemática notable respecto el número de seres humanos que habitan, conflicto que se ve reflejado en la siguiente grafica ilustrativa:



De los datos expresados con anterioridad, se desprende que mientras en México existen aproximadamente 1.5 millones de parejas que sufren problemas de fertilidad, en todo el mundo la cifra aumenta, resultando en 48.5 millones de parejas, circunstancia de la cual se advierte la demanda que los diversos métodos de reproducción asistida, en su caso la gestación subrogada, pueden llegar a tener.

Aunado a lo anterior, se debe entender, que la procreación o reproducción no solamente consiste en una necesidad de la sociedad, entendida esta como un deseo del individuo por lograr un hijo, sino que con el paso del tiempo, se ha convertido en una situación de supervivencia, toda vez que de los últimos datos recolectados por INEGI, se observa que cada año disminuye el porcentaje de niños fecundados y nacidos, tal y como se ilustra a continuación:

Tasa global de fecundidad, años seleccionados de 1990 a 2016
(Nacidos vivos por cada 1 000 mujeres)

Año	Tasa
1990	3.36
2000	2.65
2010	2.28
2016	2.18

Fuente:

Para 1990 y 2000: CONAPO. *Estimaciones de la Población de México 1990-2010*.
http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Indicadores_Basicos_1990_2010/Nacional_1990_2010/RepublicaMexicana.xlsx (Consulta: 26 de enero de 2016).
 Para 2010 y 2016: CONAPO. *Proyecciones de la Población de México 2010-2050*.
http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Proyecciones/2010_2050/RepublicaMexicana.xlsx (Consulta: 01 de febrero de 2017).

Fecha de actualización: Martes 7 de febrero de 2017

En ese orden de ideas, se puede afirmar que en veintiséis años, la tasa de fecundidad ha disminuido 1.18% (Uno punto dieciocho por ciento), circunstancia que de continuar sucediendo, podría implicar que en determinado momento la sociedad mexicana tendrá problemas de población, puesto que no será acorde la tasa de mortalidad con la tasa de nacimiento, creando una crisis social por la falta de niños, situación que se ha venido suscitando en países como España, Alemania y Estados Unidos de América, Estados en los cuales los nacimientos de infante ha disminuido hasta en un 20% (Veinte por ciento),

Por su parte, el estado de Baja California, es de las entidades federativas de México, en las cuales se ha presentado una disminución en la tasa de fecundidad de su población, situación que es un tanto alarmante, puesto que actualmente se encuentra como uno de los estados con menor índice de nacimiento, es decir según los datos recabados por INEGI, de treinta dos estados que integran el país, Baja California ocupa el cuarto lugar con menor tasa global de fecundidad, tal como se desprende de la siguiente gráfica:

Fecundidad y anticoncepción

Tasa global de fecundidad por entidad federativa, 2000, 2010 y 2016

(Nacidos vivos por cada 1 000 mujeres)

Entidad federativa	2000	2010	2016
Estados Unidos Mexicanos	2.7	2.3	2.2
Aguascalientes	3.1	2.6	2.4
Baja California	2.3	2	2
Baja California Sur	2.3	2	1.9
Campeche	2.5	2.1	2.1
Coahuila de Zaragoza	2.6	2.3	2.2
Colima	2.5	2.3	2.2
Chiapas	3.6	2.7	2.4
Chihuahua	2.4	2.3	2.3
Ciudad de México	1.9	1.8	1.8
Durango	2.9	2.4	2.2
Guanajuato	2.9	2.4	2.2
Guerrero	3.6	2.7	2.4
Hidalgo	2.8	2.4	2.3
Jalisco	2.7	2.3	2.2
México	2.5	2.2	2.2
Michoacán de Ocampo	2.9	2.4	2.3
Morelos	2.4	2.2	2.2
Nayarit	2.6	2.3	2.2
Nuevo León	2.3	2.1	2.1
Oaxaca	3.1	2.6	2.4
Puebla	3.1	2.5	2.4
Querétaro	2.8	2.2	2.1
Quintana Roo	2.2	2	2
San Luis Potosí	3	2.5	2.3
Sinaloa	2.6	2.3	2.2
Sonora	2.6	2.3	2.2
Tabasco	2.7	2.3	2.2
Tamaulipas	2.4	2.2	2.1
Tlaxcala	2.9	2.4	2.3
Veracruz de Ignacio de la Llave	2.6	2.2	2.1
Yucatán	2.6	2.3	2.2
Zacatecas	2.9	2.5	2.3

Fuente:

Para 2000: CONAPO. *Estimaciones de la Población de México 1990-2010*.

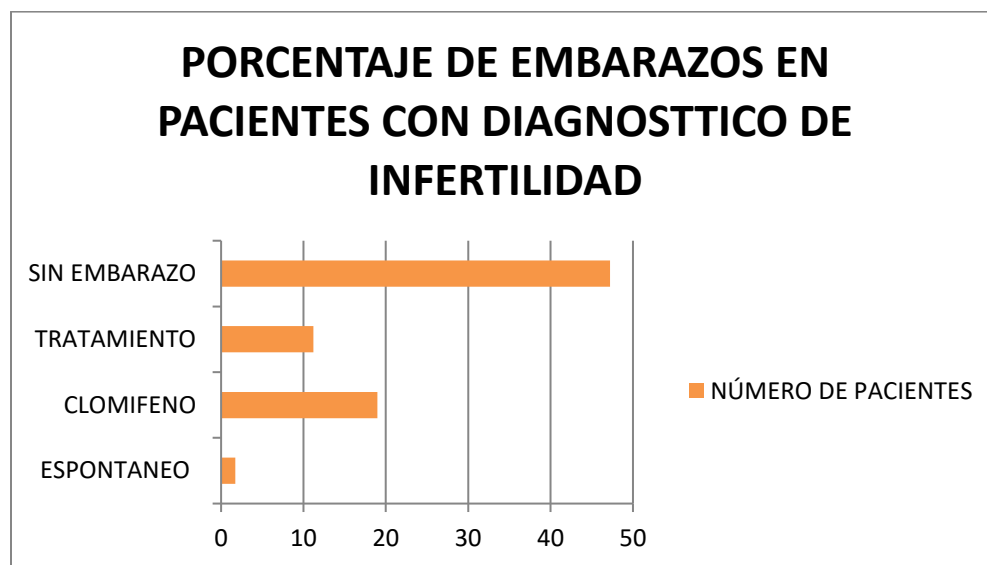
http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Indicadores_Basicos_1990_2010/Nacional_1990_2010/RepublicaMexicana.xlsx (Consulta: 26 de enero de 2016).

Para 2010 y 2016: CONAPO. *Proyecciones de la Población de México 2010-2050*.

http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Proyecciones/2010_2050/RepublicaMexicana.xlsx (Consulta: 01 de febrero de 2017).

Fecha de actualización: Martes 7 de febrero de 2017

Con independencia de lo antes citado, se debe analizar que en algunos de casos de infertilidad, los individuos buscan diversas alternativas, distintas al método de gestación subrogada, para efecto de engendrar a su descendencia, sin embargo los métodos realizados tienen muy poca efectividad, tal y como se desprende de los archivos clínicos del hospital Juárez en México (2005):



No obstante que las personas que sufren de problemas de fertilidad recurran a tratamientos alternos para lograr embarazarse, se puede afirmar que son mínimos los casos de éxito, puesto que la tasa de no embarazos continúa en aumento, es decir, pese a que la imposibilidad por tener un hijo continúa latente, la necesidad sentimental e incluso social también persiste; entonces se obliga a los individuos a buscar otros métodos de reproducción para acceder a su derecho humano a la reproducción, tales como la gestación de los infantes en un vientre alquilado.

Finalmente, al comprender los datos previamente citados, se puede tomar como propia las manifestaciones que realiza la senadora Díaz (2016), en su posición en el dictamen de la ley general de salud, en materia de reproducción asistida:

Es sumamente necesario y urgente romper con la inercia de tiempos pasados, misma que ya no corresponden con la realidad de nuestra sociedad y del mundo, siempre tan cambiante y en constante innovación; es necesario adecuar nuestras

leyes y practicas sociales apegandonos lo mejor posible a la mas reciente evidencia cientffica (sic), sin descuidar, clara, la observancia de los derechos humanos, a modo de brindar la seguridad jurfdica (sic) tanto a aquellas personas que necesitan del auxilio medico para procrear, . como a aquello que los asisten para lograr ese objetivo. Solo de esta manera estaremos a la par con el actual proceso de modernizaci6n que esta llevando a cabo Mexico, no solo en materia educativa, econ6mica o energetica s1no tam bien (sic) en materia de salud. (p. 5)

2.2 Gestación subrogada ¿Es un derecho o un deseo?

En ocasiones se piensa que la maternidad subrogada únicamente consiste en un capricho del individuo para procrear un hijo propio, es decir, “un niño de su sangre”, opinión por lo que diversos investigadores, científicos e incluso legisladores, se oponen a que en México, especialmente en el estado de Baja California, se apruebe y regule la práctica de la gestación sustituta como un método de reproducción asistida, puesto que se atreven a afirmar que si en realidad fuera un deseo de la persona tener hijo, pudieran optar por aplicar en un programa de adopción.

Sin embargo, la idea planteada con anterioridad, es por demás errónea, ya que si bien es cierto, el individuo tiene una necesidad por concebir un hijo, en ocasiones ese anhelo es por tener un niño que cuente con su mismo material genético, situación que por el avances científico y tecnológico es ahora posible; siendo evidente que es la legislación quien se encuentra limitando u oponiéndose a la realización plena de la sociedad.

Ahora bien, con independencia de las opiniones que realizan investigadores, religiosos y legisladores, respecto a que la gestación subrogada debe continuar siendo un método no permitido; el presente trabajo de investigación afirma que la reproducción de cada ser humano no debe encontrarse limitada, es decir, si los avances tecnológicos permiten que la sociedad, que a las personar que por cuestiones físicas, biológicas o psicológicas, no puedan procrear, entonces las normas jurídicas vigentes no debe obstaculizarlo, por el contrario, es la autoridad

competente quien debe facilitar todos los medios para el gobernado goce plenamente de sus derechos.

En ese orden de ideas, debe advertirse que la reproducción, más que una capacidad biológica del ser humano, constituye un derecho humano fundamental, el cual se encuentra reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 4o, que a la letra dice: “...*Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...*” (2017); así pues se debe entender que la decisión respecto a la procreación le corresponde únicamente a la persona y no a la autoridad, resultando como condición o limitación la voluntad de los individuos.

Asimismo, la gestación subrogada es un derecho inherente a la persona, puesto que este método es un medio de acceso a la libertad de procreación, un factor que auxilia al individuo que padece problemas de fertilidad; así es como lo refieren los ministros de la suprema corte de justicia de la nación (2014), quienes en su carácter de protectores de nuestra carta magna afirman que las personas “*Tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.*” (p. 72); entonces resulta evidente que, no obstante que la legislación en Baja California aún no lo permite, todo individuo tiene derecho a recurrir a la alquiler de vientre sustituto, con la sola finalidad de engendrar su hijos.

Por último, se debe afirmar que la CPEUM establece con total claridad que el individuo tiene derecho a la libertad de reproducción, la cual jamás debe encontrarse obstaculizada por los sistemas normativos y sus gobernantes; siendo un claro ejemplo la aplicación de la maternidad subrogada, puesto que el prohibir la utilización del método de reproducción asistida, conlleva una violación a las garantías individuales y derechos humanos reconocidas en el ordenamiento supremo, si bien, la gestación por sustitución implica un acto que debe ser analizado y estudiado con detenimiento, puesto que en el se ven inmersos distintos actos jurídicos, también es cierto, que este no es razón suficiente para

prohibirlo. Así, es claro que la realidad social ha superado los lineamientos establecidos en la legislación mexicana, por lo cual es urgente que las autoridades legislativas se adentren a conocer los avances científicos y con ello otorgar a los gobernados las facilidades para acceder a los derechos humanos inherentes a su persona.

2.3 Consecuencias en la sociedad

Las personas que recurren a la gestación subrogada como método de reproducción, se adentran a un camino de afectación emocional, social y psicológica, puesto que, como si no fuera suficiente la molestia o cansancio interno que causa su imposibilidad reproductiva, también se le debe sumar los reclamos que la sociedad les hace.

Desafortunadamente, algunos miembros de la sociedad tienen un pensamiento arraigado, esto es, que no comprenden que cada persona es libre de decidir sobre su vida, incluyendo su descendencia; entendiendo que su negativa implica una afectación emocional en el individuo que toma la decisión de alquilar un vientre para la reproducción de sus hijos.

Aunado a lo anterior, es que la gestación subrogada se ha convertido en un mito social, a tal grado que se comienza a referir a este método de reproducción asistida como un modo de comercializar con los niños o incluso, erróneamente se afirma, que las mujeres que prestan su vientre como incubadora lo hacen lucrando con la vida de un infante, olvidando o desconociendo totalmente la finalidad de la maternidad en sustitución, que es ayudar que a un individuo pueda gozar su derecho a la libertad de procreación.

Según investigaciones médicas que se realizan en personas que padecen infertilidad, dentro de las principales afectaciones sociales que se generan en los individuos son (Robertson, 2015):

- Baja de la experiencia del embarazo y del nacimiento
- Baja de la oportunidad de pasar conectado genética de la familia

- Baja de la ocasión de contribuir a la generación siguiente
- Baja de la ocasión de parent (sic) o de hacer un abuelo
- Uno mismo-valor y autoestima Inferiores
- Baja de la estabilidad de la familia
- Baja del sentido del mando sobre destino
- Baja del sentido de la esperanza del futuro
- Baja de la productividad del trabajo

De los puntos previamente referidos, se desprende que cuando una persona decide recurrir a la gestación subrogada, no es solamente como un capricho, sino que la procreación de un hijo ocasiona en el individuo un realización plena, es decir, ese infante anhelado es un punto eje en su vida social y familiar, por lo cual el hecho de no tenerlo implica un vacío en la persona.

Por otra parte, es sobresaliente el análisis que realiza Aguirre, quien manifiesta lo siguiente (2015):

Las creencias que prevalecen en torno al tema de la infertilidad, muchas veces provocan que las parejas que se encuentran en esta situación se sientan aisladas, apenadas, o que comiencen a tener problemas entre ellos debido a la frustración que este padecimiento puede causar. Además, el costo de la infertilidad es relativamente alto. Aun en nuestros días, muchas mujeres sufren discriminación cuando son incapaces de tener hijos, o se considera que una pareja no es “buena” si no tienen hijos pronto. Esto afecta a la pareja y muchas veces hace más difícil la búsqueda de soluciones. (P. π)

A las personas no se les debe otorgar un valor, según los criterios sociales, puesto que cada individuo es distinto, teniendo necesidades diferente; un claro ejemplo es que existen parejas que a pesar de que son totalmente fértiles, no es su deseo procrear un hijo, y por el contrario, se encuentra aquella pareja su anhelo es concebir un infante, sin embargo por cuestiones biológicas, psicológicas o físicas no le es posible; entonces no le corresponde a la sociedad agregar una piedra más al pesar que ya se encuentra llevando los individuos; en ese orden de ideas, en conjunto, la sociedad debería exigir a sus gobernantes que pongan a

disposición de aquellos que desean alquilar un vientre y que con ello permitan que su deseo se convierta en una realidad.

CAPITULO 3

LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

3.1 Comparación del marco normativo internacional

Es de explorado derecho que los individuos gozan de los derechos humanos que tanto los ordenamientos internacionales como nacionales han establecido, los cuales han sido debidamente reconocidos y suscritos por diversos Estados, entre ellos México, circunstancia por lo que los distintos ordenamiento jurídicos que se encuentran vigentes en los países han adoptado medidas para tutelar los derechos humanos inherentes a las personas; así es que la Ley internacional reconoce que toda individuo goza de una libertad de procreación, siendo este derecho considerado por la mayoría de los investigadores como uno de los pilares de la sociedad, puesto que se entiende que *“La reproducción es un elemento fundamental a efecto de perpetuar la continuidad de la especie humana”* (Estavillo, 2010), es decir, las personas cuentan con la capacidad biológica para crear nueva vida, trayendo como resultado la creación de una sociedad, situación por la que en múltiples países se ha convertido en una preocupación central, tal y como refiere en su trabajo de investigación Ríos (2010): *“En muchas comunidades la capacidad reproductiva de la mujer es sumamente valorada y trae aparejado ciertos beneficios. Así como la incapacidad en este aspecto, trae en consecuencia perjuicios, en especial manifestandos (sic) éstos a través del rechazo social”*. (P. 166), es por lo anterior que el hecho de que una persona padezca problemas de fertilidad implica una afectación no únicamente para el individuo, sino que a su vez se le debe sumar la presión de la sociedad en la cual reside.

En el entendido que los individuos gozan de una libertad de procreación, tal y como se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 16 establece:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. (p. 34)

Asimismo, dentro de la normatividad internacional que prevé la protección al derecho de libertad de procreación de las personas se encuentran la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales refieren que para efecto de proteger a la familia el Estado reconoce que el hombre y la mujer tienen derecho a fundar una familia, teniendo como única limitación que ambos cuenten con la edad idónea para esto, resultando inaudito que los gobernantes no permitan la utilización de métodos de reproducción asistido por los cuales auxilie a las personas con problemas de fertilidad a procrear su descendencia.

Ahora bien, dentro de los países que permiten que la sociedad pueda tener acceso a la maternidad subrogada como un método alternativo para procrear a sus hijos, se encuentra India, Tailandia, Sudáfrica, Estados Unidos de América, Reino Unido, Canadá y Grecia, sin embargo aunque estos Estados cuentan con un sistema normativo que otorga a las personas el acceso a una alquiler de vientres, los requisitos para llevar a cabo este método son distintos.

Primeramente, el sistema jurídico que se encuentra vigente en India permite la utilización de la gestación subrogada, pero este método únicamente puede ser utilizado en las parejas heterosexuales con problemas de fertilidad en la India, es decir, los extranjeros no pueden acceder a esta forma de comercio; dentro de las cuestiones más relevantes es que la India cuenta con múltiples especialidades, las cuales ofrecen la aplicación de métodos de reproducción asistida por costos muy mínimos, razón por la que se ha convertido en los Estados con mayor solicitud de alquiler de vientres.

Si bien, los bajos costos que se establecen en las clínicas de reproducción asistida en India, son un beneficio para su población, es también una de sus mayores problemáticas, puesto que el punto aludido es un atractivo evidente para la

población de otros países, resultando necesario para los gobernantes de la India imponer *“la prohibición sobre los extranjeros para que no se piense que se permite la explotación de la mujer”* (π, 2016), esta alternativa ocasiono un disgusto en los extranjeros, sin embargo es una determinación que tutela la economía de India, porque si bien reconoce que la reproducción es un derecho inherente a los ciudadanos, la garantía es tutelada para su sociedad y no para el resto del mundo.

Por otra parte, Tailandia también permite que su sociedad utilice como método de reproducción asistida la gestación subrogada, aplicando la misma restricción que la India, es decir, que la alquiler de vientres es practica exclusiva de sus nacionales; sin embargo las restricciones que actualmente se aplican en Tailandia es en razón de que en años anteriores el gobierno permitía que los extranjeros pudiera contratar un vientre ajeno para la procreación de sus hijos, pero esto ocasiono diversos conflictos, tales como el caso *“de un bebé con síndrome de down del que los padres contratantes australianos no quisieron hacerse cargo”* (π, 2016), en ese sentido para efecto de evitar futuras problemáticas con habitantes de distinta circunscripciones se optó por limitar la utilización de la maternidad subrogada para los habitantes de Tailandia.

En ese sentido, Sudáfrica también regula la utilización de la gestación subrogada como método de reproducción asistida, limitando su práctica a una acción altruista, es decir, está prohibido que las personas que alquilen un vientre ajeno para la procreación de un infante otorgue un pago por ello, si bien es su deber hacerse cargo de los gastos generados por la gestación, no se permite otorgar una cantidad económica; en el entendido que la maternidad subrogada debe ser *“Solo altruista, con compensación”* (π, 2016)

Otro de los países que han brindado a su sociedad la posibilidad de procrear a través de la gestación subrogada es los Estados Unidos de América, de forma específica los estados de California y Oregón, es importante reconocer que la alquiler de vientres representa una de las actividades de mayor comercio en el estado de California, la cual año tras año va aumentado, siendo evidente el beneficio económico que implica para dicho país, siendo por eso que *“los*

derechos de los compradores prevalecen sobre la gestante” (π, 2016); derivado de la protección que Estados Unidos de América otorga a los solicitantes, una vez que el infante nace este es registrado como su hijo, circunstancia que minimiza las posibles problemáticas que pudieren surgir.

Por su parte, Reino Unido aprueba la utilización del método de gestación subrogada como forma de procreación, sin embargo ha sido uno de los Estados que solicitan el cumplimiento de mayores requisitos, dentro de los cuales se pide a los solicitantes que el vientre ajeno sea prestado, es decir que las partes intervinientes no reciban compensación económica alguna, que sea solo de forma altruista; ahora bien la peculiaridad que establece el sistema de reproducción asistida en Reino Unido es que la entrega del infante se hace únicamente cuando este haya nacido, estableciendo como tiempo límite nueve meses, lo cual implica que tanto la madre biológica como los solicitantes pueden decidir ya no entregar o recibir al niño, situación que puede ocasionar conflictos jurídicos evidentes.

Es importante considerar que Reino Unido es uno de los países en los cuales se encuentra permitido que las mujeres en estado de gestación puedan interrumpirlo, es decir, que toda mujer tiene derecho a decidir no continuar con su embarazo, lo cual implica que sin importar que las personas hayan acordado la alquileración de vientre, la madre biológica tiene completa decisión por culminar con la gestación, vulnerando la libertad de procreación de los solicitantes.

Dentro de los países que permiten la utilización de un vientre ajeno a la pareja para procrear se encuentra Canadá, donde se ha establecido un reglamento muy similar al de Estados Unidos de América, con la distinción de que es método que se lleva a cabo de forma altruista, pero si se permite que los solicitantes se encarguen de solventar todos los gastos que el embarazo genere, cifras que comparado con los otras países donde se aprueba la alquileración de vientres, resulta significativamente más económico.

Como uno de los últimos países que permiten la alquileración de vientre se encuentra Grecia, quien permite la gestación subrogada como un método altruista,

estableciendo como único requisito contar con una residencia en dicho país; así se advierte que las normas vigentes en dicho Estado son relativamente vagas, puesto que dejan múltiples hipótesis sin regular, sin embargo resulta entendible ya que Grecia es uno de los países novatos en el tema de la aprobación de los métodos de reproducción asistida.

Finalmente, el sistema normativo de algunos estados del territorio mexicano aprueban la práctica de la maternidad subrogada, territorios que la norma suprema otorga soberanía, resultando en una regulación diversa entre ellos, es decir, si bien los estados de Tabasco, Sinaloa y la Ciudad de México reconocen como método de procreación la gestación subrogada, los requisitos para tener acceso a ella son distintos; sin embargo, se puede advertir que la utilización de un vientre ajeno para engendrar a un hijo se basa en los mismos principios, es decir, consistir en una acción altruista y solventar los gastos generados por el embarazo, siendo el más importante el otorgamiento de un consentimiento por escrito de los intervinientes.

Al observar que el sistema jurídico vigente en diversos países contempla a la gestación subrogada como una forma de reproducción asistida, hace necesario que se estudie la causa que motivó su legislación, coincidiendo en que cada una de ellas respondió a una necesidad social, es decir, las autoridades comprendieron que la sociedad necesitaba la maternidad por sustitución como una manera para formar su familia, advirtiendo que de no regular jurídicamente una vía idónea para que el individuo pudiera solicitar la ayuda de un vientre tercero y ajeno para procrear un infante, se estaría violentando un derecho fundamental de las personas, asimismo, es notable que con el tiempo ha ido incrementando la infertilidad en las personas, orillando a los gobernantes a implementar medidas para cuidar que la población no disminuya de forma alarmante; asimismo los Estados han acatado los lineamientos internacionales respecto al derecho humano de libertad de procreación, por lo cual si se encuentra latente la posibilidad de que por medio de la ciencia una persona pueda engendrar su descendencia, las

autoridades no pueden ser un obstáculo para ello, por el contrario, deben crear caminos legales para facilitar al individuo el gozar plenamente de sus derechos.

3.2 Postura de los estados Mexicanos en la aprobación y regulación de la gestación subrogada.

Por su parte México ha sido omiso en crear un cuerpo normativo de aplicación federal, que permita la utilización de la gestación subrogada como un método de reproducción, es decir, actualmente no existe una Ley aplicable en todos los estados mexicanos que le otorguen al individuo la posibilidad de utilizar un vientre ajeno para la procreación de su descendencia.

Continuando con la idea anterior, México ha padecido grandes cambios en el pensamiento de sus legisladores, puesto que si bien algunos de ellos tienen claro que la maternidad subrogada consiste en un medio para que las personas puedan gozar de su derecho a la libertad de procreación, también es cierto que las autoridades afirman que la alquiler de un vientre sustituto podría equipararse a una compra venta de seres vivos, es decir, que con facilidad se podría comercializar con la vida humana.

Pese a que en México se encuentra ausente una norma de carácter federal que regule jurídicamente la utilización de la maternidad subrogada como un método de reproducción asistida, una cuestión distinta ocurre en los estados de Tabasco, Sinaloa y la ciudad de México, quienes han contemplado que los gobernados tengan la posibilidad de alquilar un vientre ajeno para la procreación de su descendencia, sin embargo, existen estados en los cuales los legisladores tienen una idea arcaica, puesto que por temor a no crear una regulación idónea han optado por mantenerse al margen.

El primer estado que reformó su sistema normativo para aprobar como método de reproducción asistida la maternidad subrogada fue Tabasco, pues en el año de 1997 se reformó el ordenamiento civil del estado, dando acceso a los individuos para que a través de un contrato llevaran a cabo una gestación sustituta,

estableciendo como limitante, que dicho acuerdo fuera plasmado a través de un contrato, el cual carecía de una forma específica de elaboración.

No obstante la ausencia legislativa referida, la sociedad convirtió ciertas prácticas como lineamiento de la maternidad subrogada, protegiendo en todo momento el bienestar del infante, es decir *“protege al producto después de haber sido concebido mediante método de reproducción artificial y reciba el reconocimiento por parte de la ley”* (Tosca, 2016), circunstancia que no pudo continuar por mucho tiempo, puesto que era evidente que las lagunas jurídicas existentes sobrepasarían la costumbre social.

Así, los legisladores de Tabasco se vieron obligados a reformar la codificación civil, estableciendo requisitos precisos respecto la práctica de la gestación subrogada, por lo que en el año de 2015 el congreso del estado considero lo siguiente:

Generar desde requisitos más específicos para la realización de dichos contratos, hasta buscar que la ley genere las mejores condiciones para las mujeres que se sometan a realizar este medio de reproducción, [...] el aspecto económico de la mujer gestante y, una vez que se haya dado la concepción del producto, este podrá ser otorgado a los padre contratantes mediante la figura de la adopción plena promovido (sic) y mediante sentencia ejecutoriada de juez competente. (Tosca, 2016)

Es por lo anterior que se entiende que la gestación subrogada constituye únicamente una práctica ficticia, es decir, en realidad el acuerdo de los intervinientes no tiene una consecuencia jurídica, quedando claro que la entrega del producto únicamente será consecuencia de una adopción, porque es necesario que tanto los solicitantes como la madre biológica celebren un contrato en el cual prometan que una vez concebido en infante, se llevara a cabo un procedimiento de adopción y hasta una vez emitida la resolución definitiva, se hará el registro de los nuevos padres.

Por otra parte, el estado de Tabasco ha establecido que la maternidad subrogada solamente podrá ser utilizada de manera altruista, es decir, que no exista una compensación económica para el préstamo del vientre ajeno, además esta práctica es exclusiva de las parejas heterosexuales legalmente casadas o que actúen como marido y mujer, conocido como concubinato; circunstancia que vulnera la libertad de reproducción de las personas homosexuales, quienes al tener una preferencia sexual distinta se impide que puedan procrear su descendencia.

Es importante considerar que los múltiples cambios que se han presentado en la ley de Tabasco, han sido consecuencia de la exigencia social, así como de los conflictos que las lagunas jurídicas ocasionaron, de ahí que la legislación ha optado por distinguir diversas maneras de utilizar la maternidad subrogada, puesto que tal y como refiere la especialista en reproducción asistida Salgado (2016):

[...] En la ley del Estado de Tabasco [...] se contemplan dos tipos de gestantes:

La “madre gestante sustituta“, que se definiría como la mujer que se presta a gestar el embrión de otra pareja y que este embrión es producto de la fecundación de un óvulo que no pertenece a la gestante. Con lo cual no existirá ninguna vinculación genética entre la gestante y el bebé.

La “madre gestante subrogada” en cuyo caso la gestante no sólo donará su capacidad de gestar a una pareja con el fin de que pueden tener un hijo, sino que además aportará sus óvulos para lograr el embarazo. (P. π)

Se puede advertir que si bien en algunas cuestiones la legislación de Tabasco es limitativa o insuficiente, en cuestiones como la diferenciación de los supuestos que pueden tener la maternidad subrogada si son claros, de tal forma que también otorga la posibilidad a las parejas que padecen algún problema o complicación en el óvulo, permitiendo reproducirse sin la aportación de sus genes, equiparándose el procedimiento a un trámite de adopción plena.

Asimismo, la gestación subrogada se ha convertido en un método de reproducción asistida de gran demanda, por lo que se obliga a las autoridades a establecer mecanismos de control para que esto no puede se convierta en una comercialización de infantes; en ese sentido es creado un control del proceso, en virtud del cual la secretaria de salud de Tabasco vigilara todos y cada uno de los procesos de maternidad sustituta, teniendo la facultad de solicitar en todo momento informes respecto los casos y las partes que en ellos intervienen.

El sistema normativo aplicable considera que como la finalidad de la gestación subrogada es la procreación de un infante, debe considerarse situaciones que en un futuro pudieran afectar el bienestar del niño, siendo de mayor importancia las siguientes:

1. La mujer solicitante no puede rebasar la edad de cuarenta años.
2. Contratar un seguro médico de gastos mayores, para efecto de cubrir la asistencia medica que el embarazo y parto requieres.
3. Una vez nacido el infante debe realizarse el procedimiento judicial de adopción plena, el cual se lleva a cabo tanto en gestación sustituta, como en la gestación subrogada.

De igual forma, el estado de Tabasco establece condiciones que deben ser satisfechas por la madre bióloga que interviene en la alquiler de vientre, puesto que la secretaria de salud del estado considera que es indispensable que la mujer oscile entre una edad de veinticinco y treinta y cinco años, lo cual *“impide que se den casos bastante comunes en gestación subrogada en que abuelas o tías del futuro recién nacido se ofrecen a gestarlo”* (Salgado, 2016), previniendo futuros conflictos entre familiares.

Ahora bien, en base a la experiencia, el estado de Tabasco ha reformado la legislación de los métodos de reproducción asistida, limitando aún más su práctica, así es que al haberse convertido el estado en un sitio de comercio para los extranjeros, actualmente la entidad federativa solo permite que sean ciudadanos mexicanos quienes intervengan en la gestación subrogada.

Por otra parte, el estado de Sinaloa también aprueba que los ciudadanos mexicanos, que cuenten con la edad establecida, puedan recurrir a la maternidad subrogada como una forma de reproducción, siempre y cuando la mujer solicitante tenga determinado medicamente una incapacidad para gestar un infante.

De esta forma, la ley sobre técnicas de reproducción asistida del estado de Sinaloa refiere:

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante 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".
(Salgado, 2016)

Por su parte el estado de Sinaloa no considera que la gestación subrogada deba realizarse de forma altruista, es decir, el hecho de que una mujer ofrezca su vientre para la procreación de un infante no debe ser necesariamente gratuito o no existir compensación económica de por medio, quedando en la voluntad de los intervinientes la modalidad en la que se llevara a cabo la reproducción; sin embargo, esta libertad es quizá una de las mayores críticas a la legislación, puesto que se afirma que las personas han llegado a comercializar con la vida de los infantes.

La última de las entidades federativas que aprueban la gestación subrogada como método de reproducción asistida es la Ciudad de México, siendo el cuerpo normativo con mayores requisitos y formalidades para la práctica de este procedimiento, dentro de los cuales sobresale la obligación de los intervinientes de suscribir su voluntad mediante la fe de un notario público, circunstancia que garantiza que la mujer que presta su vientre como incubadora del infante, al momento de dar a luz lo entregue a los padre solicitantes, asimismo obliga a los solicitante a recibir al niño una vez nacido.

Contrario al lineamiento que se sigue en el estado de Sinaloa, la Ciudad de México ha determinado que de ser posible, la mujer que dona su vientre para la procreación de infante debe tener un parentesco con los solicitantes, sin embargo únicamente lo maneja como una sugerencia y no como obligación; ahora bien, si bien la maternidad subrogada es una método de reproducción asistida al cual tienen acceso todos los ciudadanos, también existe el derecho de la madre biológico por interrumpir el embarazo, puesto que no se debe olvidar que la Ciudad de México es una de las entidades federativas que han aprobado la decisión de la mujer por continuar con su ciclo de gestación, situación en la cual los padres solicitantes no pueden obligar a la otra parte a dar a luz al infante.

Una vez analizadas las distintas legislaciones que existen en México, respecto a la utilización de la maternidad subrogada como un medio de reproducción asistida, se puede concluir que las normas vigentes son sumamente restrictivas lo cual contribuye a que de las parejas que padecen algún problema de fertilidad no todas pueden tener acceso a un vientre ajeno que engendre su hijo, ya que dar cabal cumplimiento a todos los requisitos legales es casi imposible.

Asimismo, existen grupos sociales que se encuentran en contra de que las personas alquilen un vientre para la reproducción de sus hijos, siendo un medio de presión para las autoridades, quienes han propuesto ante el órgano legislativo una reforma a la ley para efecto de prohibir en todo el territorio mexicano la gestación subrogada como forma de reproducción asistida, circunstancia que ha quedado claro vulneración del derecho a la libre procreación que tiene todo ser humano.

CAPITULO 4

BAJA CALIFORNIA Y SU POSTURA ANTE LA GESTACIÓN SUBROGADA

4.1 Falta de regulación jurídica en materia de gestación subrogada

Es importante comprender que la legislación vigente en el estado de Baja California no contiene una aprobación de la gestación subrogada, es decir, los habitantes de la entidad federativa que presenten alguna causa de infertilidad no

se les otorga la posibilidad de solicitar a una mujer el préstamo de su vientre para la procreación de un infante, circunstancia que tal y como se ha manifestado en el presente trabajo de investigación se ha convertido en una forma de reproducción asistida, por lo cual el sistema normativo baja californiano impide que determinados ciudadanos puedan tener acceso a su libertad de procreación, entendiéndose como una violación a los derechos humanos reconocidos en la norma suprema mexicana.

Como consecuencia de lo anterior, es preciso referir que el estado de Baja California, al igual que todas las entidades federativas que integran el territorio mexicano, en su norma constitucional local reconoce expresamente el acatamiento a las disposiciones establecidas en la CPEUM, refiriendo que dicha salvaguarda a todos sus ciudadanos los derechos humanos que en la CPEUM se consagran, tal y como se advierte del artículo 7 de la constitución política del estado libre y soberano de Baja California (CPELSBC), que a la letra refiere:

ARTÍCULO 7.- El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, y los demás derechos que reconoce esta Constitución, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida. [...] (p. 8)

Del numeral previamente aludido, cabe resaltar que el estado de baja california se encuentra imposibilitado para restringir o suspender la libertad de reproducción de cada ciudadano, puesto que la procreación corresponde una garantía

constitucional, en ese entendido las autoridades legislativas de la entidad federativa tiene la obligación de crear cuerpos normativos que aprueben y regulen los métodos de reproducción asistida, entendiéndose estos como los avances científicos a través de los cuales las personas con problemas de fertilidad puedan tener la posibilidad de engendrar sus propios hijos, considerando que en cierto casos la gestación subrogada es la única manera en que una pareja pueda tener al infante o infantes anhelados.

Por otra parte, la CPEL SBC en el mismo artículo 7 alude que “*El Estado reconoce y protege la Institución del Matrimonio como un derecho de la sociedad orientado a garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie [...] mediante la unión de un hombre con una mujer*”, de tal que se especifica que el hombre y la mujer tienen el derecho de unir sus vidas por medio de la institución del matrimonio, sin embargo es claro que la voluntad del legislador no fue otorgar a los ciudadanos una forma de formalizar sus sentimiento, puesto que la autoridad funda su determinación en el hecho de que el vínculo que se formalice entre el hombre y la mujer conllevara a la reproducción de la descendencia, por lo tanto la sociedad o especie continuara incrementando, siendo así que los índices de natalidad y mortalidad permanecerán equilibrados.

No obstante que el estado de Baja California reconoce que los individuos tienen el derecho a la libre procreación, siendo su finalidad la perpetuación de la especie, su ordenamiento jurídico vigente omite proporcionar a sus habitantes la posibilidad de que en virtud de un método de reproducción asistida como la maternidad subrogada, logren la reproducción, circunstancia que limita el goce de las garantías constitucionales, aunado a la evidente transgresión que la entidad federativa realiza sobre los criterios internacionales.

4.2 Problemáticas derivadas de la falta de legislación en Baja California

Si bien es cierto que el estado de Baja California tiene la facultad de regularse internamente de forma libre y soberana, también es cierto que dicha libertad se encuentra obligada a acatar los lineamientos establecidos en la CPEUM,

circunstancia que se encuentra establecida en el numeral 4 de la CPELSBC, que a la letra dice *“El Estado es Libre y Soberano en todo lo concerniente a su régimen interior, sin más limitaciones que las que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*, es decir, las normas que sean aplicadas en el territorio de Baja California deben forzosamente respetar las garantías individuales, derecho y obligaciones que la propia carta magna ha adoptado como propios, pudiendo de esta forma abarcar o regular de forma específica diversos supuestos, tal es el caso de la reproducción de los ciudadanos, sin embargo en ningún momento puede el estado dejar sin efecto o aplicación un mandato constitucional, tal y como acontece en la especie.

Por lo expresado en el párrafo que antecede, es necesario retomar las garantías que la CPEUM reconoce, de forma específica el derecho a la libre reproducción, el cual se encuentra contemplado de la siguiente forma:

Artículo 4o. [...]

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

[...]

Del numeral referido se deriva que la individuos tienen la libertad de decidir voluntariamente sobre la procreación de sus hijos, circunstancia que dentro de la norma suprema no tiene limitación alguna; sin embargo corrientes de investigación han afirmado que el Estado tiene facultades para limitar el reproducción desmedida, lo cual es evidentemente erróneo, si bien algunas autoridades han creado campañas para efecto de concientizar a la ciudadanía respecto las consecuencia que el nacimiento de infantes pudiere traer, esta intervención únicamente debe tratarse de una mera recomendación y jamás de una voluntad ajena a la de la persona misma.

Una vez que se ha establecido que la libertad de procreación es un derecho inherente a la persona, debe considerarse que algunos seres humanos, por cuestiones físicas, psicológicas o emocionales, no cuentan con la capacidad de que su cuerpo reproduzca un infante, existiendo una limitación biológica para hacerlo; sin embargo los avances tecnológicos y científicos han logrado que aquellas personas con dificultades para concebir lo puedan hacer, incluso utilizando el cuerpo de una persona ajena que dará a luz a un niño con el material genético de la solicitante; en mérito de dichas innovaciones es que el ciudadano cuenta con medios alternativos que lo auxilien a realizar una acción, en este caso la procreación, que a su vez implica un derecho constitucional, siendo la libertad de reproducción.

La falta de legislación respecto a la maternidad subrogada en el estado de Baja California, no solamente causa una afectación en la libertad del individuo, sino que a su vez este se ve vulnerado en su entorno familiar, siendo la última una de las cuestiones más alarmantes, ya que es precisamente en la relación que deriva del vínculo familiar, entendido como la relación padre e hijo, donde *“Se realizan una serie de funciones de particular relevancia, tanto para el individuo como para la sociedad”* (García, 2011), en consecuencia la entidad federativa afecta funciones vitales para el desarrollo armónico en la sociedad, dando posibilidad a que en un futuro las consecuencias sea imposibles de reparar.

La necesidad porque el estado de Baja California adopte medidas que permitan al gobernado tener libre acceso a la maternidad subrogada como un método de reproducción asistida, sobrepasa la idea de que una procreación de un hijo es un capricho personal, sino que el legislador debe entender que el individuo debe desarrollarse e interactuar en un núcleo familiar, así lo refiere Ramírez (2011): *“Se ha identificado cuatro funciones que lleva a cabo la familia de impacto directo para la sociedad. Todas ellas pueden concentrarse en una: la humanización de la sociedad y de cada uno de los individuos que la componen”* (p. 201).

De la afirmación anterior se puede entender que el Estado de Baja California, específicamente su municipio de Mexicali, es el responsable de poner al alcance

de los gobernados todos y cada uno de los métodos que le permitan acceder a su derecho de libertad de procreación, incluyendo el método de reproducción asistida a través de la gestación subrogada, circunstancia que no acontece en la especie.

Ahora bien el estado de Baja California en sus artículos 289 y 290 reconoce únicamente como fuente de paternidad la que deriva de la relación consanguínea y civil, es decir, las personas solamente formar una relación paterno filial a través de la procreación de hijos biológicos o a través de la adopción plena de infantes, sin embargo dichos preceptos establecen una limitación para la sociedad, puesto que por medio de las afirmaciones realizadas en el presente trabajo de investigación, se tiene conocimiento que existen otras formas por las cuales los individuos puedan generar derechos y obligaciones sobre un niño, siendo estas la gestación subrogada, puesto que aunque es un método de reproducción asistida que utiliza la ciencias, al final se obtiene la misma relación que en figuras jurídicas como la adopción o incluso la propia reproducción natural.

Resulta cierto que el cuerpo normativo del estado de Baja California únicamente contempla que los hijos que son producto de una tercera persona pueden ser reconocidos a través de la adopción, situación que tal y como afirma Delgado (2016): *“A pesar de que la legislación no contemple la subrogación, deja pauta para establecer acuerdos informales de alquiler de vientre”*, puesto que la necesidad de los individuos ocasiona que busquen todas las formas posibles para poder satisfacer su deseo a procrear sus propios hijos, dejando de importarles si el ordenamiento jurídico se lo permite, así como las consecuencias que la ley establece, siendo más grande su amor y deseo por tener un hijo que cualquier otra situación.

Para el estado de Baja California ha sido imposible mantenerse al margen del cambio social que ha surgido como consecuencia del avance científico, sin embargo las autoridades legislativas han puesto como justificación que el alquiler de vientres puede constituir el delito de trata de personas, en razón de que suponiendo que el gobierno estatal permita que sea una tercera persona quien lleve la gestación de una pareja, puede ocasionar que las mujeres y niños sean

blanco de comercialización, resultando entonces mayor perjuicio para la sociedad, sin embargo esta idea es totalmente combatible, toda vez que la creación de un reglamento detallado, es decir, que en el ordenamiento se establezcan supuesto y sobre todo consecuencias al utilizar la gestación subrogada como forma de reproducción, auxiliaría a que las personas no utilicen dicha práctica como una comercialización de infantes; resultando entonces que los legisladores de Baja California solo buscan justificar su indiferencia a los cambios sociales.

En ese orden de ideas, suponiendo que los legisladores del estado de Baja California tuviera razón sobre el mal uso que algunos individuos pudieran hacer de la gestación subrogada, la entidad federativa no puede basarse en dicho argumento para seguir negando que *“la reproducción asistida es producto de la ciencia, teniendo su origen por la reclamación de las personas con problemas de infertilidad, implementándose diversos procedimientos que buscan únicamente facilitar la procreación”* (Alvarez & Patricio , 2012); así la maternidad sustituta es únicamente un método que facilita a las personas la procreación de un hijo, incluso González (2010) afirma que:

Dichas tecnologías se han constituido en sistemas de reproducción alternos al natural que, al igual que éste, dan origen a un ser humano y, por ende, se han considerado también como fuentes de la filiación, caso en el que el vínculo constitutivo de ésta se establece entre el hijo concebido mediante la aplicación de los referidos métodos y el hombre y la mujer que se sometieron a ellos.

En mérito de lo anterior es que el estado de Baja California debe exigir que su gobierno progrese ante la figura de la gestación subrogada, la cual es consecuencia del avance científico y la necesidad del gobernado, resultado actualmente imposible que solo se reconozca como filiación legal la que es producto de la adopción plena, puesto que dicha determinación vulnera los derechos fundamentales inherentes a los individuos, es decir, se viola el derecho humano a la reproducción, la libre decisión sobre el número de hijos que desean tener, la creación de una familia y la permanencia en esta.

También es cierto que la gestación subrogada constituye un tema de análisis sumamente complejo, dado que no solo se trata de un convenio entre los intervinientes, sino que *“se involucran más de dos personas en la procreación de una nueva vida”* (Sanchez, 2015), circunstancia que implica tutelar el derecho de libertad de procreación, pero a su vez debe tutelarse el interés superior del menor procreado, incluso se debe considerar proteger el derecho a la salud de la mujer gestante; sin embargo los supuestos referidos ya han sido debidamente estudiados y regulados por distintos países, así como por estados de México, tal es el caso de tabasco y la ciudad de México, por lo que la maternidad sustituta como forma de reproducción asistida no es una figura imposible de aprobar y contemplar en los ordenamientos jurídicos correspondientes.

En conclusión es claro que la omisión legislativa en el estado de Baja California es una circunstancia que en un futuro no muy lejano tendrá grandes consecuencias, tanto en la inconformidad de los ciudadanos porque la autoridad se encuentra vulnerando derechos inherentes a su persona, como repercusiones sociales, toda vez que la afectación que el gobernante se encuentra realizando en la familia del ciudadano inconforme se verá reflejado en el actuar social.

CAPITULO 5

GESTACIÓN SUBROGADA: EL DERECHO A FUNDAR Y PERTENECER A UNA FAMILIA

5.1.- La gestación subrogada como un derecho fundamental

Primeramente se debe comprender que la gestación subrogada es una técnica de reproducción asistida, la cual se ha venido modificando por el transcurso del tiempo, aunado a los avances e innovaciones tecnológicas que se han suscitado en el mundo de la investigación; sin embargo en la actualidad, la también denominada maternidad sustituta se define como *“ la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento”* (Reyes, 2008); de lo anterior se advierte que la procreación del infante

a través de un vientre ajeno, únicamente refiere que el producto será entregado posteriormente a la concepción, es decir, no se especifica una limitación, sin embargo es el sistema normativo de cada Estado, quien establece los supuestos o hipótesis que los solicitantes deben realizar para la implementación del método de reproducción aludido.

Ahora bien, la gestación subrogada se ha convertido en un método de reproducción asistida demandado por la sociedad, motivo por el cual distintos investigadores se han dedicado a crear un concepto que desprenda la peculiaridad y complejidad de la maternidad sustituta; en ese sentido Bolton (2011), ha integrado los elementos básicos que se deben observar en toda conceptualización, refiriendo lo siguiente:

La maternidad subrogada, junto a otros nombres - gestación sustitutiva y alquiler de vientre- denominan habitualmente la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo de las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño en el momento de nacimiento a una pareja o persona, renunciando a sus propios derechos como madre; frecuentemente es realizada a cambio (sic) de dinero. (P. π)

En la definición anterior sobresale un elemento esencial en todos y cada uno de los métodos de reproducción asistida, el cual consiste en otorgar o entregar al infante concebido a una pareja o persona, es decir, el fin de la maternidad sustituta es que al momento de nacer el niño, este será acogido por una o más personas, estableciendo como única limitante que quienes reciben al infante, sean los mismos que en su momento solicitaron a la mujer gestante la reproducción.

Considerando las opiniones anteriormente aludidas, desde un punto de vista científico, es decir analizando la gestación subrogada como un simple método de reproducción asistida, la maternidad sustituta consiste en el consentimiento de una mujer para prestar su vientre a un solicitante, para efecto de que su cuerpo

sea utilizado para la concepción de un hijo, es decir, que sea dicha mujer quien se encarga de lograr que el embarazo llegue a su término con éxito y una vez que el infante sea dado a luz, la niño deberá ser entregado a la persona o pareja convenida, trasladando los derechos y obligaciones del infante a estos.

Por otra parte, la gestación subrogada es un camino que las personas con problemas de fertilidad utilizan para lograr formar una familia, teniendo con ello la posibilidad de pertenecer a un vínculo familiar, circunstancia que la norma suprema mexicana ha reconocido como un derecho fundamental para todo ser humano; tal y como refieren Ramírez y Vallarta en su obra “Derechos Humanos” (2015):

[...] A partir de una lectura general de documentos internacionales relativos a los derechos humanos se puede comprobar que en ellos se reconoce a la familia como un lugar privilegiado en la construcción de la vida social. (p. 200)

En ese orden de ideas, la familia es considerada la base de una idónea estructura social, motivo por el cual los sistemas normativos internacionales y nacionales han reconocido y promovido la protección a dicha figura, llegando incluso a adoptar diversas medidas para lograr que los individuos tengan acceso a un núcleo familiar, es decir, los órganos constituyentes y legislativos han incorporado en sus normas jurídicas la opción de utilizar métodos de reproducción asistida, en su caso la gestación subrogada, siendo de este modo que los ciudadanos que biológicamente no pueden procrear, puedan lograrlo a través de una tercera persona.

5.2 Derecho a la familia

La familia, entendida como el vínculo fundamental para el desarrollo de cada ser humano, ha sido reconocida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un derecho fundamental inherente a cada persona, así lo mencionan Ramírez y Pallares (2015):

Gracias a diversos estudios de carácter antropológico y sociológico se ha podido comprobar un valor insustituible en la realidad familiar, ya que en ella se realizan una serie de funciones de particular relevancia, tanto para el individuo como para la sociedad. (p. 200)

Partiendo de la manifestación anterior, es un hecho que para una persona la procreación de hijos es indispensable para formar su propia familia, siendo esa formación indispensable para su adaptación y aportación a la sociedad, es decir, para ciertos individuos la única manera de pertenecer a un núcleo familiar es reproduciendo a su descendencia; no obstante es de considerarse que existen algunos casos en los que la persona padece de una imposibilidad biológica, psicológica o física para concebir sus propios hijos, supuesto en el cual es indispensable que acuda a un método de reproducción asistida, teniendo incluso la posibilidad de una mujer ajena preste su vientre y con ello se encargue de culminar el embarazo de un infante, quien posteriormente será entregado al individuo que padezca de infertilidad.

Así la legislación mexicana se ha mirado obligada a ser modificada, puesto que la máxima autoridad jurisdiccional a determinado que independiente de las hipótesis que puedan rodear a una pareja o incluso a la persona en lo particular, tienen derecho a acceder a la formación o integración de una familia, circunstancia que ha quedado firme a través del siguiente criterio jurisprudencial:

Época: Décima Época Registro: 2013531 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 38, Enero de 2017, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 8/2017 (10a.)
Página: 127

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.

A partir de las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la similitud entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto a su capacidad de desarrollar una vida familiar, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.

Asimismo, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableciera como criterio firme la “*vida familiar*” no solamente involucra la interacción entre la pareja correspondiente, sino que por la importancia social que tiene el lazo de la familia, la protección de la norma incluye la procreación de los hijos, circunstancia por lo que tutelando este derecho fundamental, se otorga la posibilidad de acudir a un método científico para ello; por este motivo el modelo de familia tradicional ha sido modificado y por ende, tal y como manifiestan Ramírez y Pallares en su obra “Derechos Humanos” (2015), la sociedad no puede equiparar todos los modelos de familia, puesto que existe una distinción evidente entre todas.

De igual forma, los criterios jurídicos internacionales han establecido razonamientos específicos respecto al valor que la figura de la familia tiene en toda sociedad y sobre todo la importancia que el vínculo familiar representa para la persona; en ese sentido la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (2017) (Pacto de San José) en su numeral diecisiete establece lo siguiente:

Artículo 17.- Protección a la Familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes

internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. (p. 9)

[...]

Derivado de dicho artículo, podemos considerar que la familia, considerada como un derecho fundamental de cada persona, brinda una protección o tutela específica, las cuales consisten en (Yabur, 2015):

Derecho a fundar una familia: derecho a contraer matrimonio y fundar una familia de manera libre, a partir de una edad mínima; es decir, la protección del “acceso” al matrimonio en condiciones de igualdad.

Derecho a vivir en una familia: ausencia de injerencias arbitrarias o de decisiones que inhiban la convivencia familiar; igualdad de responsabilidad entre el varón y la mujer, educación y cuidado de los niños, condiciones dignas de vida y necesidades familiares como parte de una remuneración justa por el trabajo. (p. 204)

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios fundamentales respecto el acceso y respeto que los Estados parte (en su caso México) deben brindar a los todos métodos de reproducción asistida, es decir, las autoridades se encuentran obligadas a permitir que los ciudadanos practiquen diversos métodos alternos para lograr la procreación de su descendencia, circunstancia que ha quedado firme a través de una resolución emitida por el órgano internacional (2012); La cual reconoce que *“La corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”* (p. 44, 45)

Con el criterio emitido por el alto tribunal internacional se afirma que los Estados que de una forma u otra establezcan una limitación para que el ciudadano pueda tener acceso a los distintos métodos de reproducción asistida, incluyendo la

maternidad sustituta, están ocasionando *“una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia”* puesto que *“las “[t]écnicas de [r]eproducción [a]sistida [...] se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana”* (2012)

En definitiva, la gestación subrogada es un método de reproducción asistida que proporciona a los individuos la posibilidad de concebir su propia descendencia, aun cuando dicha persona presente una imposibilidad biológica, psicológica o física para reproducirlos; esto es que toda persona tiene una protección a su derecho fundamental de fundar y pertenecer a una familia, por lo cual el Estado no solamente se encuentra imposibilitado para que sus normas establezcan una limitación a las formas de reproducción humana, sino que están obligados a crear mecanismos institucionales, jurisdiccionales e incluso sociales, para que el individuo que lo necesite utilice el vientre de una mujer para que a través de este se dé a luz un infante; ahora bien, resulta cierto que la maternidad sustituta es un gran reto legislativo, toda vez que en dicha figura intervienen derechos humanos distinto y de igual jerarquía, circunstancia por lo que deben emitirse reglamentos que permitan que una armoniosa interacción, pero jamás una limitación.

5.3. Obligación del Estado

Ahora bien, entendiendo que el fundar y pertenecer a una familia es un derecho fundamental para toda persona, mismo que se encuentra establecido por los ordenamientos jurídicos internacionales y que incluso este derecho ha sido debidamente reconocidos por el Estado mexicano, otorga al ciudadano una tutela inminente respecto dicho derecho.

Cabe resaltar las afirmaciones realizadas por los autores Ramírez y Pallares (2015), respecto a las consecuencias que presentan para los Estados el contenido de los tratados internacionales suscritos, refiriendo lo siguiente:

El contenido jurídico de dichos documentos implica tanto reconocer las exigencias de la dignidad de la persona [...] como delimitar la acción del estado respecto a

esas exigencias, [...] además de establecer mecanismos para demandar judicialmente el cumplimiento de esas obligaciones.(P. π)

Es importante señalar que independientemente del reconocimiento que México ha realizado respecto los tratados internacionales aludidos, en la propia carta magna del Estado se ha establecido que todas y cada una de las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales que sea parte, haciendo énfasis en que dichos derechos fundamentales no serán restringidos. Asimismo dentro del mismo cuerpo normativo destaca lo siguiente (2017):

Artículo 1o. [...]

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (p. 1)

[...]

Cabe destacar que el ordenamiento jurídico mexicano determina que en todo momento las autoridades respetaran e incluso auxiliaran a los ciudadanos una protección incondicional de sus derechos fundamentales, en ese sentido, al advertir que la legislación de las entidades federativas de México establecen una limitación o prohibición respecto a la posibilidad de que los individuos pertenezcan y funden una familia, es una clara contradicción a los preceptos constitucionales referidos.

En ese sentido, toda la legislación mexicana, incluyendo la emitida por cada uno de los estados integrantes de la nación, deben establecer un criterio uniforme, es decir, la normas estatales no deben limitar los preceptos constitucionales, toda vez que son los últimos los que se encuentran acatando las obligaciones de derecho internacional, es decir, la carta magna respeta, garantiza, adopta medidas apropiadas y establece recursos efectivos para la titulación de los derechos humanos, circunstancia que no se observa en las entidades federativas.

Conforme a lo referido con antelación, es claro que las entidades federativas mexicanas se encuentran lejos de actuar conforme a los lineamientos internacionales y en el peor de los casos, de conformidad a lo establecido en su propia constitución federal; así, se afirma que en México se violenta el derecho a fundar un pertenecer a una familia, ejerciendo una limitación a los derechos reconocidos por el ordenamiento supremo.

Finalmente, se reitera que la gestación subrogada es una vía por la cual una persona puede fundar una familia, es decir, los individuos que padece de algún tipo de causa de infertilidad pueden lograr tener hijos a través de métodos científicos, por lo que la imposibilidad biológica no es impedimento para gozar de un derecho fundamental; sin embargo, contrario a los preceptos legales que rigen internacionalmente, el derecho que tiene el individuo por tener hijos y otorgar un amor que le permitirá realizarse o que el vínculo familiar que deriva de la procreación de hijos y que en su caso es benéfico para la relación social, se mira vulnerado por la actuación arbitraria del estado, siendo la autoridad estatal quien determina una barrera para el goce del derecho fundamental a la familia.

CAPITULO 6

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

6.1 Conclusiones

En base al estudio realizado en la presente investigación, se concluye que es sumamente necesario que la autoridad legislativa del estado de Baja California

reformar sus normas, de tal manera que en dicha entidad federativa se permita que los gobernados puedan solicitar ante las instituciones competentes la práctica de la gestación subrogada; en ese sentido, la sociedad mexicalense exige a sus autoridades que ya no se le continúe prohibiendo utilizar un vientre ajeno para procrear sus hijos.

Ahora bien, para efecto de comprobar la necesidad que la sociedad del estado de Baja California tiene respecto utilizar como método de reproducción asistida la maternidad sustituta, se entrevistó a cincuenta mujeres, quienes tienen una edad promedio de veinticinco a cuarenta años; el cuestionamiento realizado fue el siguiente:

PREGUNTA	RESPUESTA
1.- Es necesario que una mujer tenga que experimentar la maternidad para considerarla como plenamente realizada.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
2.- Cuando una pareja tiene problemas para procrear hijos es factible utilizar métodos de reproducción asistida o alternativa.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
3.- Alquilar el vientre de otra mujer es considera una buena opción para tener hijos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
4.- Es justo que una mujer solicite un pago para procrear un hijo de una pareja en su propio vientre.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
5.- Es justo que una mujer pague a otra mujer para	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo

<p>procrear a su hijo en el vientre de esta.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>6.- Usted cobraría por procrear en su vientre el hijo de otra pareja.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>7.- Alquilar el vientre de otra mujer atenta contra sus creencias religiosas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>8.- Alquilar tu vientre atento contra tus creencias religiosas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>9.- La mujer que alquila su vientre para procrear un hijo de otra pareja, tiene derechos sobre el infante.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>10.- Alquilar un vientre para la procreación del hijo de una pareja con problemas de fertilidad, atenta contra la moral.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>11.- Si una mujer alquila su vientre para procrear un infante que será entregado a una pareja ajena, afecta la salud emocional de ella.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
<p>12.- Usted prestaría su vientre para un familiar pudiera procrear un hijo. De acuerdo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de

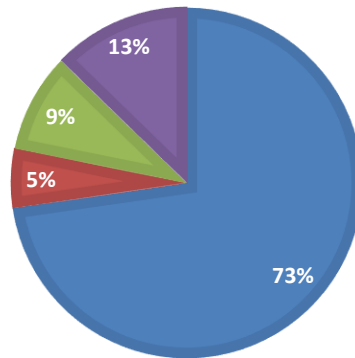
	acuerdo
13.- Si una mujer alquila su vientre para procrear un infante que será entregado a una pareja ajena, afecta la salud mental de ella.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
14.- Consideraras el alquiler de vientres una opción futura para la procreación de infantes.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo
15.- consideras que la mujer tiene derecho a abortar en un caso de alquiler de vientre	<ul style="list-style-type: none"> ▪ De acuerdo ▪ Parcialmente de acuerdo ▪ No de acuerdo ▪ Parcialmente no de acuerdo

Derivado del cuestionamiento anterior se obtuvieron los siguientes resultados, los cuales para efecto de un entendimiento adecuado, se expresa en graficas que a continuación se integran.



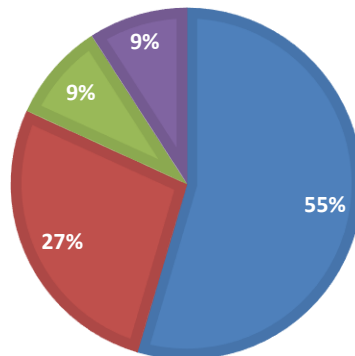
EN CASOS DE INFERTILIDAD ES FACTIBLE UTILIZAR METODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



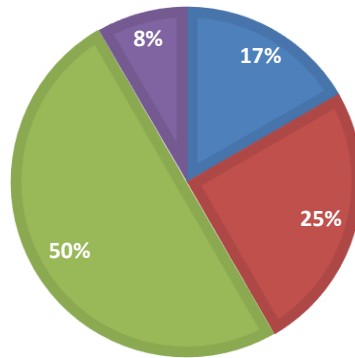
ALQUILAR EL VIENTRE DE OTRA MUJER ES CONSIDERA UNA BUENA OPCIÓN PARA TENER HIJOS

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



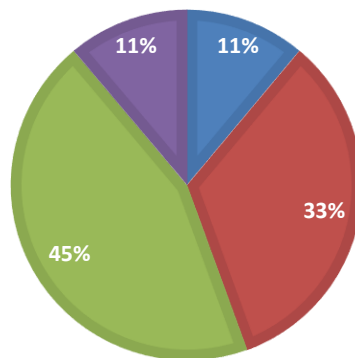
ES JUSTO QUE UNA MUJER SOLICITE UN PAGO PARA PROCREAR UN HIJO DE UNA PAREJA EN SU PROPIO VIENTRE

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



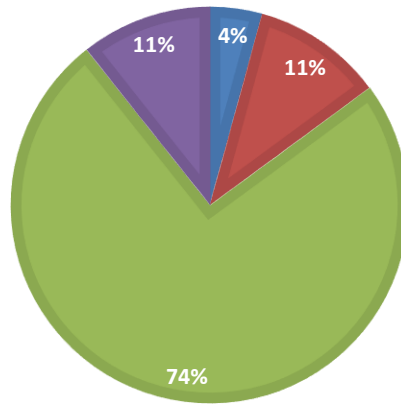
ES JUSTO QUE UNA MUJER PAGUE A OTRA MUJER PARA PROCREAR A SU HIJO EN EL VIENTRE DE ESTA.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



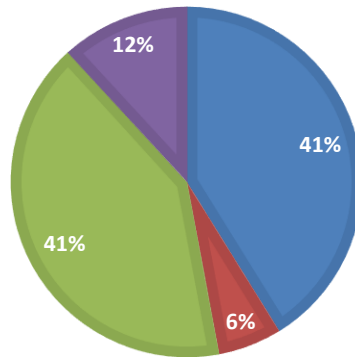
USTED COBRARÍA POR PROCREAR EN SU VIENTRE EL HIJO DE OTRA PAREJA.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



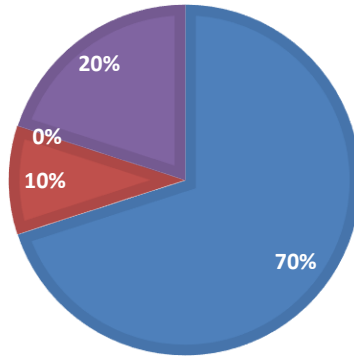
ALQUILAR EL VIENTRE DE OTRA MUJER ATENTA CONTRA SUS CREENCIAS RELIGIOSAS.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



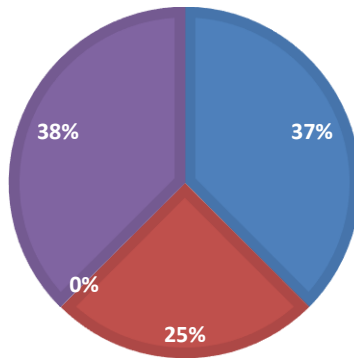
ALQUILAR EL VIENTRE DE OTRA MUJER ATENTA CONTRA SUS CREENCIAS RELIGIOSAS.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



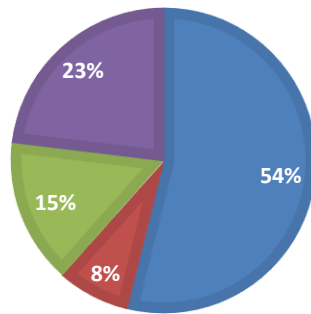
LA MUJER QUE ALQUILA SU VIENTRE PARA PROCREAR UN HIJO DE OTRA PAREJA, TIENE DERECHOS SOBRE EL INFANTE.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



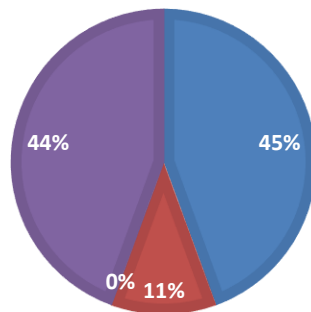
ALQUILAR UN VIENTRE PARA LA PROCREACIÓN DEL HIJO DE UNA PAREJA CON PROBLEMAS DE FERTILIDAD, ATENTA CONTRA LA MORAL.

■ De acuerdo ■ Parcialmente de acuerdo
■ No de acuerdo ■ Parcialmente no de acuerdo



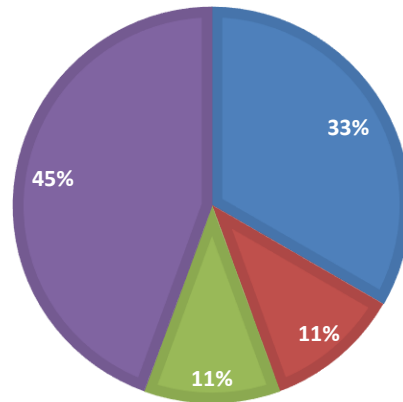
SI UNA MUJER ALQUILA SU VIENTRE PARA PROCREAR UN INFANTE QUE SERÁ ENTREGADO A UNA PAREJA AJENA, AFECTA LA SALUD EMOCIONAL DE ELLA.

■ De acuerdo ■ Parcialmente de acuerdo
■ No de acuerdo ■ Parcialmente no de acuerdo



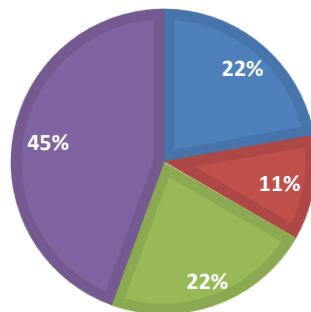
USTED PRESTARÍA SU VIENTRE PARA UN FAMILIAR PUDIERA PROCREAR UN HIJO

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



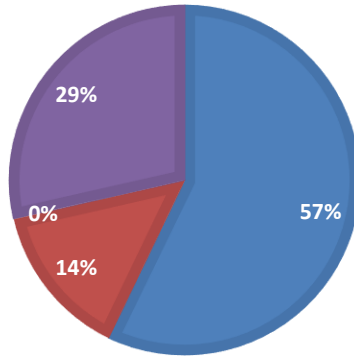
SI UNA MUJER ALQUILA SU VIENTRE PARA PROCREAR UN INFANTE QUE SERÁ ENTREGADO A UNA PAREJA AJENA, AFECTA LA SALUD MENTAL DE ELLA.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



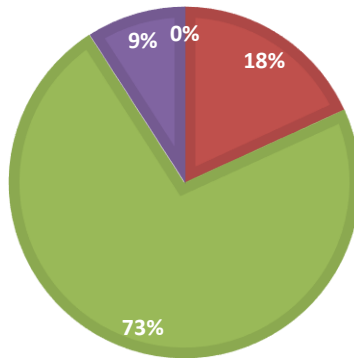
CONSIDERAS EL ALQUILER DE VIENTRES UNA OPCIÓN FUTURA PARA LA PROCREACIÓN DE INFANTES.

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



CONSIDERAS QUE LA MUJER TIENE DERECHO A ABORTAR EN UN CASO DE ALQUILACIÓN DE VIENTRE

- De acuerdo
- Parcialmente de acuerdo
- No de acuerdo
- Parcialmente no de acuerdo



De las gráficas anteriores se desprende que la sociedad de Baja California acepta que la gestación subrogada es un método que las personas con problemas de fertilidad pueden utilizar para procrear a sus hijos, quienes en ocasiones, se vuelven un anhelo para la pareja o un supuesto que una mujer necesita para lograrse desarrollar plenamente.

Asimismo, la maternidad sustituta es entendida como un método por el cual una mujer entrega un niño nacido de ella a otra persona o pareja, circunstancia por lo que al momento de ceder al infante, se trasladan los derechos y obligaciones que la paternidad implica, correspondiéndole hacerse cargo del niño únicamente a los individuos solicitantes.

Por otra parte, la gestación subrogada es un método de reproducción asistida que es plenamente aceptado por la sociedad actual, quedando fuera los prejuicios religiosos, morales o sociales que en la antigüedad se encontraban latentes; así la maternidad sustituta es considerada como un medio de reproducción que en el futuro será pilar en el crecimiento poblacional de las entidades federativas.

La sociedad de Baja California acepta que la gestación subrogada es una forma de reproducción que en algún momento puede ser solicitado por la persona o incluso que sea esa persona quien sirva como gestante, en ese sentido la mujer no rechaza la idea de que en determinado momento de su vida pueda intervenir como parte en la maternidad sustituta, ya sea por medio de la petición o como la persona que procreara al infante en su vientre.

6.2 Recomendaciones

El estado de, Baja California necesita urgentemente crear una Ley específica que apruebe la práctica y/o utilización de la gestación subrogada como una forma de reproducción asistida, estableciéndose requisitos para tener acceso a la misma, los cuales también serán utilizados para establecer restricciones, puesto que el permitir pero a su vez limitar la maternidad por sustitución, ayudara a que la finalidad de esta no se pierda, es decir, que la gestación subrogada sea un medio para que las personas con problemas de fertilidad pueda lograr tener hijos, sin dejar la

posibilidad a aquellos individuos que pretendan comercializar con los infantes, siendo prudente seguir los lineamientos ya establecidos en los estados de tabasco y ciudad de México.

Una vez reformada la legislación del estado de Baja California, en el sentido de permitir a los ciudadanos utilizar la gestación subrogada como forma de reproducción asistida, se deben crear instituciones específicas que sean las encargadas de establecer una base de datos o investigación correspondiente, para efecto de determinar si la solicitud por parte de la pareja es benéfica, no solamente analizando el derecho de procreación de los individuos, sino que se debe tutelar el interés superior del Menor engendrado.

Con independencia de la legislación aplicable en Baja California, el estado debería proponer a las autoridades correspondientes la posibilidad de crear un marco normativo que se aplique de forma general a los estados mexicanos, puesto que dicha ley representaría un beneficios para la sociedad, pero sobre todo una ayuda a los órganos legislativos estatales, de tal forma que se evitaría una contradicción de disposiciones jurídicas, es decir, se evitaría que exista una variación en cuanto a los criterios de las autoridades, circunstancia que en un momento determinado puede ocasionar un conflicto en la implementación de la gestación subrogada como un método de reproducción asistida, de esta forma el estado de tabasco, la ciudad de México y Baja California no contemplarían una regulación distinta sobre un tema de interés social, aplicando las ideas de Díaz (2016) quien observa que “Los huecos y contradicciones legales originan la urgente necesidad de legislar la maternidad asistida o subrogada, antes de que las circunstancias de demanda, y las instalaciones y procedimientos médicos no regulados la conviertan en una problemática social”.

Por lo anterior es que resulta imposible que el estado de Baja California continúe evadiendo su obligación de modificar la norma jurídica conforme a las necesidades de la sociedad, circunstancia que con el transcurso del tiempo ira incrementando, por lo que existirá un momento en el cual la entidad federativa no podrá continuar omitiendo la aprobación y regulación de la gestación subrogada.

En virtud de lo anterior, es entendible que el estado de Baja California necesita reformar su cuerpo normativo, de tal forma que en su codificación civil se contemple como forma de reproducción la gestación subrogada y en consecuencia se regule las consecuencias jurídicas que de dicha relación se produce, es decir, las normas que rigen la materia familiar deben extenderse, permitiendo que figuras jurídicas como el parentesco, convivencia, alimentos, contratos o entre otras, consideren la posibilidad de que un niño pueda nacer a través de un vientre sustituto.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguirre, M. d. (22 de mayo de 2015). *Forbes*. Recuperado el 9 de marzo de 2017, de Forbes: <https://www.forbes.com.mx/infertilidad-un-asunto-que-afecta-a-mas-de-dos/#gs.g8YROl0>
2. Alvarez, F. R., & Patricio , G. B. (2012). *Derecho de Familia* . México: Porrúa.
3. Araya, H. (27 de abril de 2017). *Embarazo y parto*. Obtenido de ¿Que es la maternidad subrogada?: <http://embarazoyparto.about.com/od/QuedarEnEmbarazo/ss/Que-Es-La-Maternidad-Subrogada.htm#step1>
4. Bolton, R. (2011). *Enciclopedia de Bioética* . Recuperado el 28 de febrero de 2017, de Enciclopedia de Bioética: <http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>
5. Bolton, S. (2016). *Enciclopedia Bioética*. Recuperado el 20 de septiembre de 2016, de Maternidad Subrogada: <http://www.enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>
6. California, C. d. (2016). *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California*. Mexicali : Congreso de Baja California .
7. Cano, M. E. (2009). BREVE APROXIMACION EN TORNO A LA PROBLEMÁTICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. *revista persona*, 37.

8. CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 28 de noviembre de 2012).
9. Delgado, S. (30 de septiembre de 2016). *La gestación subrogada en México: leyes en cada estado y precios*. Obtenido de Babygest: <http://www.babygest.es/mexico/>
10. Díaz, C. (27 de abril de 2016). *Congreso de la Unión* . Recuperado el 10 de marzo de 2017, de Congreso de la Unión: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-28-1/assets/documentos/33_INT_Cristina_Diaz_reproduccion_asistida.pdf
11. diputados, C. d. (3 de mayo de 2017). *Diputados*. Obtenido de Diputados : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
12. Estavillo, J. J. (2010). *Hechos violatorios de derechos humanos en México* . México : Porrúa .
13. García, H. S. (2011). *Derechos Humanos*. México: OXFORD.
14. González, F. A. (2010). Maternidad Subrogada, ¿Un nuevo oficio del siglo XXI? *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México*, 10.
15. Güitron, M. A. (2004). *Las Garantías de Libertad* . México: Suprema Corte de la Justicia de la Nación .
16. Güitron, M. A. (2004). Las Garantías de Libertad . En M. A. Güitron, *Colección de Garantías Individuales* (págs. 79-83). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
17. Güitron, M. M. (2004). *Las garantías de libertad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

18. HERNÁNDEZ-VALENCIA, M. (2009). Diagnóstico de la Endometriosis. *Perinatol Reprod Hum*, 4.
19. Humanos, C. A. (3 de mayo de 2017). *Orden Juridico* . Obtenido de Orden Juridico:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>
20. Ledesma, M. A. (2016). *Introduccion al derecho*. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S. A. de C. V.
21. MARCELINO HERNÁNDEZ VALENCIA. (2007). Esterilidad inexplicable: Evaluación médica-terapéutica. *medigraphic Artemisa en línea*, 4.
22. *Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo* . (s.f.). Recuperado el 29 de octubre de 2016, de Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo :
<http://surrogacy.ru/es/history.php>
23. Muñoz, M. R. (2008). *Maternidad Subrogada*. México: Congreso virtual interinstitucional los grandes problemas nacionales.
24. Muñoz, M. R. (2008). *Maternidad Subrogada*. Nuevo León: Congreso virtual interinstitucional los grandes problemas nacionales.
25. Nacion, S. C. (2014). *Las garantías de libertad* . México: Suprema Corte de Justicia de la Nacion .
26. Paris, E. (4 de junio de 2010). *Bebes y mas*. Recuperado el 5 de noviembre de 2016, de Vientre de alquiler o maternidad subrogada: legalidad en el mundo:
<http://www.bebesymas.com/ser-padres/vientre-de-alquiler-o-maternidad-subrogada-legalidad-en-el-mundo>
27. Ramírez, A. H. (2011). *Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal*. México: Instituto de investigaciones jurídicas de la universidad nacional autónoma de México.

28. Reyes, A. A. (agosto de 2008). Maternidad Subrogada . *Maternidad Subrogada*. Ciudad de México, Ciudad de México, México: Congreso de la unión .
29. Riera, A. M. (s.f.). *netmoms*. Recuperado el 1 de marzo de 2017, de netmoms: <http://www.netmoms.es/revista/ser-padres/infertilidad/infertilidad-inmunologica/>
30. Robertson, S. (21 de octubre de 2015). *New Medical*. Recuperado el 11 de marzo de 2017, de New Medical: [http://www.news-medical.net/health/Infertility-Social-Impact-\(Spanish\).aspx](http://www.news-medical.net/health/Infertility-Social-Impact-(Spanish).aspx)
31. ROSAS, M. R. (2007). Infertilidad masculina. *ÁMBITO FARMACÉUTICO*, 6.
32. Salgado, S. (30 de septiembre de 2016). *Baby gest*. Recuperado el 23 de marzo de 2017, de La gestación subrogada en México: leyes en cada Estado y precios: <https://www.babygest.es/mexico/>
33. Salgado, S. (2016). Gestación subrogada en México: ley por estados y precio. *BabyGest*.
34. Sanchez, R. (2015). Gestación en vientre ajeno. *La jornada Baja California* .
35. *Tesis Digital*. (s.f.). Recuperado el 20 de septiembre de 2016, de Tesis Digital: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/22484/Capitulo1.pdf>
36. Tosca, E. A. (16 de mayo de 2016). *Revistas jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México* . Recuperado el 21 de marzo de 2017, de Revistas jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México : <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10480/12645>
37. Unidas, O. d. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. México: Organización de las Naciones Unidas .

38. Union, C. d. (24 de febrero de 2017). *Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos. Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos.* México: Congreso de la Union.
39. Vargas, J. A. (2005). *medigraphic*. Recuperado el 9 de marzo de 2017, de medigraphic: <http://www.medigraphic.com/pdfs/ginobs/mex/gom-2005/gom057d.pdf>
40. Yabur, H. S. (2015). *Derechos Humanos*. México: Oxford.
41. π. (20 de mayo de 2016). *20 minutos*. Recuperado el 20 de marzo de 2017, de 20 minutos : <http://www.20minutos.es/noticia/2744893/0/gestacion-subrogada-paises/>
42. π. (2017). *Surrogacy*. Recuperado el 5 de marzo de 2017, de Surrogacy: <http://surrogacy.ru/es/history.php>
43. π. (s.f.). *salud mujer*. Recuperado el 1 de marzo de 2017, de salud mujer: https://salud-mujer.idoneos.com/esterilidad_y_reproduccion_humana/factor_cervical/