

GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO

RESULTADOS DE UNA MALA REGULACIÓN

GIRE

DIRECCIÓN

REGINA TAMÉS
JIMENA SORIA

ADMINISTRACIÓN

SILVIA GARCÍA
ALFREDO CANCINO
STEFANI DURÁN
CATALINA GONZÁLEZ
MARIO MACÍAS
MICAELA MACÍAS
PABLO ORTEGA

COMUNICACIÓN

BRENDA RODRÍGUEZ
OMAR FELICIANO
GEORGINA MONTALVO
ELENA ROJAS

CONTABILIDAD

ROSA MARÍA ROSAS
MARGARITA GONZÁLEZ
SUSANA IBARREN
KAREN MEDINA

DESAROLLO INSTITUCIONAL

JENNIFER PAINE
JULIETA HERRERA
ANTONINA WEBER
MARTY MINNICH

DOCUMENTACIÓN Y LITIGIO DE CASOS

ALEX ALÍ MÉNDEZ
JACQUELINE ÁLVAREZ
ELBA ARAGÓN
MELISSA AYALA
ALEHÍ BALDERAS
OFELIA BASTIDA
YOLANDA MOLINA
ANEL ORTEGA

INCIDENCIA EN POLÍTICA PÚBLICA

REBECA RAMOS
IVÁN BÁEZ
JOAQUINA DÍAZ CORONA
ALEJANDRO GALLAND
REBECA LOREA

INVESTIGACIÓN

ISABEL FULDA
VALENTINA GÓMEZ
KAREN LUNA
MARIANA ROCA
MARTÍN VERA

CRÉDITOS EDITORIALES

DIRECCIÓN

REGINA TAMÉS

TEXTO E INVESTIGACIÓN

ISABEL FULDA

ACCESO A LA INFORMACIÓN

VALENTINA GÓMEZ

DISEÑO EDITORIAL

ELENA ROJAS

CUIDADO EDITORIAL

MARIANA ROCA

GRÁFICOS

MARÍA CARRAL
ELENA ROJAS

DISEÑO WEB

DATA 4

FOTOGRAFÍAS

FUNGIFILMS
GRACE NAVARRO
MARTY MINNICH
ELENA ROJAS
SHUTTERSTOCK

IMAGEN DE PORTADA

ELENA ROJAS

Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación

2017 Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.

Coyoacán, C.P. 04030, Ciudad de México

Teléfonos: 5658.6684

correo@giremx.org.mx

gire.org.mx

f: GrupodeInformacionenReproduccionElegida

t: @GIRE_mx

AGRADECIMIENTOS

CONSEJO ASESOR
DE GIRE

GERARDO BARROSO

LUISA CABAL

ROY CAMPOS

MARTA LAMAS

GENARO LOZANO

FRANCISCA POU

KARLA IBERIA SÁNCHEZ

MARÍA LUISA SÁNCHEZ FUENTES

CECILIA SUÁREZ

ROBERTO TAPIA-CONYER

RODOLFO VÁZQUEZ

JOSÉ WOLDENBERG

Gestión Subrogada en México. Resultados de una mala regulación

Versión web: <http://gestacion-subrogada.gire.org.mx>

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN | 7 |
| 2. DEBATES PRINCIPALES EN TORNO A LA GESTACIÓN SUBROGADA | 11 |
| 2.1 Regular o prohibir | 12 |
| 2.2 Remuneración a las mujeres gestantes | 12 |
| 2.3 Acceso a la práctica | 13 |
| 3. GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO | 17 |
| 3.1 Tabasco | 20 |
| 3.1.1 Reforma 2016 | 21 |
| A. Invasión de competencias | 22 |
| B. Disposiciones discriminatorias | 22 |
| C. Inseguridad jurídica | 23 |
| D. Posibles avances | 24 |
| E. Accion de inconstitucionalidad | 26 |
| 3.2 Violaciones a derechos humanos: la situación actual en Tabasco | 27 |
| A. De las mujeres gestantes | 28 |
| • Consentimiento informado e inseguridad jurídica | 28 |
| • Derecho a la vida privada y a la salud | 29 |
| • Criminalización | 31 |
| B. De niñas y niños | 31 |
| C. De los padres intencionales | 34 |
| 4. SITUACIÓN NORMATIVA A NIVEL FEDERAL | 37 |
| 4.1 Reproducción asistida | 39 |
| 4.2 Propuestas normativas vigentes | 42 |
| 5. CASOS REGISTRADOS, DOCUMENTADOS Y LITIGADOS POR GIRE | 47 |
| 6. CONCLUSIONES | 55 |
| 7. RECOMENDACIONES | 59 |

I. INTRODUCCIÓN

Fotografia: Marty Minnich.



I. INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de fungir como padre(s) o madre(s) de la niña o niño nacidos de dicho embarazo. La práctica es conocida también con otros términos, como “renta de úteros”, “gestación por contrato” y “maternidad subrogada”. En este informe se utiliza el término gestación subrogada por considerarlo el más adecuado desde una perspectiva de derechos humanos.¹ Existen importantes variaciones en la práctica alrededor del mundo. En la mayoría de los casos se utilizan los gametos de los padres intencionales y/o de donantes de gametos, aunque también es posible —en algunos contextos y regulaciones— que la mujer gestante aporte su material genético. En ocasiones este acuerdo es remunerado; en otras, se asume que la gestación se provee como una especie de “regalo” que no puede ser compensado económicamente. Quienes acceden a la gestación subrogada pueden ser nacionales del país donde se lleva a cabo o extranjeros provenientes de lugares donde no se encuentra permitida, parejas que buscan formar una familia a partir de estos acuerdos o personas solteras. Entre las mujeres gestantes hay casadas, solteras con o sin hijos, mexicanas o extranjeras, familiares o desconocidas.

En México, dos entidades federativas permiten este tipo de contratos: Tabasco y Sinaloa. En ambos casos la legislación atiende temas de orden civil. Sin embargo, la regulación de la gestación subrogada implica también cuestiones sanitarias, que son materia de salubridad general y, por lo tanto, competencia de la Federación. Dado que los acuerdos de gestación subrogada utilizan técnicas de reproducción asistida (TRA)² para el establecimiento del embarazo, la ausencia de una regulación sobre reproducción asistida en México afecta las condiciones en las que se llevan a cabo estos contratos. En este sentido, es urgente que tanto el Congreso de la Unión como la Secretaría de Salud atiendan sus obligaciones y emitan una normativa en el tema, compatible con los derechos humanos y con los avances de la ciencia. Mientras ésta no exista, las partes involucradas seguirán desprotegidas, vulnerables a diversas violaciones a sus derechos humanos.

Para la elaboración de este informe se realizaron solicitudes de acceso a la información pública y se sistematizaron los casos sobre gestación subrogada que GIRE ha registrado, documentado y litigado desde 2014; además de un exhaustivo análisis de las normas locales y federales relacionadas con el tema. Todo ello con el propósito de brindar un panorama más claro sobre la situación en México y contribuir a una discusión más objetiva que permita cuestionar y eliminar prejuicios al respecto.

A través de esta investigación se identificó una situación de regulación local deficiente en materia de gestación subrogada, ausencia de regulación federal en materia de reproducción asistida y múltiples violaciones a derechos humanos, incluidos el derecho a la no discriminación, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la identidad. La experiencia reciente de GIRE en el acompañamiento de personas que han participado en este tipo de acuerdos en el estado de Tabasco revela patrones de abuso donde el Estado no ha cumplido con sus obligaciones de garantizar los derechos humanos de las partes. Ante este panorama, el Estado debe encontrar la forma de proteger a las personas que desean ser padres y madres, a las mujeres que deciden gestar para otras familias y a las niñas y niños que nacen por este tipo de acuerdos. GIRE considera que esta tarea es posible si se tiene como eje rector garantizar la protección a los derechos humanos de todas las personas involucradas. El presente informe busca contribuir para lograr este objetivo.

2. DEBATES PRINCIPALES EN TORNO A LA GESTACIÓN SUBROGADA

2. DEBATES PRINCIPALES EN TORNO A LA GESTACIÓN SUBROGADA

La gestación subrogada es una práctica controversial y compleja que implica considerar diferentes dimensiones de análisis, tomar en cuenta posibles desavenencias entre las partes, así como cuestionar ideas preconcebidas sobre la familia y la reproducción. A pesar de que existe una multiplicidad de elementos a considerar en torno a estos acuerdos, existen tres grandes temas de debate teóricos y prácticos alrededor del mundo. Primero, la discusión sobre si la gestación subrogada debe ser regulada o prohibida. Segundo, el asunto de la remuneración económica para la mujer gestante. Tercero, la definición de quién debe tener acceso a estos contratos.

2.1 REGULAR O PROHIBIR

Durante décadas, el debate en torno a la gestación subrogada se ha dividido entre quienes consideran que es una práctica inherentemente deplorable y coercitiva y, por lo tanto, debe ser rechazada en todas sus formas,³ y quienes piensan que, si bien existen protecciones importantes a considerar para asegurar el consentimiento de las partes y evitar abusos, el respeto a los derechos humanos —en particular la agencia de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo— obliga a reconocerla y aceptarla.⁴ La primera postura busca prohibirla y, en muchos casos, penalizarla. La segunda, opta por regularla; ésta es la perspectiva de GIRE.

Una de las principales preocupaciones que se han expresado desde posturas feministas con respecto a la gestación subrogada son las condiciones de desigualdad en las que las mujeres gestantes firman sus contratos y el efecto que esto puede tener en su capacidad de decidir participar en ellos. En efecto, los contextos económicos y sociales en los que suele llevarse a cabo este ejercicio no deben desconocerse, pero es precisamente por ello que la regulación cobra relevancia. La prohibición de la gestación subrogada no es sólo una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres para tomar decisiones, sino que además es una medida inadecuada para proteger a las partes de los abusos más comunes.

La experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, en particular de las mujeres gestantes, que son más vulnerables a abusos en contextos desregulados. Prohibir la práctica no la hará desaparecer. En cambio, fomentaría que se ofrezca en la clandestinidad, donde el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos. GIRE considera que prohibir la gestación subrogada y, en especial, imponer penas a quienes la practiquen, llevaría a empeorar las condiciones en las que se lleva a cabo. Esto favorecería la persecución que ya viven muchas mujeres gestantes y contribuiría a vulnerar aún más los derechos de las niñas y niños nacidos como resultado de estos acuerdos.

2.2 REMUNERACIÓN A LAS MUJERES GESTANTES

La remuneración económica es uno de los elementos más controversiales en la discusión sobre la gestación subrogada. Por un lado, existen quienes critican que exista una compensación económica, argumentando que la cantidad que reciben las mujeres gestantes es tan baja que constituye una forma de explotación. Por otro lado, hay quienes consideran que, si la remuneración económica para las mujeres gestantes es muy alta en relación con lo que podrían ganar en otra actividad, no habría manera racional de que pudieran negarse a participar. Es decir, el pago las induce a aceptar y pone su

consentimiento en duda.⁵ Ambos argumentos se enmarcan en contextos de gran desigualdad, donde la gestación subrogada es legal. En contraste, existen quienes defienden el establecimiento de un pago por los servicios reproductivos que ofrece la mujer gestante. Afirman que respetar la capacidad de agencia de las mujeres implica necesariamente compensar el servicio que proveen. Si bien se deben establecer medidas para prevenir la explotación y asegurar el consentimiento informado de las mujeres gestantes, la gestación subrogada no tiene por qué realizarse necesariamente de forma altruista.

Esta discusión se ha traducido en una gran variedad de regulaciones alrededor del mundo que limitan, prohíben o permiten diferentes formas de remuneración para las mujeres gestantes. Por ejemplo, en California, se acepta que la mujer gestante reciba una compensación económica por participar en un acuerdo de este tipo. Ésta es considerada como una forma de salario por un servicio prestado, y se establece por las partes en un contrato. En el Reino Unido y en Australia se establece que los acuerdos deben ser “altruistas”, aunque en la práctica las mujeres reciben no solamente reembolsos por gastos del embarazo, sino compensación por su tiempo, molestias y otras consideraciones.

En todos los casos, los padres intencionales se hacen cargo al menos de los gastos relacionados con el embarazo. Es decir, aunque desde algunas posturas no se acepta considerar la gestación subrogada propiamente como un trabajo o servicio, tampoco se cree que la mujer gestante deba enfrentar los costos relacionados con su aceptación de gestar para alguien más, lo cual incluiría gastos médicos, y otros como gastos de transporte, seguro de vida y pensiones de alimentos.

GIRE considera que la narrativa común, que sugiere que la gestación subrogada debe llevarse a cabo siempre con fines estrictamente “altruistas”, se basa en estereotipos de género que desconocen la autonomía reproductiva de las mujeres gestantes, y resulta poco efectiva para enfrentar los abusos en que pueden incurrir las clínicas y agencias dedicadas a este ejercicio. Así, establecer un requisito de gratuidad, tanto en la legislación como en los contratos de gestación subrogada, no es una vía idónea para proteger a las mujeres, pues llevaría la práctica a la clandestinidad. Es decir, seguirán existiendo promesas de pago que, por ser informales, dejarían a las mujeres gestantes sin la posibilidad de presentar algún recurso legal para exigir su cumplimiento. En México, de prohibirse la remuneración, el Estado tendría la obligación de comprobar que es la mejor medida para proteger los derechos de las partes. De lo contrario, la medida podría ser inconstitucional.

2.3 ACCESO A LA PRÁCTICA

La pregunta sobre quién puede acceder a un acuerdo de gestación subrogada es otra causa importante de discusión tanto en la teoría como en la práctica. La identificación de patrones comunes —frecuentemente de abuso—, tanto en México como en el mundo, ha llevado a la búsqueda de soluciones que protejan a todas las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, de manera frecuente, estos esfuerzos han derivado en el establecimiento de requisitos o propuestas que, lejos de contribuir a resolver problemas, son arbitrarios y discriminatorios.

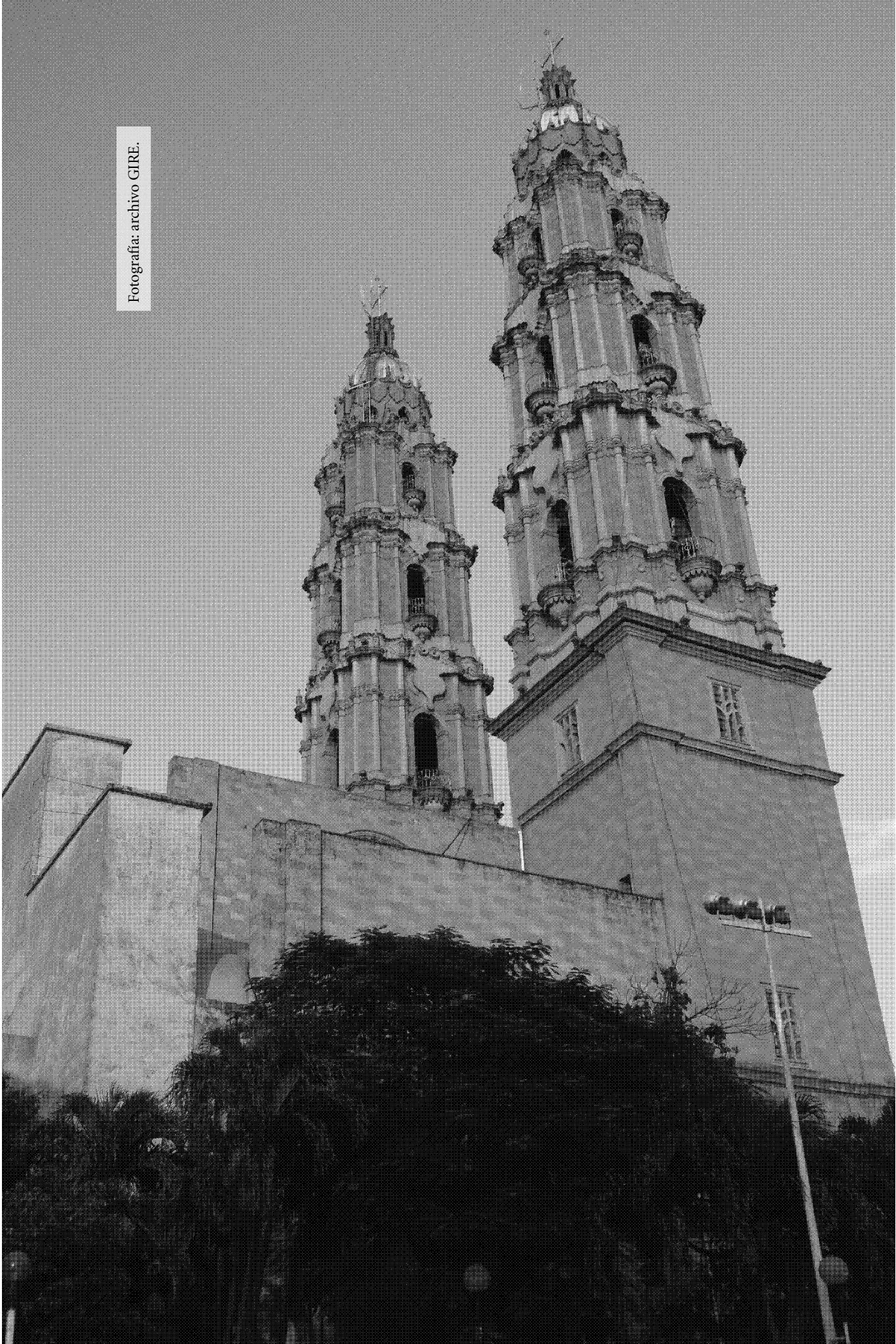
A pesar de que las restricciones impuestas para acceder a la práctica comúnmente buscan justificarse bajo la idea de que sirven para proteger a las mujeres gestantes o a las niñas y niños nacidos a partir de estos acuerdos, esto no siempre es así. Suelen esconder prejuicios contrarios a los derechos humanos o, simplemente, no son la vía idónea para lograr este objetivo. Por ejemplo, el requisito de que los padres intencionales sean una pareja casada o en concubinato, conformada por un hombre y una mujer, es una restricción común en la normativa internacional. En México, el 27 de enero de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió la tesis jurisprudencial 08/2017, cuya aplicación se volvió obligatoria a partir del 30 de enero del mismo año. En ésta, la SCJN determinó 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".⁶ La resolución reconoce la protección constitucional para todo tipo de familias, incluyendo aquellas que se forman a través de TRA. Con base en este precedente y el artículo 1 de la CPEUM, las autoridades están obligadas a reconocer los diferentes tipos de familia sin discriminación, sean parejas del mismo sexo, de diferente sexo o personas solteras.

Por otro lado, en algunos países que se han convertido en un destino internacional para realizar esta práctica se ha decidido limitar el acceso únicamente a nacionales o residentes del país donde se lleva a cabo el acuerdo. Así pretenden solucionar los abusos identificados alrededor de la gestación subrogada en el contexto internacional. Sin embargo, la experiencia señala que esta restricción, además de ser discriminatoria, no resuelve los problemas estructurales identificados en la práctica y, de hecho, puede tener efectos no deseados, como la estigmatización y persecución de personas extranjeras y la falta de documentos de identidad para sus hijos.

Desde GIRE se considera que cualquier tipo de restricción establecida para acceder a un acuerdo de gestación subrogada, tanto para las mujeres gestantes como para los padres intencionales, debe estar claramente justificada por el Estado, para garantizar que es razonable, proporcional y la mejor vía para proteger los derechos humanos de todas las partes. En particular, GIRE considera que el acceso a la gestación subrogada no debe limitarse por razones de sexo, estado civil, orientación sexual o nacionalidad, y que otros requisitos, como la edad o la residencia, deben ser claramente argumentados por parte del Estado como la mejor vía para proteger derechos. De otro modo, pueden ser declarados inconstitucionales por la SCJN. El caso de Tabasco servirá para ilustrar algunas de estas cuestiones.

Fotografía: archivo GIRE.



3. GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO



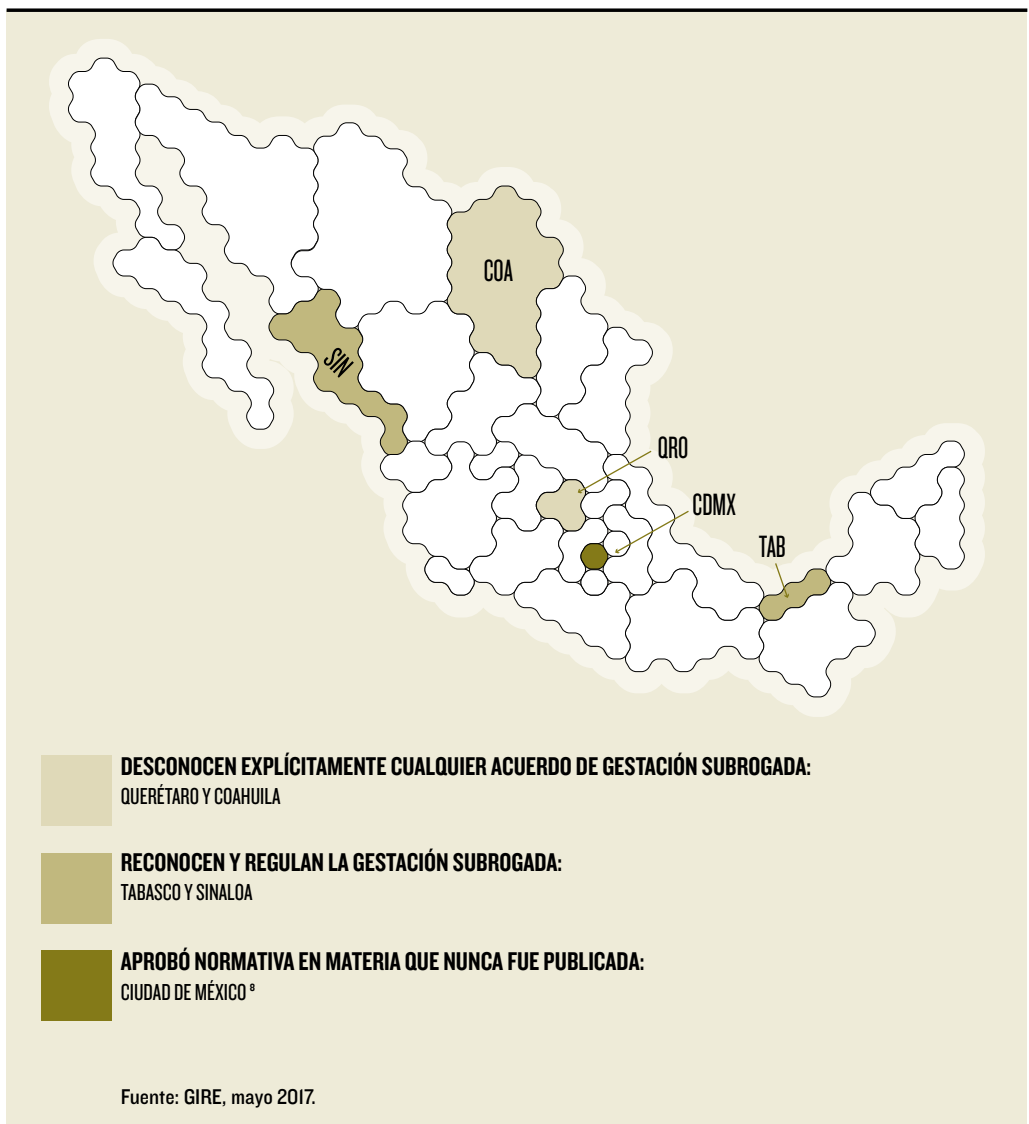
Fotografía: archivo GIRE.

Mirna accedió a un acuerdo de gestación subrogada. Su historia se narra en el documental *Deseos*, producido por GIRE.

3. GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO

En México la gestación subrogada ha sido regulada únicamente en dos estados: Tabasco y Sinaloa. En 1997, el estado de Tabasco introdujo una regulación sobre gestación subrogada en su código civil, que simplemente contemplaba el registro de menores nacidos a partir de estos acuerdos. Es decir, la legislación permitía que existieran los contratos, pero no ofrecía protecciones a las partes y favorecía la aparición de ciertos abusos y problemas. El 13 de enero de 2016 se aprobó una reforma a dicha legislación, enviada al congreso del estado por el gobernador Arturo Nuñez, lo que dio lugar a algunas nuevas oportunidades y, al mismo tiempo, a violaciones a derechos humanos por parte de autoridades del Estado. En Sinaloa la figura se introdujo en 2013, con restricciones para acceder a los acuerdos que en gran medida han impedido que el estado se convierta en un destino de gestación subrogada con la visibilidad política, jurídica y mediática de Tabasco.⁷ En contraste, Coahuila y Querétaro han incluido artículos en sus códigos civiles que desconocen explícitamente cualquier acuerdo de gestación subrogada; es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que no se podrá hacer válido ningún acuerdo que diga lo contrario. En el resto del país, la práctica permanece desregulada.

GESTACIÓN SUBROGADA EN CÓDIGOS CIVILES Y FAMILIARES



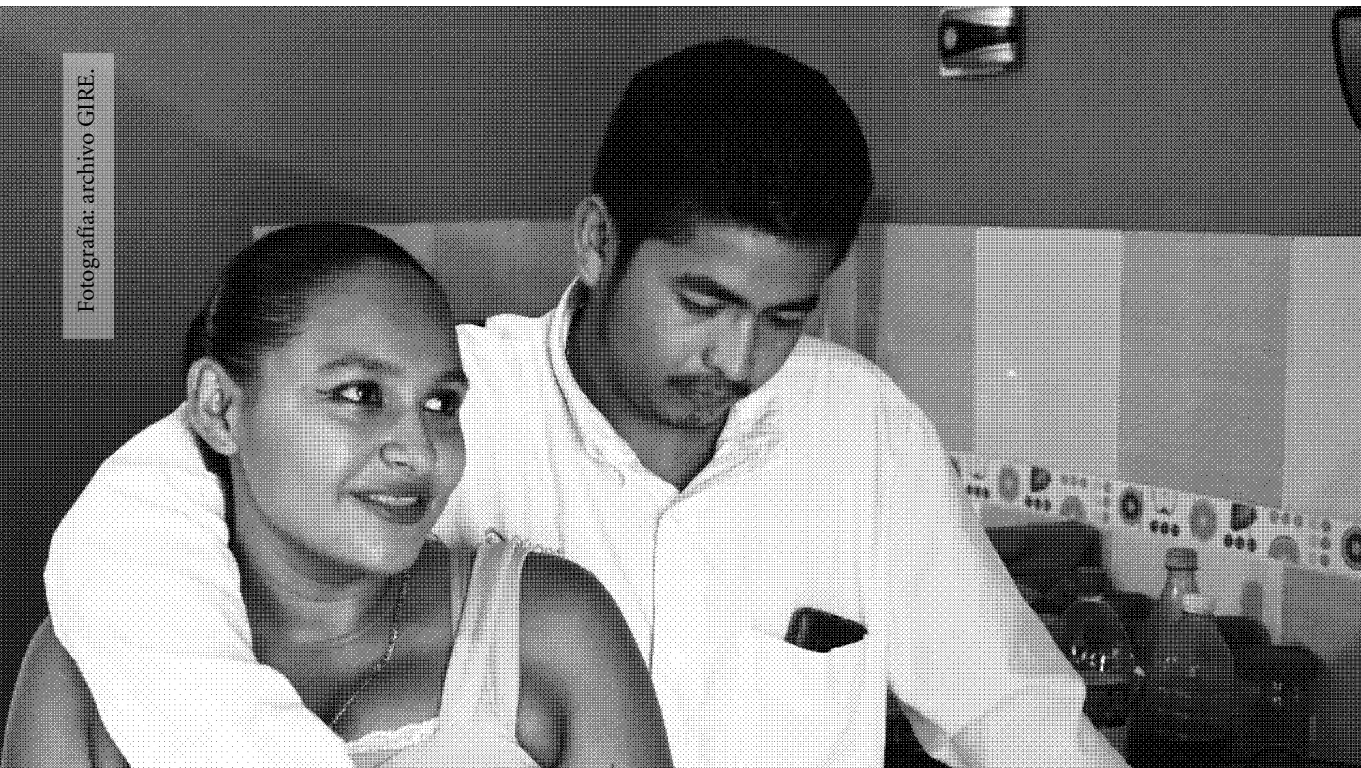
3.1 TABASCO

A partir de 1997, el código civil de Tabasco establecía una regulación mínima con respecto a la gestación subrogada. De hecho, se limitaba —en su artículo 92— a definir la figura y establecer la posibilidad del registro de niños nacidos a partir de estos acuerdos, siempre y cuando las partes acudieran al registro civil con el certificado de nacimiento y un contrato notariado. La regulación no establecía protecciones para las mujeres gestantes, requisitos o restricciones con respecto a quién podía acceder a la práctica, ni la intervención de alguna autoridad para vigilar y regular los contratos.

A pesar de que la posibilidad de participar en un contrato de gestación subrogada en Tabasco se introdujo hace veinte años, el número de personas y parejas de otros países que viajaban al estado a realizar contratos de este tipo aumentó de manera considerable a partir de 2012 cuando India —el entonces mayor destino de gestación subrogada en el mundo— modificó su legislación para imponer restricciones importantes a personas extranjeras y parejas del mismo sexo. En 2014, Tailandia hizo lo propio, lo cual también derivó en un mayor número de casos en México.⁹ Así, los cambios en el ámbito internacional tuvieron un efecto importante para que Tabasco se convirtiera —aunque en menor medida— en un destino nacional e internacional de gestación subrogada y los problemas con su normativa comenzaron a hacerse visibles.

En respuesta a esta situación, el gobierno del estado de Tabasco envió una iniciativa al congreso del estado para incluir el capítulo 6 bis, *De la gestación sustituta y subrogada*, al código civil local. Sin embargo, la propuesta era problemática en varios niveles y, en diciembre de 2015, GIRE envió un oficio al gobernador Arturo Núñez para advertirle formalmente de las consecuencias que tendría aprobar la modificación al código civil. Estas recomendaciones no fueron atendidas y la reforma se publicó sin cambios el 13 de enero de 2016. Más aún, la reforma no aclaró qué ocurriría con aquellos contratos firmados antes de esta fecha, pero cuyos efectos ocurrirían con posterioridad a la misma.

Fotografía: archivo GIRE.



Ana y su esposo tuvieron una buena experiencia al participar en un acuerdo de gestación subrogada. Su historia se narra en el documental *Deseos* producido por GIRE.

3.1.1 REFORMA 2016

PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA REFORMA

C: INVASIÓN DE COMPETENCIAS

D: DISCRIMINACIÓN

IJ: INSEGURIDAD JURÍDICA

ART. 380 BIS 2. Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad (...)

✗(D)

(...) que tengan una **buena salud biopsicosomática** y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestantes subrogadas o sustitutas, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento”

✓

La gestante deberá acreditar que: no estuvo embarazada durante los **365 días previos** y que **no ha participado más de dos ocasiones consecutivas** en dicho procedimiento (...)

✗ (IJ)

El contrato de gestación lo firmarán la **madre y el padre contratantes** con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete de ser necesario.

✗ (D)

Las instituciones que realicen procedimiento y control prenatal deberán enviar un **informe mensual** a la Secretaría de Salud local. Los **notarios públicos deberán informar** en un plazo de 24 horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado.

✓

ART. 380 BIS 4. El contrato será nulo en caso de que:
(...) IV. Intervengan agencias, despachos y terceras personas.

✗ (IJ)

ART. 380 BIS 5. Requisitos para acceder a contratos:

I. Ser ciudadanos **mexicanos**.

✗ (D)

II. La mujer contratante deberá acreditar que posee una **imposibilidad física o contraindicación médica** para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre **25 y 40 años de edad**.

✗ (D)

Un médico deberá extender certificados para corroborar que la gestante no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y sano desarrollo del feto.

✓

Una vez suscrito el instrumento ante un Notario Público, deberá ser aprobado por un juez competente.

✓

Se autoriza implantación de hasta dos embriones.

✗ (C)

ART. 380 BIS 7

“Podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.”

✗ (IJ)

A. INVASIÓN DE COMPETENCIAS

El artículo 3° de la Ley General de Salud (LGS) establece que el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y células es materia exclusiva de salubridad general. Por lo tanto, la emisión de la normatividad aplicable a los servicios de reproducción asistida es competencia federal y, con fundamento en el artículo 73 constitucional, corresponde a la LGS establecer las bases para su regulación. En México se ha buscado remediar la ausencia de una regulación federal sobre reproducción asistida incluyendo disposiciones relacionadas con estas técnicas en códigos civiles y familiares; estos artículos, sin embargo, invaden competencias. El código civil de Tabasco a partir de la reforma de 2016 no es la excepción.¹⁰ Por un lado, en el artículo 30 Bis pretende definir el concepto de Reproducción Humana Asistida, cosa que compete a la LGS y que, de hecho, se encuentra en la actualidad contemplada en iniciativas federales que serán descritas más adelante. Por otro, establece en su artículo 350 Bis 5 el límite de dos embriones para implantar en un mismo proceso de reproducción asistida. La determinación del número de embriones transferidos puede resultar importante para proteger la vida y salud de las mujeres que se someten a procedimientos de fertilización in vitro (FIV). Sin embargo, es un aspecto técnico que debería ser definido por una Norma Oficial Mexicana, que podría ser revisada de manera frecuente por la Secretaría de Salud federal de acuerdo con la opinión de expertos en el tema y los avances de la ciencia médica. Por lo tanto, no tiene lugar en una norma civil local.

Si bien es urgente contar con una regulación integral que dé certeza y protección a las partes que participan de un acuerdo de gestación subrogada, la normativa local debe evitar invadir competencias federales. Sin embargo, los congresos locales pueden contribuir a presionar al Congreso de la Unión y a la Secretaría de Salud federal para que emita una regulación sobre reproducción asistida que les permita legislar en el ámbito de su competencia y, al mismo tiempo, contar con un marco normativo claro en la materia.

B. DISPOSICIONES DISCRIMINATORIAS

La normativa vigente en el estado de Tabasco establece restricciones en cuanto a quiénes pueden acceder a los acuerdos. En primer lugar, todas las partes del proceso deben ser mexicanas, lo que discrimina en particular, a las personas extranjeras que son residentes permanentes o temporales en el país, incluidas aquellas en concubinato o matrimonio con personas mexicanas. Como se argumentó antes, la exclusión de no nacionales, lejos de resolver patrones de abuso supuestamente identificados por el gobierno del estado con anterioridad a la reforma, ha contribuido a fomentar un clima de persecución y estigmatización de los extranjeros que participan en acuerdos de gestación subrogada, así como de las mujeres gestantes que han firmado acuerdos con ellos.

Aunado al requisito de nacionalidad, el artículo 380 Bis 1 del código vigente se refiere a la existencia de *una madre y un padre contratantes*, definición que excluye a personas solteras y parejas del mismo sexo de acceder a estos acuerdos y que, por lo tanto, es discriminatoria por razón de sexo y estado civil. En el caso de México, dicha limitación es violatoria del artículo 1° constitucional, de la jurisprudencia emitida por la SCJN el 27 de enero de 2017 relativa a la vida familiar entre personas del mismo sexo, así como de los tratados internacionales de los que México es parte.¹¹

Asimismo, la legislación introduce la exclusión automática de cierto grupo de personas por su edad —las mujeres contratantes de menos de 25 y más de 40 años, y las gestantes fuera del rango de 25 a 35 años—, requisito que resulta discriminatorio al no fundamentarse en justificaciones adecuadas en cada caso. Si bien se podría argumentar que, en el caso de la mujer gestante, este requisito responde a una intención de proteger su vida y su salud, este objetivo se cubre al solicitar un dictamen médico de buena salud e idoneidad del embarazo (como supone el artículo 380 Bis 3), en lugar de

excluir las por su edad sin una evaluación previa que permita determinar si el criterio es justificable en cada caso. Aquí vale la pena comentar la sentencia emitida por un juez federal en el caso de María Teresa (que será descrito en el capítulo 4), en la que se determinó que el requisito de edad resulta discriminatorio al establecer una diferencia no justificada por la autoridad —en ese caso, para acceder al programa de reproducción asistida del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre—. Además, es pertinente resaltar que en América Latina esta exclusión no es un criterio generalizado: de acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 69% de las mujeres que accedieron a alguna TRA en 2012 eran mayores de 35 años.¹² Así, la exclusión automática de todas las mujeres mayores de 35 años ignora sus condiciones biológicas y anatómicas particulares, que podrían ser idóneas para lograr un embarazo con ayuda de TRA.

Por otro lado, resulta preocupante que exista un requisito de edad en el caso de la madre contratante, considerando que no se establece un requisito equivalente para el padre contratante ni una justificación médica para el mismo, por lo que pareciera basarse en una presunción discriminatoria por parte del Estado de que la mujer se encargará primariamente de la crianza de los hijos y que ésta ya no puede realizarse de manera adecuada a partir de los 40 años. Con respecto a este tema, destacan las declaraciones del Coordinador de Asuntos Jurídicos del gobierno de Tabasco, Juan José Peralta Fócil, quien afirma que, a partir de cierta edad, la única razón que podría tener una pareja para reproducirse sería tener a sus hijos “como esclavos”.¹³ De nuevo, el gobierno de Tabasco contribuye a la estigmatización de los no nacionales, de las parejas del mismo sexo, de las personas solteras, y de las personas que después de cierta edad buscan participar en acuerdos de gestación subrogada en Tabasco. Si bien se puede justificar el establecimiento de ciertos requisitos de acceso en aras del interés superior del menor, éstos deben basarse en una evaluación individual caso por caso. Ciertamente, los prejuicios de legisladores y funcionarios públicos no deben traducirse en el establecimiento de normas y políticas públicas.

GIRE realizó una solicitud de acceso a la información a la Secretaría de Salud del estado de Tabasco para conocer el número de contratos de gestación subrogada que se han llevado a cabo en la entidad a partir de la emisión de la nueva legislación hasta el 1 de marzo de 2017. De la respuesta obtenida por parte de la autoridad destaca el hecho de que se proporciona la nacionalidad y edad de mujeres gestantes y madres contratantes, pero no de los padres contratantes: omisión que se justifica al decir que “no se tiene el dato de la edad del padre contratante, toda vez que en los contratos celebrados en la materia no se establecen”.¹⁴

C. INSEGURIDAD JURÍDICA

Por último, el nuevo capítulo del código civil de Tabasco contiene disposiciones ambiguas que se prestan para dejar a las partes en una situación de inseguridad jurídica. Por ejemplo, la normativa establece que la mujer gestante no podrá “haber participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho tratamiento” (art. 380 Bis 3). Este requisito puede tener la intención de proteger a la mujer gestante de abusos y riesgos a su vida y su salud. Sin embargo, no sólo se establece de manera arbitraria, sino que deja la puerta abierta a la interpretación. Es decir, no deja claro si el límite de participaciones se refiere a intentos de implantación, embarazos o nacimientos producto de un acuerdo de gestación subrogada. Considerando que la falta de cumplimiento de estos requisitos es causa de nulidad del contrato, resultaría importante que se aclarara a qué se refiere.

Asimismo, el código incluye como causal de nulidad que intervengan agencias, despachos o terceras personas en los acuerdos (art. 380 Bis 4 fracción IV). Es cierto que algunas clínicas y agencias nacionales e internacionales han operado de manera irregular en el estado y que su comportamiento debe ser sistematizado y vigilado de manera cercana. Sin embargo, pretender ignorar la existencia de intermediarios en la práctica, lejos de remediar estos problemas, contribuiría a exacerbarlos y a fomentar que

actúen en la clandestinidad, sin que alguna autoridad sea capaz de controlar su funcionamiento. La actuación de clínicas, despachos y agencias involucradas en acuerdos de gestación subrogada debe estar regulada para evitar que incurran en abusos. Pero algunos de los servicios que proveen, como asesoría psicológica, atención médica y representación jurídica, son elementos esenciales que no deben desaparecer. Así, la supuesta eliminación de “terceros” sólo dejaría a las mujeres gestantes —con frecuencia ya en un estado de desprotección importante— en una situación de mayor vulnerabilidad. Al contrario, la legislación debería reconocer la existencia de estos intermediarios, y definir qué instituciones deben encargarse de su regulación y vigilancia, como se hace en los casos de adopción en los que intervienen intermediarios regulados por el Estado.

Más aún, sería necesario establecer qué implica la nulidad en casos de contratos de gestación subrogada en los que una mujer ya se encuentra cursando un embarazo o, incluso, cuando se descubren causas de nulidad tras el nacimiento de un menor producto de este contrato. Por ejemplo, si posterior al nacimiento de una niña o niño por gestación subrogada se descubre que la mujer gestante había participado en más de dos ocasiones en la práctica o que la madre contratante rebasa el límite de edad, ¿qué consecuencias tendría esto?, ¿una sanción a las partes?, ¿afectaría las condiciones de filiación del menor? La falta de especificación sobre lo que implica la nulidad en estos casos es una omisión grave que puede afectar de manera particular a las mujeres gestantes y a las niñas y niños que nazcan de estos acuerdos, dejándolos en un estado de inseguridad jurídica alarmante.

Por último, el artículo 380 bis 7 del código civil establece la obligación de los padres contratantes de hacerse cargo de los gastos médicos derivados del embarazo, parto y puerperio, así como contratar un seguro de gastos médicos mayores para la mujer gestante. Esto, sin duda, es un elemento positivo que puede contribuir a proteger la vida y la salud de las mujeres gestantes. No obstante, como se argumentó anteriormente, permitir el pago exclusivamente de gastos médicos deja a las mujeres gestantes sin la posibilidad de exigir otro tipo de gastos relacionados con su embarazo, como transporte, vestido y alimentación. Además, el pago de una compensación económica por un servicio de gestación es una realidad que debe reconocerse en la legislación, no sólo por respeto a la voluntad de las partes y la autonomía reproductiva de las mujeres gestantes, sino atendiendo a que, de otra manera, los acuerdos se llevarían a cabo en la clandestinidad, dejando a las mujeres en una situación de vulnerabilidad mayor que la que viven en la actualidad.

D. POSIBLES AVANCES

A pesar de su visibilidad política y mediática, hasta la fecha no habían existido cifras públicas oficiales que pudieran dar cuenta de la magnitud del fenómeno de la gestación subrogada en el estado de Tabasco. Entre los cambios positivos introducidos en el código civil destaca la responsabilidad tanto de la Oficina del Registro Civil como de la Secretaría de Salud del estado de Tabasco de registrar los acuerdos y nacimientos por gestación subrogada en el estado.

Durante cinco años, GIRE realizó solicitudes de acceso a la información pública para saber cuántos procesos de gestación subrogada se tenían registrados en el estado. Año con año, las autoridades cuestionadas respondieron que el registro de la práctica no era su responsabilidad o que, por protección a la privacidad de las niñas y niños nacidos bajo estos acuerdos, no sistematizaban la información.¹⁵

En el contexto de la nueva regulación, GIRE realizó nuevas solicitudes de acceso a la información. De nuevo, la Dirección General del Registro Civil afirmó que, dado que no llevaba a cabo procedimientos de este tipo, “mucho menos” registraba este tipo de acciones, por lo que se encontraba imposibilitada a proporcionar esta información.¹⁶ Esto indica que, a pesar de la reforma, el Registro Civil continúa sin asentar el número de procedimientos que se realizan en el estado. La Secretaría de Salud estatal, sin

embargo, respondió de manera positiva, afirmando que en el periodo del 13 de enero de 2016 al 1 de marzo de 2017 registró cuatro casos, todos de madres contratantes y mujeres gestantes mexicanas.¹⁷

Asimismo, la reforma establece la responsabilidad de los notarios públicos y las instituciones de salud de notificar a la Oficina del Registro Civil acerca del inicio, desarrollo y conclusión de los acuerdos de gestación subrogada. En teoría, estas medidas evitarían dificultades para obtener el registro de los menores nacidos a partir de estos acuerdos y, sobre todo, sospechas y amenazas infundadas por parte de funcionarios públicos hacia padres intencionales y mujeres gestantes. Preveniría, por lo tanto, casos como el de Emiliano y Mariana.

EMILIANO Y MARIANA:¹⁸ OBSTRUCCIÓN INJUSTIFICADA PARA OBTENER UN ACTA DE NACIMIENTO

Emiliano y Mariana son una pareja de mexicanos, provenientes de Tamaulipas. Ellos decidieron entrar a un programa de gestación subrogada debido a que tenían problemas de fertilidad. Conforme a la ley, firmaron un contrato con una mujer gestante, lo ratificaron y lo certificaron ante un notario público en noviembre de 2015.

En septiembre de 2016 viajaron a Villahermosa para el nacimiento de sus hijos gemelos. Sin embargo, al momento de realizar el trámite de registro, éste les fue negado. La directora del Registro Civil de Tabasco los acusó de tener un contrato “probablemente falso” y les notificó que sus documentos originales serían enviados al Tribunal Superior de Justicia de la entidad y que se notificaría al DIF para que éste considerara el posible aseguramiento de los menores.

La pareja volvió a Tamaulipas con sus hijos, pero sin actas de nacimiento, lo que privó a los menores de una identidad por más de seis meses. Durante ese tiempo no pudieron ser beneficiarios de servicios de salud ni públicos ni privados, pues no contaban con

ningún documento oficial que los identificara como padres. Con el acompañamiento de sus abogados, la pareja presentó dos amparos. El primero les fue denegado, pero el segundo instruyó el registro inmediato de los menores. La misma funcionaria del Registro Civil que en septiembre de 2016 les negó el acceso al registro, seis meses después les dijo “con los mexicanos nunca ha habido problema, aquí está su acta”.

A diferencia de las personas extranjeras, solteras y de las parejas del mismo sexo discriminadas por la actual legislación en el estado, Emiliano y Mariana cumplen con todos los requisitos establecidos tanto por la legislación actual como la anterior: son una pareja mexicana conformada por un hombre y una mujer, con un diagnóstico de infertilidad. A pesar de esto, tuvieron que enfrentar un largo y costoso proceso para obtener las actas de nacimiento de sus hijos. Las autoridades nunca justificaron esta obstrucción.

Por último, la legislación actual contempla que, una vez acordado entre las partes y certificado por un notario público, un juez debe vigilar y aprobar el contenido del contrato. Las cláusulas contenidas en los contratos de gestación subrogada son uno de los elementos más importantes para definir las condiciones en las que se llevará a cabo la práctica y asegurar un consentimiento verdaderamente informado de las partes. A pesar de que en teoría los notarios públicos deberían garantizar que las disposiciones incluidas en estos instrumentos fueran legales, en la práctica proliferaban contratos con cláusulas violatorias a derechos humanos o incluso aquellos en los que no se incluía la firma de todas las partes. Además, la información relatada a GIRE revela un patrón de desinformación en el que las notarías públicas involucradas para certificar estos acuerdos no proporcionaban copias del documento a todas las partes o llegaban a retener documentos de identidad de las mujeres gestantes. En este sentido, la introducción de un juez, como autoridad judicial, podría contribuir a establecer un filtro adicional que evite este tipo de situaciones y vigile tanto la legalidad como el consentimiento de las partes. No obstante, es muy pronto para establecer si esto tendrá el efecto deseado o si los patrones identificados se mantendrán.

E. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El 15 de febrero de 2016, la Procuraduría General de la República (PGR), entonces a cargo de la procuradora Arely Gómez González, promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al código civil de Tabasco. Entre otras cosas, la PGR argumentó que: *a)* existe una invasión de competencias debido a que el artículo 380 Bis párrafo tercero refiere a la disposición post-mortem de gametos, materia de salubridad general de acuerdo con la Ley General de Salud; *b)* el requisito de autorización del cónyuge para la participación de una mujer en un proceso de gestación subrogada es contraria al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres protegido por la Constitución, y *c)* que la regulación actual no se pronuncia con respecto a la materia del pago en un proceso de gestación subrogada que, de acuerdo con la PGR, debería de definirse como altruista.

Si bien algunos elementos cuestionados por la PGR son efectivamente inconstitucionales, la demanda se queda corta para analizar temas sustantivos de derechos humanos, como los componentes discriminatorios de la reforma descritos anteriormente, y los elementos ambiguos contenidos en la legislación como causas de nulidad en los contratos. De acuerdo con el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, la SCJN está facultada para “corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda”. Así, al revisar la acción de inconstitucionalidad, puede suplir estas deficiencias y pronunciarse con respecto a los elementos inconstitucionales no incluidos en la queja original.

INICIATIVA LOCAL: DEROGAR LA REFORMA DE 2016

El 28 de marzo de 2017, el Diputado Charles Méndez Sánchez del PRD presentó una iniciativa en el Congreso del estado de Tabasco para derogar el capítulo VI Bis “De la Gestión Asistida y Subrogada” del código civil estatal incluido en 2016. A pesar de que dicho capítulo contiene elementos problemáticos, su derogación no es ideal. Además, la argumentación de la iniciativa presenta problemas graves desde una perspectiva de derechos humanos. En primer lugar, es discriminatoria, al buscar prohibir las TRA y, de esta manera, excluir de forma automática a todas aquellas personas cuya única opción de ser madres y padres biológicos es a través del uso de estas técnicas, además de no permitirles beneficiarse de los avances de la ciencia médica y ejercer su derecho a fundar una familia. Asimismo contempla la necesidad de “proteger” al embrión humano, lo cual contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, que consideró que “la concepción” debe ser entendida como “implantación”, y que el embrión no es persona, supuesto básico necesario para hablar de titularidad de derechos humanos.¹⁹ Por último, supone que la gestación subrogada necesariamente representa una “mercantilización de la vida humana”, una imprecisión conceptual y jurídica que ignora que la gestación subrogada puede ser un acuerdo legítimo entre personas en ejercicio de su autonomía reproductiva, cuando los criterios de la práctica son permitidos y vigilados por las autoridades para garantizar que se protejan los derechos humanos de todas las partes.

A pesar de que, de acuerdo con su exposición de motivos, la intención de esta iniciativa es la erradicación de la práctica en el estado, en realidad contempla derogar exclusivamente el Capítulo VI Bis del código civil. Esto dejaría vigente el artículo 92 del mismo código, con el cual la práctica continuaría siendo permitida en el estado, pero bajo la legislación anterior a la reforma de 2016. Esto es, de votar dicha iniciativa a favor, se regresaría a la regulación vigente desde 1997, misma que no contenía algunos de los elementos problemáticos aquí descritos, pero carecía de protecciones importantes a las partes participantes en estos acuerdos. A la fecha de publicación de este informe, la iniciativa se encuentra pendiente de dictamen.

3.2 VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS: LA SITUACIÓN ACTUAL EN TABASCO

La reforma al código civil del estado de Tabasco introdujo nuevos problemas y dejó sin resolver algunos patrones de abuso existentes antes de la misma. Aunque todavía es pronto para conocer todas las implicaciones de la nueva legislación, existen algunos patrones preocupantes en la práctica actual del estado, en especial, violaciones a derechos humanos de las mujeres gestantes, de los niños y niñas nacidos a partir de estos acuerdos, y de los padres intencionales.

En la actualidad, el gobierno del estado de Tabasco exige requisitos integrados a partir de la reforma al código civil a las partes de contratos de gestación subrogada, suscritos antes de la publicación de la nueva legislación. Es decir, que quienes firmaron un contrato de este tipo antes de enero de 2016 encuentran obstáculos para el registro de sus hijos, por no cumplir con los nuevos requisitos. La aplicación retroactiva de la ley es una violación a los derechos humanos de las partes que, en este caso, lleva a una situación de incertidumbre jurídica generalizada en el estado. El mismo Coordinador de Asuntos Jurídicos, Juan Peralta Fócil, admitió en una entrevista pública que había al menos once niños sin actas de identidad por —supuestamente— no cumplir con los requisitos de la legislación actual. Afirmó, incluso, que tenían conocimiento de más de cien casos de embarazos en curso que podrían enfrentar los mismos problemas.²⁰

La situación actual afecta a los padres intencionales que enfrentan un clima de persecución y estigma promovido por el gobierno del estado, a las niñas y niños que permanecen sin documentos de identidad durante semanas o meses, y a las mujeres gestantes, quienes están siendo amenazadas por funcionarios del gobierno del Estado y a quienes incluso se les han abierto carpetas de investigación penal por tráfico de menores.

A. DE LAS MUJERES GESTANTES

CONSENTIMIENTO INFORMADO E INSEGURIDAD JURÍDICA

Las experiencias que algunas mujeres gestantes han narrado a GIRE dan cuenta de que el derecho a la información no se respeta y garantiza en la práctica de estos acuerdos. La explicación del contrato, de haberla, suele realizarla el mismo personal jurídico de la agencia o clínica, que funge también como asesor legal de los padres intencionales. Esto representa un conflicto de interés importante. La mayoría de las mujeres gestantes con las que GIRE ha tenido contacto no tiene una copia de su contrato, no lo conoce, ni tuvo forma de participar en la negociación de los términos del mismo. Además, las agencias suelen obstaculizar la comunicación entre mujeres gestantes y padres intencionales, asegurando a ambas partes que no hay un interés de contacto por parte de la otra. De esta forma, impiden que se conozcan y descubran alguna irregularidad, en particular con respecto a los pagos realizados.

GIRE ha documentado la falta de claridad e información completa del tipo de obligaciones y responsabilidades que las mujeres gestantes asumen en la firma del contrato, en muchas ocasiones facilitada por la actuación de las notarías públicas y los despachos jurídicos que representan los casos. Dado que la mayoría de las mujeres gestantes entrevistadas por GIRE no cuenta con sus contratos, no tienen forma de probar la relación contractual en caso de abandono o incumplimiento de las obligaciones comprometidas por parte de los padres intencionales. El caso de Lisa es un ejemplo particularmente grave de esta situación.

LISA:²¹ LOS RIESGOS DE HACER ACUERDOS INFORMALES

Cuando Lisa aceptó participar en un acuerdo de gestación subrogada tenía 33 años y dos hijos. Nunca firmó un contrato, pero le dijeron que la apoyarían para continuar sus estudios y conseguir trabajo, y que recibiría una compensación económica mensual de 10 mil pesos. Conoció a Eduardo, una de las personas para quien estaba gestando —residente en California— en una visita que realizó a Tabasco. Descubrieron que ella no había recibido el dinero que él había pagado mes con mes a la agencia. Ambos convinieron abandonar a la agencia y continuar con su acuerdo de manera independiente.

En octubre de 2015, con siete meses de gestación, nació el niño con complicaciones respiratorias y de circulación, lo que implicó costosos cuidados especiales. El niño requería una cirugía urgente, pero Eduardo y su pareja no se hicieron cargo. Dijeron que el bebé tendría que sobrevivir por sus propias fuerzas y que sólo cuando estuviera bien de salud ellos asumirían la paternidad.

Ante la negativa de Eduardo, Lisa y su esposo ofrecieron registrar al niño como propio y lo dieron de alta en el IMSS. En ausencia de Eduardo y su pareja, el bebé, Rodolfo Valentino, pasó tres meses hospitalizado. Antes de que recibiera el alta, Eduardo dijo que tenía que volver a California, pero que regresaría pronto, pero Lisa no supo más de ellos.

Ahora Rodolfo Valentino tiene casi dos años. Lisa y su esposo lo han integrado a su familia. A través de arduos esfuerzos, se han hecho cargo de que al niño no le falte la atención médica que requiere.

Sin embargo, en julio de 2017, Eduardo regresó y, con amenazas y engaños, hizo que Lisa le entregara al niño. Han pasado más de tres semanas desde su desaparición y las autoridades tabasqueñas no han tomado acciones encaminadas a recuperar al menor. Lisa y su familia temen por la integridad de Rodolfo Valentino, pues requiere de medicinas y cuidados especiales.

GIRE acompaña su caso y busca que se atraiga a nivel federal para lograr que el niño se reintegre a su familia.

El caso de Lisa refleja un patrón de ausencias y abusos en la práctica de la gestación subrogada en el país. Su historia es, en primer lugar, una de abuso por parte de una agencia que le retuvo los pagos que los padres intencionales le enviaban mes a mes al tiempo que obstaculizó su comunicación con ellos. Pero no bastó con eliminar a la agencia que actuaba como intermediaria para resolver el problema. De hecho, continuar con el embarazo mediante un acuerdo verbal con la pareja la dejó en una situación de mayor desprotección, en especial porque no existe ningún tipo de regulación internacional de la práctica: los padres intencionales pudieron simplemente abandonarla junto con el bebé y volver a su país sin ninguna consecuencia.

Aún con la presencia de intermediarios, la protección de las mujeres no está del todo garantizada. Otro elemento importante a considerar con respecto a la gestación subrogada son los conflictos de interés en los que comúnmente se ven involucrados quienes brindan servicios a las mujeres gestantes. Esto es, dado que el personal que provee servicios de salud, de asistencia legal o de asesoría psicológica a las mujeres gestantes es financiado directamente por los padres intencionales, no existe una garantía real de que su apoyo será imparcial y profesional. De acuerdo con la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), el asesoramiento médico y jurídico independiente en un contrato de gestación subrogada es esencial para asegurarse que todas las partes estén conscientes de sus responsabilidades y derechos.²¹

Por lo tanto, las mujeres gestantes deben tener acceso, al menos, a servicios de salud y de asesoría jurídica que no dependan directamente de los padres intencionales y con los que puedan tener una relación confidencial. Una posible solución para ello sería garantizar el acceso de las mujeres gestantes a asesoría jurídica gratuita para la revisión, firma y seguimiento de sus contratos, así como servicios de salud públicos de calidad. Otra alternativa —en especial en contextos en los que no se puede asegurar que los servicios públicos sean de una calidad aceptable— sería proporcionar a las mujeres gestantes con un seguro médico privado o un fondo, con el que ellas puedan elegir a sus proveedores de servicios de salud, en lugar de que éstos sean controlados exclusivamente por los padres intencionales o por las agencias que actúan como intermediarias (de nuevo, parciales) entre las partes.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y A LA SALUD

En la mayoría de los casos, las mujeres gestantes enfrentan servicios médicos deficientes, violencia obstétrica y violaciones a su derecho a la vida privada. Algunos de estos patrones son establecidos desde la firma del contrato, con cláusulas que desconocen la capacidad de las mujeres gestantes de tomar decisiones íntimas sobre su cuerpo. Por ejemplo, varios de los contratos revisados por GIRE establecen que las mujeres gestantes no podrán interrumpir su embarazo, incluso cuando su vida corra peligro. Uno de estos contratos sostiene que “la madre gestante comprende y se compromete a asumir todos los riesgos médicos asociados con la gestación, incluyendo el riesgo de muerte”, a pesar de que el código penal del estado de Tabasco contempla el riesgo a la vida y salud de la mujer como causal de no punibilidad del aborto (artículo 136) y que la SCJN ha establecido de manera clara que ésta es una decisión que sólo pertenece a la mujer embarazada.²² Otro contrato establece que “(l)a madre gestante sustituta manifiesta estar de acuerdo en que no abortará o intentará abortar cualquier niño o niños que resulten de la transferencia embrionaria”. Estas cláusulas son violatorias del derecho de las mujeres de decidir sobre su propio cuerpo, protegido por el artículo 4 constitucional y los tratados internacionales de los que México es parte. En ocasiones, aunque no se establezcan obligaciones de este tipo en los contratos, las condiciones en las que se lleva a cabo la práctica suponen una forma de control importante sobre las mujeres gestantes; por ejemplo, en casos en los que las mujeres gestantes viven juntas en un espacio controlado por la agencia, en especial si el personal de la misma se encarga de adquirir alimentos y medicinas o se establecen reglas como la prohibición de recibir visitas u horarios específicos para salir de la casa.

Las violaciones al derecho a la vida privada y a la salud que enfrentan las mujeres gestantes en Tabasco son un reflejo de los problemas estructurales que existen en el país con respecto al acceso y calidad de servicios de salud materna. Sin embargo, en ocasiones, la falta de atención de calidad que afecta a todas las mujeres que cursan un embarazo en México se ve exacerbada al tratarse de un acuerdo de gestación subrogada: como cuando el personal de salud actúa en el interés de los padres intencionales en lugar del de las mujeres gestantes, las atiende con prejuicios con respecto a su participación en los contratos o cuando las agencias retienen la información médica con respecto a su atención y tratamientos. El caso de Victoria donde la falta de atención prenatal y médica de urgencia derivó en la pérdida de un embarazo, permite ilustrar de manera particularmente clara esta situación.

VICTORIA:²³ FALTA DE CUIDADO MÉDICO PARA UNA MUJER GESTANTE

Victoria tiene 32 años, tres hijas y una nieta de un mes. Vive en una zona rural a orillas del Grijalva, en las afueras del municipio de Villahermosa. Ella dice que decidió entrar al programa para poder comprar un terreno para sus hijas. Firmó un contrato con una agencia en Tabasco y, en julio de 2016, viajó a Puerto Vallarta para que le transfirieran un embrión.

A los cuatro meses de embarazo le diagnosticaron diabetes gestacional. A pesar de esto, no contó con atención médica especializada y siempre se sintió mal atendida por el personal de salud. El 3 de febrero amaneció sintiéndose mal y decidió acudir a la clínica porque sentía el vientre duro. Tardaron tres horas en atenderla. Los médicos observaron que el producto ya no registraba signos vitales, pero no le dijeron nada. Ella intuía que algo grave había pasado. Le indicaron que se fuera a la Clínica Médica Tabasco. Al llegar, le

informaron que el feto había muerto en su útero. A pesar de que solicitó que le hicieran una cesárea, la obligaron a tener un parto vaginal.

Mientras que estuvo hospitalizada, su familia tuvo que cubrir los gastos de las recetas médicas, pues nadie de la agencia se apareció para apoyarla. Al salir del hospital tampoco se hicieron cargo de los gastos de medicamentos. Además, el pago prometido por los meses de gestación, nunca le fue otorgado. Victoria quiere que la agencia termine de pagarle y le restituya lo que ha gastado en fármacos para su recuperación.

Asimismo, la documentación realizada por GIRE da cuenta de que, en la gran mayoría de los casos, los nacimientos producto de acuerdos de gestación subrogada se realizan por medio de cesáreas. Esto favorece la comodidad del personal médico y la preferencia de los padres intencionales para planificar su traslado al lugar de nacimiento, sin tomar en cuenta la opinión de las mujeres gestantes, ni el mayor riesgo que implica una cesárea para la salud y la vida de la mujer. En 2012, en México se reportaron 50% nacimientos por cesárea en instituciones públicas de salud, cifra notablemente mayor a la recomendada por la Organización Mundial de la Salud, de 10 a 15%.²⁴ En 2016, esta cifra ascendió a 54.9%.²⁵ En instituciones privadas, donde generalmente se dan los nacimientos por gestación subrogada, la situación es similar o peor. Así, a pesar de que la cantidad de cesáreas injustificadas no son un problema exclusivo de este tipo de acuerdos, sí agravan la desprotección en la que se encuentran las mujeres gestantes frente a agencias, clínicas y padres intencionales.

CRIMINALIZACIÓN

Probablemente el efecto más grave que ha tenido la aprobación de la nueva legislación en el estado de Tabasco ha sido fomentar un clima de persecución a las mujeres que gestan o han gestado para personas extranjeras o parejas del mismo sexo. Así, algunas mujeres gestantes en el estado que firmaron contratos legales antes de la reforma del 13 de enero de 2016 están siendo amenazadas por funcionarios públicos y, en ocasiones, enfrentan acusaciones penales por tráfico de menores.

MARCELA:²⁶ OBLIGADA A MENTIR

Marcela es una mujer originaria de Tabasco que suscribió un acuerdo de gestación subrogada con Shaul, un ciudadano israelí. Ella siempre pidió saber el nombre y datos del padre intencional, porque nunca tuvo un documento que indicara quién era. La agencia siempre le dijo que él no quería saber nada de ella. Cuando finalmente conoció a Shaul, él le dijo que le sucedió lo mismo.

Durante su embarazo, enfrentó malos tratos y desarrolló anemia desde el segundo mes, lo que la mantuvo en cama por un tiempo. La agencia le dijo que, al llegar al hospital para el nacimiento, debía fingir y decir que la bebé era suya y que ella iba a hacer todos los pagos para que nadie sospechara, pues era peligroso para el padre intencional acudir con ella dado el clima de persecución a padres intencionales extranjeros en el estado. En el hospital, antes de entrar a la cesárea una enfermera le hizo firmar, frente a una "licenciada", un documento bajo

protesta de decir verdad de que su embarazo no era producto de un acuerdo de gestación subrogada. Tras el nacimiento de la bebé, ella se encargó de pagar y retirarse con ella, para entregárselo a Shaul fuera del hospital.

Actualmente y tras dos meses buscando obtener documentos de identidad, la bebé se encuentra con su papá de regreso en Israel. Marcela, sin embargo, está preocupada porque a principios de junio recibió un citatorio por parte de la Fiscalía del estado. Ella teme que exista alguna investigación en su contra como le ha sucedido a otras mujeres gestantes en Tabasco. GIRE acompaña su caso y ha interpuesto un amparo para conocer su situación.

B. DE NIÑAS Y NIÑOS

La situación actual en el estado de Tabasco, en particular con respecto a los nacimientos de niñas y niños de padres intencionales no mexicanos, representa una violación del derecho a su identidad. GIRE ha documentado las dificultades de padres o madres intencionales para obtener un pasaporte para sus hijos nacidos por un acuerdo de gestación subrogada. La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), órgano federal encargado de emitir dicho documento que permite la salida del país, en ocasiones ha obstaculizado el acceso a pasaportes en casos de parejas de hombres. Al parecer, consideran sospechoso que en las actas de nacimiento no aparezca una mujer (madre) y argumentan que su intención es proteger a los niños de delitos tales como la trata.

En su informe justificado en respuesta a un juicio de amparo promovido por GIRE, la SRE afirmó que "en todo momento ha reconocido que las niñas y niños en territorio nacional bajo la técnica de subrogación de vientre, son mexicanos por nacimiento. Sin embargo, GIRE conoce al menos un caso donde fue precisamente la SRE quien obstruyó la obtención de un pasaporte.

JOSÉ: ATRAPADOS EN MÉXICO POR MÁS DE SEIS MESES

José y su esposo viajaron desde España para realizar un procedimiento de gestación subrogada. De acuerdo con el testimonio narrado por la pareja a GIRE, su bebé quedó registrado como hijo de José, pues en la clínica les aseguraron que ésta era la manera correcta de hacerlo pues los formatos de acta de nacimiento de la entidad no admiten la posibilidad de tener dos padres. Como la oficina de pasaportes de Villahermosa estaba cerrada por las vacaciones decembrinas, la pareja se dirigió a la Ciudad de México con el acta de nacimiento, copia del contrato de subrogación y una carta del hospital para tramitar el pasaporte del niño. En esta oficina se encontraron con una persona que les aseguró que no podía emitir el documento por no haber una madre en el acta de nacimiento y les sugirió que inventaran un nombre para colocarlo en su lugar, a lo que ellos se negaron. La pareja entonces viajó a Tabasco a solicitar el pasaporte, donde se vieron enfrentados a una delegada que admitió no estar de

acuerdo con este tipo de procedimientos, por lo que no haría nada por ayudarles y agregó que la solución sería abandonar a su bebé en México y regresar a su país.

Las diferentes respuestas de las autoridades fueron contradictorias y confusas, por lo que los padres no sabían cuándo ni cómo lograrían regresar a su país. Finalmente, el 26 de junio de 2015, con su hijo de casi siete meses cumplidos, lograron obtener el pasaporte y regresar a España. Este caso es ilustrativo de los graves problemas que pueden surgir a partir de una regulación de gestación subrogada que no protege de manera adecuada a todas las partes involucradas y, de manera particular, que deja en una situación de inseguridad jurídica a los niños nacidos a partir de estos acuerdos.

En los casos documentados y litigados por GIRE, sin embargo, el patrón más recurrente es la negación de actas de nacimiento, por parte de la Oficina del Registro Civil de Tabasco, requisito indispensable para solicitar un pasaporte, para probar la filiación y para acceder a servicios tan básicos como la atención en salud.

Por medio de una solicitud de acceso a la información pública, GIRE requirió al Décimo Circuito Judicial Federal (correspondiente a Tabasco) el número de juicios de amparo que se han presentado ante la negativa por parte de la Oficina del Registro Civil a emitir actas de nacimiento para menores nacidos a partir de acuerdos de gestación subrogada. El décimo circuito respondió que tienen quince expedientes en la materia: nueve correspondientes al año 2016 y seis al 2017, lo cual resulta indicativo de un patrón importante en el estado.²⁷ El caso de Michael, cuyo hijo fue retenido en un albergue del DIF por más de un mes, es ilustrativo de este patrón.

MICHAEL Y VALERIA:²⁸ RETENCIÓN ILEGAL DE UN MENOR Y CRIMINALIZACIÓN DE UNA MUJER GESTANTE

Michael es un hombre con nacionalidad griega y estadounidense que vino a México para suscribir un acuerdo de gestación subrogada con Valeria, una mujer gestante de Tabasco. El 21 de diciembre de 2016 nació su hijo, quien tuvo que permanecer en el área de cuidados neonatales para observación ya que tuvo dificultades respiratorias al nacer. Al día siguiente, una persona que se identificó como funcionaria del DIF de Tabasco apareció en el hospital y se llevó al bebé sin dar ninguna explicación. Durante los días posteriores, tanto Michael como Valeria solicitaron información sobre su paradero; acudieron al Hospital del Niño y a la Fiscalía del estado de Tabasco. No recibieron ninguna información. Valeria entregó una solicitud por escrito, pidiendo que se le permitiera el acceso al albergue o centro de atención y cuidado donde se encontraba el niño, a fin de proporcionarle los cuidados necesarios al ser un recién nacido. También solicitó que se permitiera el acceso a Michael, padre biológico del bebé.

Entre el 5 y 6 de enero, Valeria acudió a la Procuraduría Estatal de Protección de la Familia y de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a

preguntar sobre el paradero del bebé. La Procuradora la acusó de manera directa, diciendo: “conmigo no tienes que mentir, yo sé que ustedes están vendiendo niños”. El 30 de enero, GIRE presentó una demanda de amparo por desaparición del menor. Como resultado de este amparo, Valeria se enteró de que existía una carpeta de investigación penal en su contra y, con el acompañamiento de GIRE, presentó un amparo para conocer si existía también una orden de aprehensión.

El 31 de enero, Michael pudo recoger a su hijo en el albergue del DIF de Villahermosa, Tabasco, más de un mes después de que se lo arrebataran. Finalmente, en febrero de 2016, obtuvo un acta de nacimiento y, tras realizar los trámites correspondientes para la obtención de un pasaporte, Michael y su hijo salieron del país. Valeria, por su parte, no sólo no ha recibido los pagos prometidos por parte de la agencia en la firma del contrato, sino que continúa teniendo una investigación penal en su contra por el delito de tráfico de menores. GIRE la acompaña jurídicamente para que esta investigación se cierre.

Si bien resulta crucial garantizar la seguridad de los recién nacidos, así como combatir delitos tan graves como el tráfico de niños y niñas en México, esto no debe servir como una excusa para discriminar a parejas del mismo sexo, a las personas extranjeras o a los padres solteros. Tampoco debe obstaculizar el acceso de los recién nacidos a los documentos de identidad a los que tienen derecho. La ausencia de documentos de identidad para niñas y niños nacidos en territorio nacional es una inexcusable violación a sus derechos humanos.

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN CASOS DE GESTACIÓN SUBROGADA²⁹

En septiembre de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) emitió dos sentencias relacionadas con el reconocimiento de niños nacidos a partir de acuerdos de gestación subrogada: *Menesson vs. Francia* y *Labasse vs. Francia*. Ambos casos son muy similares: una pareja francesa con infertilidad viajó a California, Estados Unidos, para realizar un procedimiento de gestación subrogada, con gametos de los padres intencionales. De acuerdo con la legislación de California, ambas parejas tenían la filiación sobre sus hijos. Sin embargo, cuando acudieron al consulado francés a registrar a los niños, les negaron el trámite debido a que Francia desconoce la filiación de los niños nacidos bajo estos acuerdos al estar prohibidos dentro del país. El TEDH condenó a Francia por desconocer la filiación de estos niños y afirmó que, con ello, violó sus derechos a la vida privada, a la identidad y a la familia. Dada la ausencia de precedentes jurídicos internacionales en el tema, esta sentencia representa un primer paso para entender los límites que el respeto por los derechos de la infancia imponen en las políticas de los Estados con respecto a la regulación de la gestación subrogada.

C. DE LOS PADRES INTENCIONALES

La legislación actual en el estado de Tabasco es discriminatoria en varios sentidos: para las personas solteras o parejas del mismo sexo que buscan ser padres a partir de un acuerdo de gestación subrogada, para las personas no mexicanas que desean participar de estos contratos y para quienes rebasan el límite de edad establecido, en particular en el caso de madres contratantes para quienes existe un criterio no solicitado para los padres y que no se justifica de ninguna manera. Los padres intencionales que firmaron contratos en Tabasco antes de la nueva regulación, hoy en día enfrentan malos tratos por parte de funcionarios públicos, atrasos en la emisión de documentos de identidad y estigmatización por parte del gobierno del estado. En algunos casos, los padres intencionales extranjeros han perdido sus trabajos por tener que permanecer en México mientras esperaban resoluciones judiciales que les permitieran salir con sus hijos del país. Muchos padres contratantes, han sido advertidos, por personal de las agencias, de no presentarse a hospitales debido a que personal del DIF estatal estaba “quitando niños”, por lo que no pudieron ver a sus niñas y niños nacer, y lograron conocerlos pasados unos días. A pesar de que las mujeres gestantes y las niñas y niños nacidos de estos acuerdos son las partes más vulnerables de la práctica, la regulación deficiente en el estado y, principalmente, la aplicación retroactiva de la ley ha afectado también a los padres intencionales.

Fotografía: Archivo GIRE.



Fotografía: Grace Navarro.



4. SITUACIÓN NORMATIVA A NIVEL FEDERAL

4.1 REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Se estima que, desde el nacimiento en 1978 de Louise Brown, la primera persona nacida mediante fertilización in vitro (FIV), cerca de cinco millones de personas han nacido en el mundo a través de TRA.³⁰ De acuerdo con la Federación Internacional de Sociedades de Fertilidad (IFFS, por sus siglas en inglés), en 2016 el total de centros de reproducción asistida a nivel mundial era de 5 mil 353.³¹ A pesar de esto, las TRA sólo están reguladas o legalizadas en 80% de los países donde se practican.³² Esto quiere decir que 20% las ofrecen sin regulación. Éste es el caso de México en donde ni el Congreso de la Unión ni la Secretaría de Salud federal han atendido a su obligación de establecer una normativa en la materia que sea compatible con los avances de la ciencia médica y con los derechos humanos.

El acceso a las TRA implica el ejercicio de una serie de derechos humanos, entre ellos a fundar una familia, a la vida privada (autonomía reproductiva), a la salud y a beneficiarse del progreso científico. Garantizar estos derechos incluye la regulación e implementación de las TRA para que quienes no puedan embarazarse sin intervención médica puedan acudir a ellas. En México, desde hace décadas, miles de personas recurren a las TRA por diversas razones: son infértiles, son parejas del mismo sexo, son personas solteras. Sin embargo, no existe una normativa federal vigente que regule estos procedimientos y, por lo tanto, se prestan sin una verificación sanitaria adecuada ni protección a los derechos humanos de las partes.

La falta de una regulación sobre reproducción asistida en el país provoca que exista un campo de incertidumbre jurídica que da pie a abusos contra las personas que participan de ella, desprotección para el personal médico involucrado y violaciones a derechos humanos. Además, la ausencia normativa permite que cada institución pública o privada que ofrece servicios de reproducción asistida establezca sus propios requisitos de acceso. Esto abre la puerta a la introducción de criterios discriminatorios y arbitrarios. Por ejemplo, en ciertas instituciones públicas se permite acceder a las TRA sólo a parejas legalmente constituidas (Clínica de Especialidades de la Mujer, ISSFAM)³³ en ocasiones especificando que deben ser compuestas por un hombre y una mujer (Instituto de Perinatología, SSA),³⁴ o se establece un límite máximo de hijos previos para solicitar el tratamiento (Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, ISSSTE).³⁵

REQUISITOS DE ACCESO A PROGRAMAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

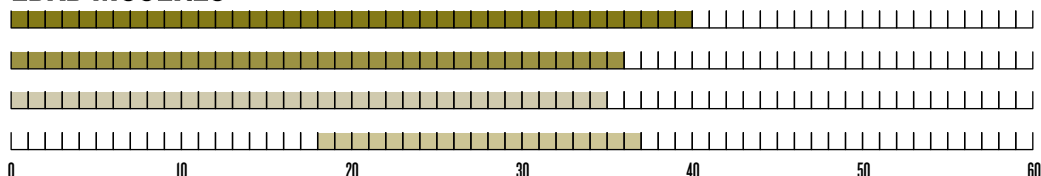
CLÍNICA DE ESPECIALIDADES DE LA MUJER (ISSFAM)

CENTRO MÉDICO NACIONAL 20 DE NOVIEMBRE (ISSSTE)

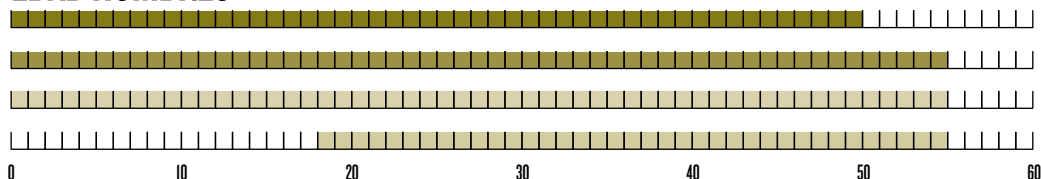
INSTITUTO DE PERINATOLOGÍA (SSA)

HOSPITAL MATERNO PERINATAL "MÓNICA PRETELINI SÁENZ" (SSA - MÉXICO)

EDAD MUJERES



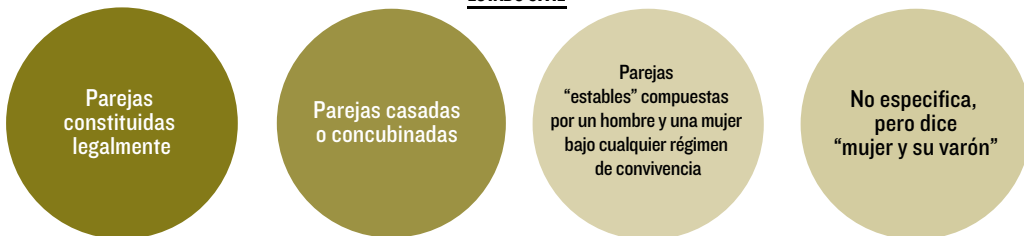
EDAD HOMBRES



ESTADO DE SALUD



ESTADO CIVIL



HIJOS PREVIOS



Fuente: Elaboración de GIRE con base en datos obtenidos mediante solicitudes de acceso a la información pública.

DISCRIMINACIÓN POR EDAD: PROGRAMA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DEL CENTRO MÉDICO NACIONAL 20 DE NOVIEMBRE

Desde 2013, GIRE ha acompañado el caso de Cecilia y Sergio, un matrimonio al que se le negó acceso al Programa de Reproducción Asistida del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, del ISSSTE, bajo el argumento de que Cecilia era mayor de 35 años, edad límite que establecen los criterios de acceso al Programa. Cecilia y Sergio presentaron una queja por discriminación ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED).

En septiembre de 2016 fueron aceptados como pacientes del Programa, pero no fueron admitidos sino hasta febrero de 2017, cuatro años después de su solicitud inicial. Paralelamente, con el apoyo de GIRE, la pareja presentó una demanda de juicio de amparo cuestionando los requisitos de ingreso al Programa por ser arbitrarios y discriminatorios. El Juez que resolvió el caso decidió no pronunciarse sobre la discriminación implícita en los requisitos de ingreso al Programa de Reproducción Asistida. Entonces, se solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que atrajera el caso. La SCJN respondió que, antes de decidir sobre la atracción, el Tribunal Colegiado debía resolver algunos temas de legalidad y le devolvió el expediente. En abril de 2017, el Tribunal Colegiado resolvió determinar el sobreseimiento del juicio; esto es, que por cuestiones procesales no entrarían al estudio del fondo de la situación. Esta determinación fue enviada a la SCJN, en donde debe ser resuelta.

Por otro lado, desde 2015, GIRE acompaña el caso de María Teresa, una mujer a quien también se le negó acceso al Programa de Reproducción Asistida del Centro Médico Nacional por su edad (36 años al momento de la solicitud), a pesar de contar con un diagnóstico de infertilidad primaria y ser derechohabiente del ISSSTE. Con apoyo de GIRE, presentó

una queja ante CONAPRED en octubre de 2015. Además, presentó una demanda de juicio de amparo por las violaciones a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la vida privada y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. A diferencia del caso de Cecilia, el Juez en este caso determinó que el límite de edad establecido en el Programa de Reproducción Asistida del Centro Médico Nacional era discriminatorio y violatorio de derechos humanos. En su sentencia, argumentó que “el éxito de tales técnicas no está asociado únicamente con la edad de los pacientes, sino con la capacidad reproductiva tanto del hombre como de la mujer, la cual depende de diversos factores”, por lo que el límite establecido por el Centro Médico es un parámetro arbitrario.

Las quejas de Cecilia y María Teresa ante CONAPRED se acumularon y permanecieron abiertas hasta julio de 2017, cuando el Consejo emitió la Resolución 8/2017 que reconoce que el criterio de la edad es discriminatorio y determina que no hay un argumento objetivo y razonable que sustente que el programa sea exclusivo para parejas legalmente constituidas y que tengan uno o ningún hijo. Asienta que los criterios del Centro Médico son violatorios de derechos humanos y establece las siguientes medidas de reparación: 1) Una disculpa por escrito, 2) tomar las acciones necesarias para modificar los criterios discriminatorios para acceder al tratamiento de FIV, 3) brindar capacitaciones permanentes sobre derechos humanos y 4) realizar una valoración psicológica para determinar el daño producido por la discriminación.

La atracción del caso de María Teresa por parte de la SCJN sigue pendiente.

El poder judicial, así como órganos autónomos como el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y las comisiones locales de derechos humanos, pueden ejercer un papel importante para ayudar a cuestionar las normas discriminatorias que permean el acceso a las TRA en el país. Pero son procesos tardados y, con frecuencia, abiertos a la interpretación de jueces y funcionarios públicos. Mientras no haya una normativa que regule las TRA en México, estas prácticas perjudiciales seguirán existiendo bajo la anuencia del Estado.

4.2 PROPUESTAS NORMATIVAS VIGENTES

Al cierre del presente informe, se encuentra en revisión en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados una minuta en materia de Reproducción Humana Asistida (RHA), dictaminada por las Comisiones Unidas de Salud, Derechos Humanos y Estudios Legislativos del Senado y aprobada por el pleno de la misma cámara el 28 de abril de 2016. La minuta busca reformar la LGS para regular la RHA como materia de salubridad federal y, en consecuencia, establecer que su regulación y control será obligación de la Secretaría de Salud federal.

El dictamen contiene elementos positivos, como el establecimiento de un Registro Nacional de Reproducción Asistida dependiente de la Secretaría de Salud federal, que podría ayudar a remediar la ausencia de información estadística en el tema y permitiría realizar diagnósticos más certeros sobre la práctica en México. Establece también el acceso a las TRA para todas las personas mayores de 18 años, sin restricciones de estado civil o nacionalidad, lo cual contrasta de manera importante con la tendencia discriminatoria de algunas legislaciones locales, así como de iniciativas federales previas. Al mismo tiempo, el dictamen contiene un par de elementos a considerar para evitar que, de aprobarse, resulte contraria a derechos humanos.

Por un lado, establece que quienes accedan a las TRA deberán contar con una indicación *médica* para ello. Esta definición podría suponer la existencia de una pareja conformada por un hombre y una mujer y, por lo tanto, excluir a parejas del mismo sexo y personas solteras que desean reproducirse mediante TRA. De aprobarse en su formulación actual, las diferentes autoridades involucradas en el tema no deberán interpretar el requisito médico como un diagnóstico de infertilidad —entendida como una “enfermedad” que impide reproducirse a una pareja de diferente sexo—, sino como un impedimento *biológico*, que incluya a quienes no puedan reproducirse por otras razones, como las parejas del mismo sexo y las personas solteras.

Por otro lado, el dictamen establece una lista de conductas punibles relacionadas con las TRA y agrega en su fracción XI “cualquier otra práctica de reproducción asistida que atente contra la dignidad humana” (artículo 71 Bis 5). La falta de especificación de los elementos del delito que deben ser probados, es decir, de aquello que “atenta contra la dignidad humana” abre la puerta a interpretaciones personales, con lo que se violenta el principio de taxatividad en materia penal. Por lo tanto, es indispensable que las conductas establecidas como delitos queden delimitadas de manera clara, evitando dejar elementos ambiguos abiertos a la interpretación que deriven en sanciones injustificadas, por ejemplo, a mujeres que participen de manera voluntaria en acuerdos de gestación subrogada.

A pesar de haber recibido previamente esta minuta para revisión y dictamen, la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados emitió en septiembre de 2016 un dictamen propio sobre RHA y gestación subrogada. Cabe destacar, además, que este dictamen se basó en una iniciativa presentada por la diputada Sylvana Beltrones, sin considerar una propuesta previa en la materia presentada desde 2015 por la diputada Maricela Contreras. El dictamen de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados presenta problemas adicionales a los contenidos en la minuta del Senado.³⁶ Entre otras cosas, requiere un diagnóstico de infertilidad médica para acceder a las técnicas; prohíbe el uso de semen de alguien distinto a la pareja (y no así de óvulos), restricción injustificada para quienes requieran utilizar gametos de donantes, y establece el requisito de que las mujeres casadas soliciten la aprobación de su cónyuge para ser sometidas a un procedimiento de reproducción asistida.

Hasta la fecha, el asunto no ha sido listado para discusión. En este sentido, sería recomendable que la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se abocara a la revisión de la minuta ya aprobada por el Senado, cuyo proceso legislativo se encuentra más avanzado y cuyas disposiciones son más apegadas a derechos humanos, tomando en cuenta también las diferentes iniciativas que han sido presentadas de manera reciente en la Cámara de Diputados, así como la opinión de personas expertas en la materia.

INICIATIVAS PENDIENTES SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN

MINUTA SENADO

STATUS:

En revisión en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados.

PENDIENTE:

Emitir dictamen de la Comisión de Salud y pasar a votación en el pleno. En caso de aprobarse estaría lista para su publicación.

ASPECTOS POSITIVOS:

- Establece competencia de la LGS para regular RHA.
- Establece Registro Nacional de Reproducción Asistida.
- No incluye requisitos de nacionalidad o estado civil para acceder a TRA.

PRINCIPALES PROBLEMAS:

- Ambigüedad en penas.
- Establece requisito médico para acceder a las TRA (de no modificarse, deberá ser interpretado de manera no discriminatoria).

DICTAMEN CÁMARA DE DIPUTADOS

STATUS:

Dictaminada en Comisión de Salud de la Cámara de Diputados.

PENDIENTE:

De ser votada y aprobada por el pleno de la Cámara de Diputados, pasaría a Senado para su revisión.

ASPECTOS POSITIVOS:

- Establece la RHA como materia de salubridad general.

PRINCIPALES PROBLEMAS:

- Acceso sólo para parejas infértiles.
- Establece penas ambiguas abiertas a interpretación.
- Requiere la aprobación del cónyuge para que las mujeres puedan someterse a TRA.

La aprobación de una regulación sobre reproducción asistida en México ayudaría a proveer un marco de certeza jurídica, tanto para quienes acceden a estas técnicas en general, como para quienes participan de los acuerdos de gestación subrogada en las entidades federativas donde se permite. Al cierre de esta publicación, tres propuestas normativas que se encuentran en revisión en el Congreso de la Unión contienen disposiciones específicas sobre gestación subrogada: *a)* una segunda minuta emitida por el Senado de la República que pretende adicionar los artículos 61 Ter y 462 Ter a la LGS con el fin de prohibir y penalizar la gestación subrogada en distintas circunstancias; *b)* el dictamen de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados previamente mencionado, y *c)* una iniciativa de la Diputada Maricela Contreras. Todas se describen en la siguiente tabla:

Disposiciones sobre gestación subrogada pendientes en el Congreso de la Unión

| PROPUESTA | REQUISITOS PADRES INTENCIONALES | REQUISITOS MUJERES GESTANTES | COMPENSACIÓN |
|--|--|--|--|
| Minuta Senado | <ul style="list-style-type: none"> -Ser mexicanos. -Contar, necesariamente, con una indicación médica. | <ul style="list-style-type: none"> -Ser mexicana. -No contar con más de dos embarazos previos por la misma técnica. | <ul style="list-style-type: none"> -Se permite la compensación de gastos médicos y de otro tipo, pero el acuerdo debe ser sin fines de lucro. |
| Dictamen Comisión de Salud Cámara de Diputados | <ul style="list-style-type: none"> -Ser mexicanos. -Contar con diagnóstico de infertilidad . | <ul style="list-style-type: none"> -Ser mexicana y mayor de edad. -Podrá participar máximo en dos ocasiones en acuerdos de este tipo. | <ul style="list-style-type: none"> -El contrato será gratuito. La parte contratante deberá cubrir los gastos anteriores y posteriores al parto. |
| Iniciativa diputada Maricela Contreras | <ul style="list-style-type: none"> -Podrán ser una o dos personas solicitantes, no establece ningún otro requisito. | <ul style="list-style-type: none"> -Buen estado de salud física y mental y un entorno familiar libre de violencia. -No haber estado embarazada en el último año y no haber participado en más de dos ocasiones en un acuerdo de este tipo. | <ul style="list-style-type: none"> -El contrato tendrá que establecerse sin fines de lucro. |

Tanto la minuta del Senado como el dictamen de la Comisión de Salud establecen requisitos discriminatorios para acceder a un acuerdo de gestación subrogada, como la necesidad de que todas las partes tengan ciudadanía mexicana y el requisito médico o diagnóstico de infertilidad para poder firmar un contrato de este tipo. Adicionalmente, ambas propuestas imponen penas graves —de seis a 17 años de prisión— a quien no cumpla con los requisitos estipulados, lo que puede llevar a la criminalización de quienes participan en contratos de gestación subrogada consentidos por todas las partes si, por ejemplo, no cumplen con algún criterio, como la edad o el número de participaciones permitidas en la práctica. En este sentido, preocuparía de manera particular la criminalización a la que podrían estar sujetas las mujeres gestantes, que suelen ser las partes más vulnerables de estos acuerdos y a quienes, en teoría, se busca proteger con estas regulaciones.

En contraste, la iniciativa de la Diputada Contreras no impone requisitos de acceso discriminatorios, ni contiene penas desproporcionadas relacionadas con la práctica. Además, establece límites a las cláusulas que puede contener el contrato de gestación, protegiendo el acceso a la atención médica por parte de la mujer gestante y los derechos de las niñas y niños nacidos a partir de esta práctica. También, se contempla

PENAS

- Seis a 17 años de prisión si:
a) se paga una contraprestación;
b) la mujer se ha sometido a dos embarazos previos por la misma técnica;
c) los padres intencionales no son mexicanos;
d) los padres intencionales omiten cubrir gastos o abandonan a la mujer gestante.

-Seis a 17 años de prisión a quien:
a) pague una contraprestación;
b) se aproveche de la situación de pobreza; ignorancia o vulnerabilidad de la mujer gestante
c) geste para personas no mexicanas;
d) abandone a una mujer gestante.

-Penas de cinco a diez años a personal de salud que realice prácticas contrarias a los requisitos establecidos en la ley.
-Pena de cinco a diez años a personas solicitantes o gestantes que pretendan obtener un lucro o causar daño.

OTROS

Deberá existir un vínculo de parentesco entre alguna de las dos personas contratantes y la mujer gestante.

-Se prefiere que exista un parentesco con alguna de las partes.
-Los contratos no pueden contener cláusulas que vulneren derechos humanos. Específicamente: limitar acceso a atención de salud para la persona gestante o limitar derechos del menor.

la reparación del daño y, en su caso, una indemnización o el pago de daños y perjuicios por el posible fallecimiento o incapacidad permanente de la persona gestante que se derive de esta práctica, de acuerdo a las posibilidades económicas de las personas solicitantes. Sin embargo, coincide con las otras propuestas en permitir únicamente los acuerdos “sin fines de lucro”, elemento que perpetúa estereotipos de género, desconoce la capacidad de agencia de las mujeres gestantes e ignora los efectos nocivos de evitar o limitar el pago de compensaciones económicas en estos casos. En los tres casos, además, se contempla penalizar a aquellas mujeres que realicen la práctica con fines de lucro.

Los procesos, requisitos y autoridades involucradas en un contrato de gestación subrogada se establecen de forma local, pues pertenece al ámbito civil, cuya obligación es –entre otras– la protección del principio de autonomía de la voluntad. De aprobarse, además, una legislación federal en la materia, ésta no debe establecer criterios discriminatorios ni límites injustificados que deriven en consecuencias nocivas para las partes, en especial para las mujeres gestantes y las niñas y niños nacidos a partir de estos acuerdos. Como se vio en el capítulo anterior, la situación en Tabasco, tras la reforma introducida al código civil el 13 de enero de 2016, permite ilustrar algunos de estos problemas.

Fotografía: Grace Navarro.



5. CASOS REGISTRADOS, DOCUMENTADOS Y LITIGADOS POR GIRE

REGISTRO³⁷ DE MUJERES GESTANTES

| NOMBRE | RESIDENCIA/NACIONALIDAD | AÑO |
|----------|-------------------------|-----------|
| Maura | CDMX | 2015-2016 |
| Michaela | Tabasco | 2015 |
| Arely | Colombia | 2014 |

REGISTRO DE PADRES INTENCIONALES

| NOMBRE | RESIDENCIA/NACIONALIDAD | AÑO |
|---------|-------------------------|-----------|
| Sean | Estados Unidos | 2015-2017 |
| Luciano | España | 2015-2017 |
| Mark | Estados Unidos | 2016-2017 |
| Manolo | España | 2016-2017 |
| Levy | Israel | 2016-2017 |
| John | Estados Unidos | 2016-2017 |
| Carlos | México | 2016-2017 |
| Abrahám | Israel | 2016-2017 |
| Isaac | Israel | 2016-2017 |
| Schlomo | Israel | 2016-2017 |
| Yacob | Israel | 2016-2017 |

DOCUMENTACIÓN DE CASOS DE MUJERES GESTANTES³⁸

Lisa

Tabasco

2015-2016

Lisa* es una mujer de Tabasco que gestó para Eduardo y David, una pareja de San Diego, California. Por diversas irregularidades por parte de la agencia decidieron continuar sin este intermediario, pero nunca firmaron un contrato. El bebé nació prematuro y con complicaciones de salud que requirieron costosos cuidados especiales. La pareja se negó a tomar cualquier responsabilidad al respecto. Para que el niño pudiera acceder a su seguro, Lisa y su esposo lo registraron como hijo suyo. Unas semanas más tarde, Eduardo y David se fueron y Lisa no supo más de ellos. Rodolfo Valentino ha recibido toda la atención médica que requiere gracias a Lisa y su familia. Sin embargo, casi dos años después, Eduardo volvió y, con engaños y amenazas, hizo que Lisa le entregara a el niño. Ahora se desconoce su paradero y si está bien atendido y las autoridades locales no han contribuido a su búsqueda. Su familia lo extraña.

* El caso se documentó con el nombre de Lisa por respeto a su privacidad. Sin embargo, ahora que GIRE acompaña su caso legalmente se ha publicado en los medios su nombre real: Laura.

Fotografía: archivo GIRE



David, Hanoch y Shaul, tres padres solteros israelíes, enfrentaron obstáculos para registrar a sus bebés en México.

Victoria**Tabasco****2015-2016**

Victoria es una mujer de 32 años, con tres hijas y una nieta, que firmó un contrato de gestación subrogada con un ciudadano estadounidense. A los cuatro meses de embarazo le diagnosticaron diabetes gestacional y empezó a enfrentar múltiples problemas para los cuales no recibió atención médica adecuada. A los ocho meses de embarazo acudió al hospital porque tenía contracciones. Ahí enfrentó malos tratos y demoras injustificadas. Finalmente, le informaron que el producto había muerto y la obligaron a expulsarlo vía vaginal. A pesar de que perdió su embarazo, ella y el padre contratante mantuvieron contacto y así descubrieron que la agencia intermediaria les había dado información distinta sobre los costos y el pago del proceso de gestación. Victoria a la fecha no ha recibido el pago prometido, ni un reembolso por los gastos que tuvo que realizar al acudir sola al hospital con una emergencia obstétrica producto de su embarazo.

Isabel**Tabasco****2015-2017**

Isabel es una mujer de 31 años, madre de tres hijos. Tras firmar un contrato de gestación subrogada en 2015, en diciembre de 2016 dio a luz a un bebé, que sufrió varias complicaciones. Fue necesario cambiarlo a una clínica con servicios de neonatología y tuvo que permanecer hospitalizado más de diez días. Su control prenatal fue deficiente, pues durante todo el embarazo tuvo altos niveles de azúcar sin que le dieran mayores explicaciones o tratamiento. Aunque sabe que no desarrolló diabetes gestacional, no le entregaron copia de los estudios de laboratorio que le practicaron y, a la fecha, no se ha realizado una revisión integral de su estado de salud. En junio del presente año recibió un citatorio por parte de la Fiscalía de Violencia de Género del estado de Tabasco. A la fecha no conoce la razón de dicho citatorio ni su situación penal.

DOCUMENTACIÓN DE CASOS DE PADRES INTENCIONALES

Martín y Luisa³⁹**Argentina****2015-2017**

Martín y Luisa son una pareja argentina. Ella no podía embarazarse porque perdió la matriz. Antes de viajar a México, intentaron adoptar en su país, sin éxito. El 27 de noviembre de 2016 llegaron a Villahermosa, junto con su hija de nueve años, para esperar el nacimiento de su bebé, quien nació tres días después. El 6 de diciembre presentaron sus documentos en la oficina de Registro Civil de Villahermosa para tramitar el acta de nacimiento de su bebé, pero se la denegaron. Durante dos meses, la familia tuvo que permanecer en un hotel de Villahermosa, con miedo a que las autoridades les quitaran a su bebé o no pudieran regresar a su país. Finalmente, la pareja obtuvo sentencia positiva a través de un juicio de amparo para conseguir el acta de su hijo. Lograron volver a casa en marzo de 2017.

Emiliano y Mariana⁴⁰**Tamaulipas****2015-2017**

Emiliano y Mariana son una pareja mexicana, proveniente de Tamaulipas. Decidieron entrar a un programa de gestación subrogada debido a que presentaban problemas de fertilidad. En septiembre de 2016 nacieron sus hijos gemelos. El Registro Civil del estado de Tabasco les negó la emisión de actas de nacimiento para los menores, sin ninguna justificación y argumentando que “probablemente” su contrato era falso. Durante más de seis meses los menores vivieron sin actas de nacimiento, lo que les impidió acceder a servicios de salud. Finalmente, tras dos juicios de amparo éstas les fueron otorgadas.

José

España

2015

José y su esposo son una pareja española, que eligió Tabasco para realizar un procedimiento de gestación subrogada. Al nacer su bebé, quedó registrado como hijo de José: en la clínica les aseguraron que ésta era la manera correcta de hacerlo pues los formatos de acta de nacimiento de la entidad no admiten la posibilidad de tener dos padres. Como la oficina de pasaportes de Villahermosa estaba cerrada por las vacaciones decembrinas, la pareja se dirigió al Distrito Federal para tramitar el pasaporte del niño. Ahí les negaron la emisión del documento por no haber una madre en el acta de nacimiento y les sugirieron que inventaran un nombre para colocarlo en su lugar. La pareja se rehusó. Viajaron entonces a Tabasco para solicitar el pasaporte. Ahí, una delegada admitió no estar de acuerdo con este tipo de procedimientos y que no haría nada por ayudarles, y agregó que la solución sería abandonar a su bebé en México y regresar a su país. Finalmente, en junio de 2015, obtuvieron el pasaporte para su hijo de casi siete meses de edad y lograron volver a España.

LITIGIOS DE CASOS DE MUJERES GESTANTES⁴¹

Valeria

Tabasco

2016

Valeria es una mujer tabasqueña, madre de dos hijos. Firmó un contrato de gestación subrogada con Michael, ciudadano estadounidense, y dio a luz a un niño en diciembre de 2016. Tras la sustracción del bebé en el hospital por parte de alguien que se identificó como funcionaria del DIF, Valeria acompañó a Michael ante distintas autoridades para localizar su paradero. A través del acompañamiento jurídico de GIRE, supo que está abierta una investigación penal en su contra por el delito de tráfico de menores. En la actualidad, GIRE trabaja para que se cierre dicha investigación.

Marcela

Tabasco

2015-2017

Marcela es una mujer de 27 años de edad, con cuatro hijos. En enero de 2017 dio a luz a una niña fruto de un acuerdo de gestación subrogada. Su embarazo fue complicado, tuvo que permanecer un mes completo reposo y tuvo sangrados durante ese tiempo, lo que le provocó anemia. Durante el embarazo, la agencia obstaculizó que tuviera contacto con el padre intencional para quien gestaba. El día del parto, previo a la atención de la emergencia obstétrica, le pidieron firmar un documento bajo protesta de decir verdad de que su embarazo no era producto de un contrato de gestación subrogada. Marcela fue recientemente citada por la Fiscalía del estado y está preocupada de que exista alguna investigación penal en su contra, como les ha sucedido a otras mujeres gestantes en el estado. GIRE acompaña jurídicamente su caso para obtener esta información y, en caso de que exista dicha investigación, se cierre.

Gabriela

Tabasco

2015-2017

Gabriela es una mujer de Tabasco que en diciembre de 2016 tuvo gemelos producto de un acuerdo con un padre intencional extranjero. Al momento del nacimiento, le hicieron firmar un documento que asentaba su deseo de darlos en adopción. No obstante, la agencia le pidió ir a recoger a los bebés al hospital cuando los dieron de alta porque el padre intencional tenía “prohibido” ir al lugar. A la fecha, se presenta cada mes en su domicilio personal del Sistema DIF de Tabasco que sin identificarse con nombres y cargos se limitan a decir que “le llevan una demanda”. Sabe que la agencia tramitó las actas de nacimiento mexicanas para los niños y que éstos salieron del país, pero desconoce por completo su situación legal. GIRE acompaña su caso y presentó una demanda de amparo para conocer si existe una investigación penal en su contra.

LITIGIOS DE CASOS DE PADRES INTENCIONALES

Michael

Estados Unidos

2015-2017

Michael es un hombre estadounidense de origen griego que estableció un contrato de gestación subrogada con una mujer en Tabasco. Dos días después de que nació su hijo, supuestas autoridades del gobierno de Tabasco se lo llevaron sin darle información al padre ni a la mujer gestante. Con el acompañamiento jurídico de GIRE, supo que su hijo estaba en el albergue del DIF estatal. Dos meses después, y tras múltiples esfuerzos ante instituciones públicas y medios de comunicación, localizó a su hijo, quien estuvo todo ese tiempo sin los cuidados necesarios para un recién nacido. Un mes más tarde logró obtener los documentados de identidad necesarios y salir del país.

David

Israel

2015-2017

David es un hombre israelí que estableció un acuerdo de gestación subrogada con una mujer de Tabasco en diciembre de 2015. David viajó a México para el nacimiento de su bebé, el 6 de enero de 2017. Sin embargo, cuando intentó tramitar el acta de nacimiento, la oficina del Registro Civil se la negó. Gracias a un fallo de un juez en Israel que obliga a reconocer la paternidad por prueba de ADN, su embajada le otorgó un documento de identidad para su hijo, pero le solicitó que presentara una demanda en México para obtener un acta mexicana. Finalmente, logró salir del país con su hijo de dos meses de nacido. GIRE acompaña su caso. La emisión de un acta de nacimiento mexicana sigue pendiente.

Shaul

Israel

2015-2017

Shaul es un hombre israelí que estableció un acuerdo de gestación subrogada en Tabasco en diciembre de 2015. Debido al clima de persecución a personas extranjeras en el estado, su agencia le recomendó permanecer en su hotel, por lo que no pudo estar presente en el nacimiento de su hija, el 16 de enero de 2017. Unas semanas más tarde, la oficina del Registro Civil le negó la emisión de su acta de nacimiento. Gracias a un fallo de un juez en Israel que obliga a reconocer la paternidad por prueba de ADN, su embajada le otorgó un documento de identidad para su hija, y le pidió que presentara una demanda en México para obtener un acta mexicana. Logró salir del país con su bebé de dos meses de edad en marzo de 2017. GIRE lo acompaña jurídicamente para demandar la emisión del acta de nacimiento. La resolución del amparo sigue pendiente.

Hanoch

Israel

2015-2017

Hanoch es un ciudadano israelí que decidió establecer un acuerdo de gestación subrogada en México. Firmó su contrato en 2015 y su hijo nació en Villahermosa el 27 de diciembre de 2016. Su bebé tuvo que permanecer en el hospital por nueve días, durante los cuales no pudo visitarlo debido a que su agencia le recomendó permanecer en su hotel para evitar problemas con las autoridades. Consiguió estar al tanto de su estado de salud gracias a que desarrolló una buena relación con la mujer gestante con quien firmó el contrato. Cuando salió del hospital e intentó solicitar el acta de nacimiento, ésta le fue negada. Con base en un precedente jurídico en Israel, su bebé recibió documentos de identidad israelíes a partir de una prueba de ADN, aunque le pidieron que también tramitara el acta de nacimiento mexicana. En marzo de 2017, Hanoch y su bebé salieron de México, más de dos meses después de su nacimiento. A la fecha, su hijo no cuenta con documentos de identidad mexicana y GIRE acompaña su proceso para obtenerlos.

6. CONCLUSIONES



6. CONCLUSIONES

La gestación subrogada es un tema complejo cuya presencia en la discusión nacional e internacional sobre derechos reproductivos adquiere cada vez mayor importancia. Su regulación debe tomar en cuenta factores diversos, como la futura nacionalidad o condición migratoria de los bebés nacidos bajo estos procedimientos; las condiciones asimétricas de poder a las que probablemente se enfrentarán las mujeres gestantes, y los dilemas éticos y científicos de la regulación del material genético y las nuevas formas de filiación. México —en particular los estados de Tabasco y Sinaloa— es uno de los países donde esta práctica es legal y, por lo tanto, donde esta discusión es urgente.

Si bien es deseable que México adopte una legislación, tanto para regular las TRA en general, como para la gestación subrogada en particular, no debe adoptarse cualquier legislación. La que se adopte deberá tener como eje central la garantía de los derechos de las tres partes de un acuerdo de gestación subrogada: las mujeres gestantes, los padres intencionales y los niños y niñas nacidos por estos acuerdos. La legislación tendría que garantizar también la no discriminación a personas que no cumplen con el modelo de familia tradicional, como las parejas del mismo sexo o las personas solteras, así como de las parejas que no sean exclusivamente mexicanas. Finalmente, en cumplimiento con la Constitución, esta regulación debe respetar la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas. Sin embargo, difícilmente se conseguirá una protección integral para las partes si no se cuenta con un marco normativo federal sobre reproducción asistida, a fin de evitar problemas de armonización normativa y proteger de la mejor manera posible los derechos de las personas involucradas.

La experiencia de Tabasco sirve para ilustrar algunos de los problemas de establecer legislaciones incompletas y deficientes. Además, la actuación de las autoridades del gobierno del estado al aplicar retroactivamente la ley ha resultado en la criminalización de mujeres gestantes y la violación a los derechos de padres intencionales y sus hijos. Sin embargo, dada su experiencia en el tema, el gobierno de Tabasco tiene ahora la posibilidad de reformar su legislación para convertirse en el modelo a seguir para una correcta regulación con respecto a la gestación subrogada en México, compatible con los derechos humanos y la justicia reproductiva.

7. RECOMENDACIONES

7. RECOMENDACIONES

ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBE CONTENER UNA LEGISLACIÓN MODELO:

- Definir la gestación subrogada como un acuerdo a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de fungir como padre(s) o madre(s) de la niña o niño nacidos de dicho embarazo.
- Evitar criminalizar a las partes de acuerdos consentidos y discriminar el acceso a la práctica por criterios arbitrarios como nacionalidad, edad, orientación sexual y estado civil.
- Garantizar, al menos, servicios de salud de calidad y confidenciales, así como representación jurídica independiente. Los conflictos de interés de los profesionales involucrados deben reconocerse y minimizarse.
- Establecer que los padres intencionales se hagan cargo, al menos, de todos los gastos médicos y otros relacionados con el embarazo, parto y posparto, con independencia de si se logra o no el nacimiento.
- Asentar la revisión de los términos del contrato por parte de un notario y/o un juez competente, que asegure el consentimiento informado de las partes, la legalidad del contrato y vigile que no se incluyan cláusulas contrarias a los derechos humanos en el mismo; por ejemplo, promesas de interrumpir o continuar el embarazo a solicitud de la parte contratante.
- Fijar la obligación de notificar a autoridades competentes con el fin de evitar cualquier problema mientras dure el contrato o tras el nacimiento de la niña o niño, y agilizar el proceso de registro y emisión de documentos de identidad. Entre estas autoridades podrían considerarse, por ejemplo, instituciones de salud federal o locales, oficinas de registro civil, procuradurías de niñez locales o institutos de migración.

NORMATIVAS

AL CONGRESO DE LA UNIÓN: Regular las TRA con criterios apegados a derechos humanos y a la ciencia médica.

A LA COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS: Emitir un dictamen con respecto a las dos minutas aprobadas por el Senado de la República en materia de RHA y gestación subrogada, de acuerdo con los derechos humanos establecidos en la Constitución y tratados internacionales.

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL: Emitir una Norma Oficial Mexicana para regular los aspectos médicos y técnicos de la prestación de los servicios de reproducción asistida en los ámbitos público y privado de conformidad con los estándares de derechos humanos.

AL GOBERNADOR DEL ESTADO DE TABASCO: Enviar una iniciativa que atienda los problemas de invasión de competencias, violaciones a derechos humanos e inseguridad jurídica de la legislación vigente en el estado.

AL CONGRESO DEL ESTADO DE TABASCO: Modificar el código civil del estado para adecuarlo a los estándares de derechos humanos establecidos en la Constitución y tratados internacionales de los que México es parte.

DE IMPLEMENTACIÓN

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL Y A LA COFEPRIS: Emitir una lista de establecimientos de salud autorizados donde se ofrezcan servicios públicos de reproducción asistida.

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL, LAS SECRETARÍAS DE SALUD LOCALES, EL IMSS, EL ISSSTE Y EL ISSFAM: Garantizar que los requisitos de ingreso a los programas de reproducción asistida que ofrecen sean acordes con los derechos humanos y la ciencia médica.

AL GOBERNADOR DEL ESTADO DE TABASCO: Vigilar la implementación de la legislación sobre gestación subrogada en el estado a manera de evitar que la ley se aplique de manera retroactiva y que los funcionarios públicos involucrados actúen de forma discriminatoria y contraria a derechos humanos.

AL DIF, PROCURADURÍAS LOCALES DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA, SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: Velar por el interés superior de niñas y niños en casos de gestación subrogada.

A LA OFICINA DEL REGISTRO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO: Expedir las actas de nacimiento a las niñas y niños nacidos por gestación subrogada en el estado sin obstrucciones ni negaciones injustificadas.

DE ACCESO A LA JUSTICIA

A LA SCJN: Pronunciarse acerca de todos los requisitos discriminatorios en el código civil del estado de Tabasco en relación con la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016 presentada por la Procuraduría General de la República y suplir la queja donde sea necesario.

A LA CNDH, LAS COMISIONES LOCALES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: Establecer una reparación integral a las víctimas de violaciones a derechos humanos en el contexto del acceso a técnicas de reproducción asistida y los acuerdos de gestación subrogada de acuerdo con los estándares más altos de protección y que tomen en cuenta las peticiones de las víctimas, dando seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones.

A LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE TABASCO: Revisar las carpetas de investigación por el delito de tráfico de menores en contra de mujeres para confirmar si se trata de acusaciones infundadas en casos de mujeres gestantes y, en su caso, cerrar las investigaciones.

A LAS NOTARÍAS PÚBLICAS Y LOS JUECES COMPETENTES PARA REVISAR CONTRATOS DE GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ESTADO DE TABASCO: Asegurar que las cláusulas contenidas en los contratos sean legales, compatibles con los derechos humanos y que exista un consentimiento informado de todas las partes.

DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

AL REGISTRO CIVIL DE TABASCO: Contar con un registro del número de acuerdos y nacimientos por gestación subrogada en la entidad, protegiendo en todo momento la privacidad de las partes involucradas.

A LA SECRETARÍA DE SALUD DEL ESTADO DE TABASCO: Incluir los datos relativos a los padres contratantes en el registro de los casos de gestación subrogada.

NOTAS

1. Para una discusión amplia sobre los diferentes términos que se utilizan y sus implicaciones conceptuales véase Beeson, D., Marcy Darnovsky & Abby Lipman, “What’s in a name? Variations in terminology of third-party reproduction” en *Reproductive BioMedicine Online*, vol. 31, núm. 6, diciembre 2015, pp. 805–814.
2. Las TRA se definen como todos los tratamientos que impliquen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo, como la inseminación artificial y la fertilización in vitro (FIV). Véase International Federation of Fertility Societies, “IFFS Surveillance 2016, 7th edition” en *Global Reproductive Health*, vol. 1, núm. 1, 2016. Disponible en <http://journals.lww.com/grh/pages/currenttoc.aspx>.
3. Véase, por ejemplo, Anderson, E. “Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales” en *Health Care Analysis*, vol. 8, núm. 1, marzo 2000, pp. 19–26.
4. Véase Bailey, A. “Reconceiving Surrogacy: Toward a Reproductive Justice Account of Indian Surrogacy” en *Hypatia*, vol. 26, núm. 4, 2011, pp. 715–741.
5. Para una discusión acerca de estos argumentos y cómo deben ser conceptualmente separados véase Macklin, Ruth, *Surrogates and other mothers: the debates over assisted reproduction*. Philadelphia: Temple University Press, 1994.
6. SCJN, Primera Sala, “Derecho a la vida familiar de las parejas del mismo sexo. Tesis de jurisprudencia 8/2017 (10a.)” en *Semanario Judicial de la Federación*, 27 de enero de 2017. Disponible en <http://bit.ly/2jxqRVn> [Consulta: 20 de marzo de 2017].
7. Este informe se concentrará en el caso de Tabasco. Para conocer más acerca de la legislación en el caso de Sinaloa véase el capítulo de Reproducción Asistida en GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia: Derechos reproductivos en México*, 2015. Disponible en <http://informe2015.gire.org.mx>.
8. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal. Sin embargo, esta normativa no fue publicada por lo que no se encuentra en vigor.
9. En respuesta al escándalo internacional conocido como *Baby Gammy*, en el que supuestamente una pareja australiana abandonó a uno de los hijos producto de un acuerdo de gestación subrogada debido a que nació con una discapacidad mental. Al respecto, véase: Callaghan, Sascha and Newson, A, “Surrogacy, motherhood and Baby Gammy” en *BioNews*, núm 766, 11 de agosto 2014. Disponible en http://www.bionews.org.uk/page_444683.asp.
10. Para ejemplos de otras normativas estatales que violan competencias en este mismo sentido véase GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia: Derechos reproductivos en México*, 2015. Disponible en <http://informe2015.gire.org.mx>.
11. Zegers-Hochschild, Fernando, et. al., “Assisted Reproductive Technologies (ART) in Latin America: The Latin American Registry”, en *JBRA Assisted Reproduction*, vol. 18, núm. 4, 2014, p. 127-135. Disponible en <http://bit.ly/1G599IS> [Consulta: 20 de marzo de 2017].
12. “Extranjeros que contrataron a madres sustitutas en Tabasco violaron la ley, según autoridades: entrevista a Juan José Peralta Fócil” en *Noticieros Televisa*. Disponible en <http://noticieros.televisa.com/videos/extranjeros-que-contrataron-madres-sustitutas-tabasco-violaron-ley-autoridades> [Consulta: marzo de 2017].
13. Gobierno del estado de Tabasco, Secretaría de Salud, Sistema Nacional de Acceso a la Información Pública: folio 00398017.
14. Gobierno del estado de Tabasco, Oficina del Registro Civil, Solicitud de Acceso a la Información Pública, Infomex: folio 00398317.
15. *Ídem*.
16. Como se comentó anteriormente, la información relativa a los padres contratantes no se incluyó en la respuesta. Gobierno del estado de Tabasco, Secretaría de Salud Gobierno del estado de Tabasco, Secretaría de Salud, *op. cit.*
17. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.
18. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrafo 264*. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.
19. “Extranjeros que contrataron madres sustitutas en Tabasco violaron la ley, según autoridades: entrevista a Juan José Peralta Fócil” *op. cit.*
20. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.
21. FIGO, *Recomendaciones sobre temas de ética en obstetricia y ginecología hechas por el Comité Para el Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana*, Londres, 2012.
22. SCJN, “Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz” en *Unidad de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación: jurisprudencia nacional [sitio web]*, 28 de agosto de 2008. Disponible en http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/jurisprudencia/nacional/jurisprudencia/02.pdf [Consulta: 26 de febrero de 2017].
23. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.
24. GIRE. *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*. México, 2015. Disponible en <http://informe2015.gire.org.mx>
25. INPER, *Informe de autoevaluación del Director General: 1 de enero al 31 de diciembre de 2015*. México: Secretaría de Salud, INPER, 2016. Disponible en www.inper.mx/descargas/pdf/INFORME-DE-AUTOEVALUACION-2015.pdf [Consulta: 16 de

- abril de 2017]. Poder Judicial de la Federación, Décimo Circuito Judicial Federal, Solicitud de Acceso a la Información Pública, Infomex: folio 0320000094417.
26. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.
 27. Poder Judicial de la Federación, Décimo Circuito Judicial Federal, Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex, folio 0320000094417.
 28. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.
 29. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Mennesson v. France, Application no. 65192/11: Judgment Final*, 26 de septiembre de 2014. Disponible en <http://bit.ly/1Hg7S5T> [Consulta: 24 de marzo de 2017]. *Affaire Labasse c. France, Requête no 65941/11: Arrêt Définit*, 26 de septiembre de 2014. Disponible en <http://bit.ly/1UB3Z2i> [Consulta: 24 de marzo de 2017]
 30. European Society of Human Reproduction and Embriology, “Art fact sheet” en ESHRE, julio 2014. Disponible en <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources.aspx> [Consulta: 28 de abril de 2015].
 31. International Federation of Fertility Societies, “IFFS Surveillance 2016, 7th edition” *op. cit.*
 32. *Ídem*
 33. Gobierno Federal, ISSFAM, Clínica de Especialidades de la Mujer, Sistema de Acceso a la Información Pública, Infomex: folio 0000700158514.
 34. Gobierno Federal, Secretaría de Salud, Instituto Nacional de Perinatología, Sistema de Acceso a la Información Pública, Infomex: folio 1225000000715
 35. Gobierno Federal, ISSSTE, Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, Sistema de Acceso a la Información Pública, Infomex: folio 0063700018015.
 36. Las disposiciones relativas a la gestación subrogada contenidas en el dictamen de la Cámara de Diputados serán analizadas más adelante, a pesar de que se presentaron de manera conjunta.
 37. Los nombres de las mujeres gestantes y los padres intencionales han sido cambiados por respeto a su privacidad.
 38. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.
 39. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.
 40. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.
 41. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.

Gestión Subrogada en México. Resultados de una mala regulación

GIRE alienta la distribución pública de la presente obra y de los datos de esta investigación siempre que se reconozca y mencione su autoría. En ningún caso esta obra podrá ser usada con fines comerciales, su difusión es gratuita.

Primera edición, junio 2017:

Se terminó la impresión de esta obra en junio de 2017 en los talleres de Impregrafic® Impresores, Majaditas 31, Colonia Guadalupe del Moral, Iztapalapa, 09300, Ciudad de México.

Tiraje: 1000 ejemplares.