



TEMA:

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS DE MATERNIDAD SUSTITUTA Y SUBROGADA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO FRENTE AL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE SINALOA, DESDE LA PERSPECTIVA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EL DERECHO HUMANO A UNA FAMILIA.



ESTUDIANTE: GIOVANNI SÁNCHEZ VIEYRA.

DIRECTOR DE TRABAJO: D. EN C. P. y S. ALFREDO GARCÍA ROSAS.



NOVIEMBRE DE 2024.

ÍNDICE

Contenido

ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL.....	4
1.1.- DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.....	4
1.2.- DEFINICIÓN DE CONTRATO.....	4
1.3.- DEFINICIÓN DE MATERNIDAD.....	8
1.4.- DEFINICIÓN DE SUBROGACIÓN.....	11
1.5.- DEFINICIÓN DE FAMILIA.....	12
1.6.- TIPOS DE FAMILIAS CONTEMPORÁNEAS.....	15
1.7.- DEFINICIÓN DE INFANCIAS.....	17
1.8.- DEFINICIÓN DE DERECHO HUMANO.....	17
1.9.- DEFINICIÓN DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	18
CAPÍTULO 2. LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL DERECHO MEXICANO.....	18
2.1. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO, ZACATECAS Y MICHOCÁN.....	18
2.2. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE COLIMA.....	25
2.3. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO.....	26
2.4. INICIATIVAS DE REFORMA EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO.....	29
CAPÍTULO 3.....	33
DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA DEL ESTADO DE TABASCO FRENTE AL ESTADO DE SINALOA.....	33
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	48

INTRODUCCIÓN.

En México existe una total ausencia en cuanto a la emisión de una norma general que regule las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) lo cual deja un campo de incertidumbre jurídica muy fuerte que permite abusos para las personas e inclusive problemas de identidad para los recién nacidos bajo las llamadas TRHA, especialmente en la gestación subrogada

Desde hace más de ocho años han sido presentadas iniciativas tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores y ninguna ha sido aprobada, persistiendo hasta el día de hoy esa omisión de regular dicha TRHA por lo que respecta a 31 entidades federativas del país.

En nuestro país la maternidad subrogada se encuentra únicamente regulada en dos entidades federativas, siendo estas el Estado de Tabasco y el Estado de Sinaloa: aunque algunas entidades han tratado de introducir dicha figura en sus marcos normativos de una manera muy sutil, mientras que otras expresan su rotunda negativa para efecto de que dicha regulación se lleve a cabo tal y como se vislumbrará a lo largo del presente trabajo.

La primera vez que la gestación subrogada apareció en un ordenamiento legal en nuestro país fue en el año de 1997 cuando fue incorporada a la legislación civil del Estado de Tabasco, contemplando el registro de menores de edad nacidos bajo estos acuerdos, es decir, Tabasco fue la entidad federativa pionera en reconocer y concederles validez a los contratos de gestación subrogada, sin embargo estaban lejos de convertirse en un modelo ideal y de ejemplo para las demás entidades federativas, ya que se trataban de acuerdos que al final resultaban no ser tan benéficos para la madre gestante y el non nato, lo que hacía muy fácil que en el transcurso del procedimiento se suscitaran problemas y abusos. Si bien, en el ámbito de la maternidad subrogada existen muchísimos puntos de vista (sociológico, antropológico, moral, ético, bioético, político, de género e inclusive religioso) sobre los cuales se puede abordar, estudiar, y determinar algunos beneficios, así como deficiencias y aspectos a mejorar, en el presente trabajo nos vamos el aspecto del interés superior del menor y el derecho humano a la familia.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL.

1.1.- DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.

Primeramente, para efectos de comprender de una manera adecuada el tema de investigación que se plantea a través del presente trabajo, resulta necesario analizar el significado de la palabra “obligación”, ello atendiendo a que nuestro objeto de estudio versa en torno a la materia de “contratos”, siendo que estos últimos son la principal fuente de las obligaciones en virtud de ser la más utilizada, ya que tienen consecuencias jurídicas y económicas muy importantes, y la celebración de uno produce consecuencias y efectos jurídicos como el intercambio de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de los contratantes (San Román, 2013), lo cual se analizará a lo largo de este trabajo.

Entonces tenemos que de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, obligación es un “vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos” (Real Academia Española 2024). Sin embargo, enfocándonos en el ámbito jurídico también puede ser definida como la relación jurídica que existe entre un acreedor y un deudor, donde el primero tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer; de igual manera se pudiera establecer como la necesidad jurídica de cumplir con la prestación de dar en favor del acreedor, siendo este último el titular del derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la misma (Gutiérrez y González, 2012 p.46). Podemos entonces concluir que la obligación es el deber de un sujeto pasivo de dar, hacer o no hacer, como contra prestación en favor de un sujeto activo, derivado de algún beneficio otorgado por este último mencionado, siendo exigible de manera legal, ya sea por disposición legal expresa o algún acuerdo de voluntades entre sujeto pasivo y activo.

1.2.- DEFINICIÓN DE CONTRATO.

Para efectos del presente trabajo resulta de suma importancia analizar y estudiar el significado de la palabra contrato, motivo por el cual en el presente capítulo se analizará desde el punto de vista doctrinal, así como desde la óptica legal que se encuentra prevista en las dos únicas entidades federativas que

expresamente regulan la figura de la gestación subrogada, lo que nos va a permitir elaborar un concepto propio de contrato, así como determinar sus elementos esenciales.

Desde el punto de vista doctrinal Villegas (2017 p.310) el contrato “es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones”. Obsérvese que el elemento de existencia y validez de mayor relevancia para este autor es la voluntad y el consentimiento de las personas contratantes, ya que sin este elemento es prácticamente inexistente un contrato al resultar imposible obligar a alguien a dar o hacer algo a lo que no se sometió.

Mientras que para Tobeñas (1998. p. 213) “el contrato es un acuerdo de voluntades, bilateral o plurilateral, que crea, modifica o extingue obligaciones entre las partes”. Resaltando que lo importante de esta definición es que a diferencia de las otras aquí mencionadas, contempla el número de personas intervinientes que pueden plasmar su voluntad en un contrato, persistiendo como elemento fundamental del contrato la voluntad.

Por otro lado, para Máynez (2017. p.178) "el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones entre las partes, principalmente en relaciones patrimoniales". Esta definición se va enfocada más a las obligaciones de dar y hacer, como lo pueden ser operaciones de compra venta de bienes muebles o inmuebles al tener ese elemento de patrimonio dentro de su definición, sin que pase de lado el ya referido elemento fundamental de la voluntad y consentimiento para que se pueda perfeccionar dicho acto jurídico.

Entonces, una vez analizados los conceptos anteriormente transcritos, podemos decir que un contrato es un acto jurídico que puede celebrarse entre dos o más personas mediante el cual de manera libre y voluntaria se pacta someterse para crear, modificar o extinguir obligaciones ya sean de carácter real o personal.

Llegándose a concluir que hay elementos del contrato que son imprescindibles y de suma importancia para que un acto jurídico se pueda considerar como un contrato, siendo el más importante a mi parecer el que entre los sujetos que decidan celebrar

uno, estos siempre lo deben hacer de manera libre y voluntaria, sin que exista algún tipo de coerción y/o amenaza para obligarse de cierta manera respecto de cláusulas específicas e inclusive, dicha voluntad no sólo se ve mermada con la amenaza o violencia ya sea física o psicológica, si no que también dicha voluntad tiene que ver con algunos otros factores como lo puede ser el estado en que se encuentre uno de los contratantes, ya que por ejemplo, un contrato celebrado entre una persona sobria y una persona que se encuentra en estado de ebriedad o intoxicado por cualquier tipo de estupefaciente, no se tiene plena certeza de que esa persona haya tomado la decisión de obligarse en la manera en que lo haya hecho por sí, si no que, en el caso concreto, el grado de intoxicación que presentó en ese instante pudo haber influido de manera negativa en la toma de decisiones. De igual manera, la voluntad puede verse mermada si alguno de los contratantes padece alguna discapacidad, trastorno o enfermedad mental, toda vez que dicho padecimiento impediría que ese contratante entendiera los alcances y consecuencias de lo que está por obligarse al celebrar un contrato, y por ende, dicha decisión no sería una decisión consciente ni libre.

Por otro lado, otro aspecto importante e imprescindible que se va a observar en todo contrato lo es que va a ser un consenso en donde alguna de las partes va a recibir un beneficio (sujeto pasivo) de la otra (sujeto activo), con la promesa de que el primer sujeto, después de cierto tiempo, o después de hacer o no hacer algo, restituirá de cierta forma ese beneficio que obtuvo del sujeto activo al inicio de la relación contractual.

Ahora bien, algo importante a recalcar es que los contratos, al ser un acto jurídico, estos se supeditan a los elementos de existencia y validez de los actos jurídicos, luego entonces una de las limitantes para llevar a cabo la celebración de un contrato entre dos o más personas es que el objeto de este se encuentre dentro del comercio.

Continuando en el aspecto de definiciones de la palabra contrato, comenzaremos con el análisis desde el punto de vista legal previsto en las codificaciones civiles de las entidades federativas de Sinaloa y Tabasco. Por lo que respecto a la primera tenemos que el Código Civil del Estado de Sinaloa (2023. P.

138 y 139), prevé en los artículos 1667 y 1668 la definición de “contrato” de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 1677. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones“ (Congreso de la Unión del Estado de Sinaloa, 2023, p. 138).

“ARTÍCULO 1678. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato.” (Congreso de la Unión del Estado de Sinaloa, 2023, p. 139).

De las cuales podemos observar que existe una gran similitud entre lo que nos dice la doctrina y la ley respecto del contrato, toda vez que tienen la misma esencia y abordan los mismos elementos fundamentales como lo es número de personas que pueden someterse de manera libre y voluntaria para crear, modificar o extinguir obligaciones.

Por otra parte, en la Legislación Civil del Estado de Tabasco (2023. p. 350), se contempla un concepto de la palabra contrato, dentro del artículo 1906:

“Artículo 1906.- Concepto de contratos.

Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Los derechos personalísimos no son transmisibles por contrato ni por sucesión.” (Congreso de la Unión del Estado de Tabasco, 2023, p.350), pudiéndose observar que la definición legal de esta entidad federativa deja fuera la modificación y extinción de obligaciones que se pueden realizar en un contrato.

Ahora bien, si realizamos una breve comparación entre ambas definiciones legales, podemos observar que en estricto sentido la definición de “contrato” en la Codificación Civil del Estado de Tabasco, a mi criterio es una definición incompleta e inclusive pobre, toda vez que el contrato al ser una de las principales fuentes de las obligaciones, estas obligaciones se deben de contraer de manera libre y voluntaria, ya que de no hacerlo se estaría cayendo en un vicio del consentimiento y en consecuencia pudiera inclusive ponerse en riesgo respecto de la nulidad. Entonces, la definición que nos ocupa, a todas luces se advierte que no prevé ese

elemento esencial del que se venía hablando en el numeral anterior, así como en las definiciones doctrinales que se incorporaron en la presente investigación, causando suspicacia ya que en estricto sentido, una persona sobre la que se haya ejercido algún tipo de violencia y/o amenaza con la finalidad de obligarse y someterse a unas cláusulas abusivas, no pudiera ser motivo (en estricto sentido) de nulidad, ya que la misma legislación no establece como requisito fundamental del contrato la VOLUNTAD, encontrándonos en este punto con la primera de las divergencias que existen entre una legislación civil y otra, máxime que ambas contemplan el mismo tipo de contrato que es materia de investigación.

1.3.- DEFINICIÓN DE MATERNIDAD.

En este capítulo vamos a abordar diversas definiciones sobre el significado de maternidad, ello con la finalidad de observar cuáles son los elementos, en qué consiste, así mismo vamos a arribar diferentes aspectos que van de la mano con la maternidad y que en ocasiones no son observados, siendo que pueden tener gran trascendencia para el significado que cada doctrinario le de.

Comenzando con González-Mariscal (2009, p. 15) que define a la maternidad como *"el proceso biológico, emocional y social mediante el cual una mujer se convierte en madre, asumiendo no solo la gestación y el parto, sino también la responsabilidad y el cuidado en la crianza de los hijos"*, pudiendo rescatar que esta definición visualiza la maternidad no sólo como el proceso biológico de gestar durante los 9 meses al bebé, si no que va más allá de esos 9 meses. Sin embargo, no debemos pasar por alto que nuestra sociedad actual es una que se encuentra en constante cambio a una velocidad impresionante, por lo que, dependiendo la zona del país y el contexto social en el que nos desenvolvamos dicho concepto va a cambiar, tal y como lo refiere Royo (2011, p. 28) la maternidad *"es un constructo social y simbólico que adquiere diferentes significados en diferentes contextos sociohistóricos"*, encontrándonos que este autor tiene un enfoque más sociológico, pudiéndose inferir que como la sociedad es dinámica, la maternidad también lo es y va a estar en un constante cambio.

Por otro lado, para Badinter (1981, p. 25) la maternidad es *"una construcción social y cultural que ha sido moldeada por diversas expectativas y normas a lo largo de la historia, y no solo un instinto biológico"*.

Finalmente, Tubert (2006, p. 42) nos dice que la maternidad es *"un proceso complejo que no solo involucra la gestación y el nacimiento, sino también la construcción de un vínculo emocional, social y cultural que define la relación entre madre e hijo en diferentes contextos"*, entonces, este autor agrega uno de los elementos que fue inobservado por lo demás aquí vistos, siendo ese elemento el de ver la maternidad como un vínculo emocional entre el bebé y la progenitora, circunstancia que se ve influenciada por el aspecto social y económico en donde se desarrolle la madre, toda vez que es bien sabido que ese vínculo emocional entre ambos individuos no siempre se da y existe la posibilidad de que haya un rechazo de la madre hacia el bebé, lo que en ocasiones culmina en maltrato o abandono.

Entonces, como se ha vislumbrado en las definiciones anteriores, la maternidad no es sólo el simple hecho de concebir, gestar al producto y dar a luz al mismo (entendiéndose eso como el proceso biológico) al que hace referencia González-Mariscal, si no que va más allá de los sucesos naturales que ocurren en el cuerpo de la madre, ya que es bien sabido que la mujer al hacerse sabedora de que será madre, emocionalmente sufre un cambio, puede ser para bien o para mal, ya que refiriéndonos al caso de que sea para bien, la madre gestante comienza a tener conductas de protección, cariño y afecto al producto, e inclusive pudiéramos decir que la madre gestante en ocasiones hace sacrificios en su vida laboral, emocional y profesional con el único fin de que todo lo que haga sea en beneficio de su hijo, entendiéndose como el proceso emocional y la responsabilidad de crianza a la que se refiere González-Mariscal.

No obstante, la maternidad no acaba ni concluye en el momento en el que el hijo deja de depender de la mamá como pudiera ser el momento en que este deja de alimentarse del pecho de la madre, si no que, también se ve complementada con un constructo social como bien lo refiere Badinter, ya que en nuestra opinión, el autor antes mencionado quiere dar a entender que la maternidad no es sólo algo

biológico que se activa en la madre desde el momento en que sabe que será madre; lo único que ocurre desde ese momento son los cambios biológicos que irá sufriendo la madre en su cuerpo, como lo pueden ser el aumento de sus pechos, el crecimiento de su vientre etc; ocurriendo estos cambios de manera involuntaria e instintiva en la madre. El complemento en el ámbito del constructo social se irá dando a través de un aprendizaje constante de experiencias propias o consejos de mujeres que ya han tenido hijos, así como también los usos y costumbres del lugar donde se desarrolle socialmente el hijo y la madre, ya que dependiendo del lugar y sus costumbres, la educación y cuidados irá cambiando, como por ejemplo en el ámbito religioso, los usos y costumbres entre religiones son muy variados y diversos que influyen en la manera en que la mamá eduque, cuide y procure a su hijo, ya que acorde a la religión que se profese, la manera de cuidar y proteger a los hijos es totalmente distinta inclusive desde el género que ostente el hijo, pudiendo poner de ejemplo la religión musulmana, donde la mamá no tiene los mismos cuidados y atenciones con la descendencia cuyo género es el femenino, ya que específicamente, dicha religión, al ser muy radical, en su idiosincrasia la mujer está para servir al hombre, y el hombre está para proveer y cuidar a su familia.

Por lo antes expuesto, podemos formar un concepto propio de maternidad definiéndola como la etapa en la que una mujer a consecuencia de la fecundación de su óvulo atraviesa cambios físicos y psicológicos en su cuerpo y mente, que va a traer como consecuencia la creación o no creación de un vínculo emocional con el non nato que se va a ver influido por aspectos sociales, culturales y religiosos, creando en la mamá el deseo de proteger al bebé.

Sin embargo, y a nuestra consideración, la definición más completa de las analizadas es la de Tubert, toda vez que es la que contempla los dos aspectos antes mencionados, ya que consideramos que van de la mano y es un proceso que primeramente comienza con lo biológico, puesto que es el primer paso para poder brindarle las condiciones óptimas y necesarias al ser para que se desarrolle adecuadamente y una vez nacido y que deja de depender del alimento que le puede dar la madre de su cuerpo, es aquí donde entra el aspecto del constructo social, ya

que no hay algún instinto o actuar involuntario que se active para cada situación en específico que se va dando a lo largo del desarrollo del hijo, si no que estos cuidados y satisfacción de necesidades de los hijos se van aprendiendo conforme el paso del tiempo así como el entorno donde se encuentre.

1.4.- DEFINICIÓN DE SUBROGACIÓN.

Para entrar en contexto respecto del tipo de maternidad que en el presente trabajo se va a abordar, debemos comprender qué se entiende por la palabra “subrogación” apoyándonos en fuentes electrónicas con contenido de diccionario, así como de diversos autores, con la finalidad de poder unificar en un solo concepto todos los elemento abordados por las fuentes consultadas.

De acuerdo con el sitio web (Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, 2023), este la define como aquel *“acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica”*; es decir, en esta definición, a nuestra interpretación, la subrogación puede darse tanto del lado del acreedor (derechos), así como también del lado del deudor (obligaciones), pudiéndose ver en la práctica la primera de las mencionadas en los actos jurídicos denominados sesiones de derechos litigiosos, que son contratos en los que un tercero compra los derechos que tiene el acreedor para exigir y reclamar una determinada obligación al deudor. No obstante, en la segunda mención podemos entender en la práctica a los actos jurídicos que coloquialmente se les denomina como traspasos” (en donde el deudor “traspasa” una serie de obligaciones determinadas a una tercera persona), para que esta tercera persona sea quien continúe con el cumplimiento de dicha obligación.

Por otra parte, según Castán Tobeñas (1998, p. 675) la subrogación *“es el mecanismo por el cual una persona sustituye a otra en la titularidad de un derecho, ya sea por un acuerdo entre las partes o por disposición legal, conservando los derechos y privilegios que el acreedor anterior tenía frente al deudor”*, haciéndose hincapié en que esta definición subraya que la subrogación no solo puede darse por pago, sino también por otras circunstancias, destacándose la importancia de la transmisión de derechos.

Otro punto de referencia para tener aún más clara la idea del significado de la palabra subrogación podemos tenerla a partir de Cabanellas (1997, p. 942) quien define la subrogación como *"la sustitución de una persona en los derechos de otra, por haber satisfecho la obligación de esta última, quedando la persona subrogada con los mismos derechos y acciones que el acreedor primitivo"*.

Ahora bien, de las tres definiciones antes mencionadas, podemos tomar como elemento primordial en común que es *"la sustitución de una persona en los derechos de otra"*, luego entonces para la presente investigación vamos a entender que la subrogación es la sustitución de una persona respecto de los derechos que esta tenga, y hablando específicamente en el ámbito de la gestación subrogada, se va a tratar de una tercera persona que va prestar su cuerpo con la finalidad de iniciar y concluir el proceso de gestación de un óvulo de una mujer fecundado con el espermatozoide de un hombre.

1.5.- DEFINICIÓN DE FAMILIA.

De igual manera resulta necesario que dentro de la presente investigación abordemos el concepto de familia, sin embargo, al ser un concepto que es bien conocido por todos dada su relevancia como institución jurídica y la función que desempeña en nuestra sociedad, sólo la abordaremos desde una definición doctrinal, así como desde un punto de vista legal acorde a los ordenamientos civiles de las entidades federativas de Tabasco y Sinaloa.

Primeramente, abordaremos que de acuerdo a De la Cruz (2010 p, 45) el concepto de **familia** en el ámbito jurídico y social es *"el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, matrimonio o adopción, que constituyen una unidad básica de la sociedad y comparten derechos y deberes recíprocos, tanto en el ámbito personal como en el patrimonial"*, considerando que los elementos a rescatar de esta definición lo es la unión de personas que comparten derechos y deberes

Por otra parte, tomando en cuenta que Tabasco y Sinaloa son las únicas entidades federativas que contemplan la gestación subrogada es necesario analizar lo que

contempla cada legislación en torno a la familia, enfocándonos en primer lugar al **Código Civil del Estado de Tabasco**, donde se define y regula a través de las disposiciones relativas a las relaciones de parentesco, matrimonio y adopción. Aunque el código no proporciona una definición única de "familia", las normas que establecen los derechos y obligaciones entre sus miembros son las que delimitan el concepto. Estas disposiciones se encuentran distribuidas en los capítulos sobre el parentesco, matrimonio, y la filiación de la Legislación Civil de Tabasco (2023 p, 61 y 62).

CAPITULO I. DEL PARENTESCO

Artículo 287.- Cuáles reconoce la ley

La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.

Artículo 288.- Por consanguinidad El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 289.- Por afinidad El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Disuelto el matrimonio desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral, pero subsiste en la línea recta, en todos los casos en que esta ley se refiere a tal parentesco.

Artículo 290.- Asimilación del parentesco por concubinato La ley asimila al parentesco por afinidad, la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 160.

Artículo 291.- Parentesco civil El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, cuando se trata de una adopción simple. En el caso de la adopción plena, este parentesco

surge, además, en relación con los parientes del adoptante y del adoptado, con los mismos derechos y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo.

(Congreso del Estado de Tabasco, 2023, p. 61-63)

Dichos dispositivos legales serán analizados en una contraposición frente a los artículos de la legislación familiar del Estado de Sinaloa con la finalidad de dilucidar las semejanzas y diferencias de una codificación y otra en torno a la manera en que cada entidad federativa tiene legislado el aspecto de “familia” dentro de sus respectivos ordenamientos legales.

Por otra parte, el **Código Civil del Estado de Sinaloa (2023, p.30)**, la familia no tiene una definición única, pero el concepto se regula a través de las disposiciones sobre parentesco, matrimonio, concubinato, adopción y derechos y obligaciones entre los miembros de una familia, destacando de ellos los siguientes artículos;

CAPÍTULO I DEL PARENTESCO

ARTÍCULO 292. La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y civil. ARTÍCULO 293. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

ARTÍCULO 293 Bis.- En el caso de la adopción plena, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. ARTÍCULO 294. El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

ARTÍCULO 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.

(Congreso del Estado de Tabasco, 2023)

Una vez analizados los dispositivos legales que regulan el aspecto de “familia” dentro de la legislación civil del Estado de Tabasco, así como los de la codificación Familiar del Estado de Sinaloa, tenemos que, la primera de las mencionadas en nuestra opinión es la que se encuentra de cierta manera más a la vanguardia que la segunda, ya que el Estado de Tabasco reconoce las relaciones de hecho como el concubinato como una forma de parentesco por afinidad, con todos los derechos y obligaciones que se pudiesen tener, sin embargo, la codificación familiar del Estado de Sinaloa no reconoce por ninguna parte las relaciones de hecho como “parentezco”, lo cual desde nuestra opinión deja indefensos a los gobernados que se encuentran en una situación de concubinato, ya que consideramos que las personas que optan por este tipo de unión, lo hacen con la finalidad de hacer una vida en común con la finalidad de compartir derechos y deberes recíprocos tanto en el ámbito personal como patrimonial, tal y como lo refiere De la Cruz (2010, p.45).

1.6.- TIPOS DE FAMILIAS CONTEMPORÁNEAS.

Para efectos de la presente investigación vamos a abordar seis tipos de familias que actualmente se contemplan dentro de la sociedad mexicana, siendo estas las siguientes:

1. Familia nuclear: De acuerdo a Barajas (2011, p. 56) este modelo de familia lo podemos entender como el núcleo básico de la estructura familiar, compuesto por dos progenitores (madre y padre) y sus hijos biológicos o adoptivos, que conviven en el mismo hogar. Este modelo familiar es tradicionalmente considerado el tipo más fundamental y común en muchas culturas.
2. Familia extensa: Este tipo de familia fue muy frecuente y de cierta forma “tradicional” por mucho tiempo en México, ya que es en la que se involucra no solo a los padres e hijos, sino también a otros parientes, como abuelos, tíos o primos, que conviven o mantienen una relación cercana de apoyo mutuo, siendo más frecuente en las zonas rurales del país, tal y como refiere Díaz-Guerrero (2003, p. 72).

3. Familia monoparental: Según Díaz-Guerrero (2003, p. 92), la familia monoparental es *"una unidad familiar en la que uno de los padres asume la crianza y el cuidado de los hijos, ya sea por circunstancias como el divorcio, separación o decisión de tener hijos sin pareja"*.
4. Familia reconstruida o ensamblada: Barajas (2011, p. 134) la define como *"la integración de hijos de relaciones anteriores en nuevas uniones"*.
5. Familia de hecho: Conforme a la definición de Barajas (2011, p. 78), la podemos entender como una forma de unión en la que dos personas viven juntas de manera estable y en una relación afectiva similar a la del matrimonio, pero sin estar legalmente casadas y se caracteriza por una convivencia prolongada y un compromiso mutuo sin formalización legal del matrimonio.
6. Familia homoparental: De acuerdo a Rabell (2007, p. 112) este tipo de familia se describe como *"una estructura familiar formada por parejas del mismo sexo que crían a hijos mediante diversos métodos de reproducción asistida, adopción o gestación subrogada"*.

Una vez analizado lo anterior, llegamos a la conclusión que para el tema materia de la presente investigación la maternidad subrogada no puede encasillarse en un tipo de familia, pese a que de los abordados anteriormente, de acuerdo a Rabell (2007, p.112) la homoparental es la única que contempla la formación de una familia a través de métodos de reproducción asistida o gestación subrogada, y a la fecha de la realización de esta investigación a nuestro parecer ese tipo de familia no es el único que se puede conformar con la ayuda de la reproducción asistida o la gestación subrogada, toda vez que el hijo de una madre o un padre que haya nacido con ayuda de la gestación subrogada también puede caer en una familia reconstruida o ensamblada (derivado del divorcio entre los padres), así como también en una familia nuclear derivado del anhelo de ser padres tras la unión entre una mujer y un hombre en donde uno de ellos presenta imposibilidades para que se logre la fecundación (esterilidad). Es por ello que en nuestra opinión, actualmente

la gestación subrogada puede ser parte de varios de los tipos de familia vistos en líneas anteriores.

1.7.- DEFINICIÓN DE INFANCIAS.

Atendiendo a la naturaleza de la presente investigación resulta imprescindible tener un concepto de la palabra "infancia", ello en atención al derecho del interés superior del menor que se ve involucrado en la figura de la gestación subrogada por lo que se analizará desde el punto de vista doctrinal, entonces, de acuerdo a Arés Muzio (2003), *"la infancia es una etapa de desarrollo que abarca desde el nacimiento hasta la adolescencia y se caracteriza por el crecimiento físico, emocional y social de los individuos"*, pudiendo observarse que la cuestión de la infancia se mide en función de la edad de las personas en donde con el paso del tiempo van desarrollándose de manera física y emocional. Casi coincidente con el concepto anterior, Montserrat (2001, p.23) la define como *"una etapa de la vida caracterizada por un conjunto de cambios físicos, emocionales y cognitivos que se producen desde el nacimiento hasta la adolescencia"*, ello es así tomando en consideración en que convergen en distinguir que la infancia se trata de una etapa de la vida que va desde el nacimiento hasta la adolescencia, y es en ese inter donde las personas van desarrollándose de manera física y emocional, es decir van madurando, y dicha maduración se ve influida por el contexto familiar, social y cultural en que cada individuo se desenvuelve. Por lo que podemos decir que la infancia es esa etapa de la vida en la que nos vamos a desarrollar como personas de manera física y emocional que va a traer como consecuencia que maduremos como individuos en la sociedad.

1.8.- DEFINICIÓN DE DERECHO HUMANO.

Dentro del presente trabajo tener bien claro qué es un derecho humano es bastante fundamental para entender el enfoque que se le está dando, por ello vamos a abordar 2 definiciones doctrinales. Primeramente, acorde con Donnelly (2013, p. 10) los derechos humanos son *"reclamaciones universales, inherentes a todos los seres humanos, que buscan garantizar la dignidad y el respeto esencial en cualquier contexto social o cultural"*, pudiendo rescatar como elemento esencial el hecho de que son inherentes para todos los seres humanos. Mientras que Ishay (2008, p. 3) los define como *"aquellos derechos inalienables que una persona posee"*

simplemente por ser humana y que son esenciales para asegurar su bienestar físico, emocional y social", corriendo la misma suerte que el autor anterior en cuanto los elementos relevantes, siendo estos la inalienabilidad y la correspondencia a todo ser humano, entonces podemos decir que son aquellos derechos que nos pertenecen por el simple hecho de ser humano cuya finalidad es procurar el bienestar de las personas.

1.9.- DEFINICIÓN DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Según Sáenz (2012, p. 88) el interés superior del menor se define como "*el principio jurídico y ético que establece que todas las decisiones relacionadas con los menores deben priorizar su bienestar físico, emocional y social, asegurando su desarrollo integral y protección*", pudiéndose concluir que es esencial para asegurar que los derechos del menor sean protegidos en cualquier circunstancia legal, social o administrativa, siendo considerado a nivel internacional como un principio fundamental en el derecho de familia y de protección infantil.

Entonces, para efectos de la presente investigación vamos a entender el interés superior del menor es aquel principio que tiene como finalidad que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia emitan actos tendientes a brindar la mayor protección a los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, teniendo un mayor ámbito de protección frente a otros.

CAPÍTULO 2. LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL DERECHO MEXICANO.

2.1. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO, ZACATECAS Y MICHOACÁN.

Para efectos del presente capítulo vamos a entender el los Tratamientos de Reproducción Humana Asistida (TRHA) de acuerdo a la definición ofrecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2010) como "*todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica*

de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la crio preservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado”.

Los TRHA como se ha podido observar tienen diversas vertientes, sin embargo, la que es materia de la presente investigación y en la que nos vamos a enfocar a lo largo del presente capítulo es la maternidad subrogada o también denominada gestación por sustitución, ya que como bien refiere Baca (2020, p. 239) este tipo de reproducción asistida se ha vuelto muy frecuente hoy en día para la procreación exitosa de humanos y conforme va avanzando el tiempo y los descubrimientos tecnológicos y científicos se va incrementando el uso de esta. Para nosotros, en el ámbito legal en México, a la fecha, no se han puesto de acuerdo sus 33 entidades federativas para ver la posibilidad de al menos expedir una norma general necesaria para la implementación en cuanto a las medidas de salubridad que se deben cumplir para que cuando cada entidad federativa lo considere pertinente, regule en el ámbito de sus competencias, y así tenga un horizonte o una idea de dónde partir para la regulación de dicho método de reproducción asistida.

Consideramos que no todo está tan mal hoy día, ya que hay entidades federativas del país que si bien no lo regulan del todo, hay otras que de plano no hacen mención alguna en sus ordenamientos legales, mientras que existen otras que expresamente sí regulan este tipo de reproducción asistida, tal y como se irá mencionando a lo largo del presente capítulo.

Por otro lado, compartimos la postura de Baca (2020, p. 240) en el sentido de que algunas de las posibles causas de la falta de regulación por parte de las diversas entidades que se mencionarán a lo largo del presente capítulo no es por falta de interés por parte de las legislaturas locales, si no que tiene más que ver con diversos cuestionamientos de tipo social, religioso, psicológico, cultural, médico, económico, y jurídico. Al analizar nuestro máximo cuerpo normativo que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte, por ninguna parte, que se considere de manera expresa a la gestación por sustitución. Baca (2020, p. 240) refiere que dicho tipo de gestación es uno de los caminos que los gobernados pueden llegar a tomar para ejercitar adecuadamente su derecho humano a la

reproducción humana, mismo que se encuentra regulado por nuestra carta magna en el párrafo segundo del artículo cuarto del citado ordenamiento en donde se establece que *“toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”*, resultando preciso mencionar que derivado de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, el derecho a la familia no puede ser objeto de restricción y su protección más amplia debe ser favorecida. Entonces tenemos que, acorde a dicha reforma y en concordancia con el contenido citado en líneas anteriores, a nuestro parecer, los TRHA veladamente se encuentran regulados en nuestro texto constitucional, toda vez que de manera expresa no se encuentran prohibidas, cobrando aplicación por analogía el principio general del derecho “lo que no está prohibido, está permitido”, el cual significa que los gobernados pueden hacer todo lo que no esté prohibido expresamente por la ley.

Por otra parte, es importante mencionar que como bien lo refiere Baca (2020, p.241) *“en lo que concierne a la gestación por sustitución, la mayor responsabilidad corresponde a las entidades federativas, así como a la Ciudad de México, ya que estas deben expedir y aplicar todo lo relativo al derecho de familia y las normas referentes al Registro Civil, las cuales indiscutiblemente guardan relación o se derivan del hecho de acudir a las diversas TRHA”*, y es en este punto donde la mayoría de las entidades federativas han decidido abstenerse de realizar pronunciamiento alguno respecto del tema de investigación, ya que ello implica una labor titánica hablando desde el punto legislativo, ello en virtud de que la regulación de la gestación subrogada, al ser un tema donde viene de por medio la vida humana, resulta ser un tema muy controversial y complicado de decidir, ya que durante el camino de la gestación pueden surgir diversas complicaciones como lo son:

- Los supuestos de presunción tradicionales de la filiación vigentes.
- La existencia del impedimento para renunciar a la patria potestad.
- Las reglas que se deberán fijar para el caso de que los progenitores biológicos mueran durante la gestación.
- Que la mujer gestante se niegue a entregar al niño una vez nacido,

- Complicaciones durante la gestación o incluso la muerte de la madre gestante.
- El derecho de la madre gestante para interrumpir el embarazo

Siendo estas algunas de las consideraciones del por qué creemos que la regulación en las entidades federativas respecto de la maternidad subrogada se ha vuelto muy compleja y por ende, algunas entidades ni siquiera se han atrevido a revisar el tema, tal y como se expondrá más adelante.

Por otra parte, comenzaremos a analizar diversas legislaciones aplicables en la materia y objeto de estudio de la presente investigación respecto de algunas entidades federativas. Comenzaremos con el Estado de México, Zacatecas y Michoacán.

Primeramente, cabe destacar que los artículos 4.16 del Código Civil del Estado de México; 123 del Código Familiar del Estado de Zacatecas y el artículo 150 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo establecen en su contenido lo siguiente:

- Código Civil del Estado de México

Artículo 4.16:

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho sólo será ejercido por común acuerdo de los cónyuges y de conformidad con las restricciones que al efecto establezcan las leyes.

(Congreso del Estado de México, 2023, p. 22)

- Código Familiar del Estado de Zacatecas

Artículo 123:

“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a

emplear cualquier método de procreación asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley.”

(Congreso del Estado de Zacatecas, 2023)

- Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

Artículo 150:

“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

(Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, 2023, p. 20)

Es entonces que de un breve análisis a dichos dispositivos legales llegamos a diversas conclusiones, entre ellas:

1.- Ninguno de los tres ordenamientos legales PROHIBEN de manera expresa la maternidad subrogada, sino que de manera implícita la permiten, toda vez que este tipo de maternidad o gestación es considerada un TRHA.

2.- En el contenido de los ordenamientos legales antes transcritos se encuentra redactado de manera amplia la tutela del derecho de los gobernados a la reproducción, que como bien refiere Baca (2020, p.242) “en materia de derechos humanos no hay lugar a interpretaciones restrictivas”.

3.- Hasta cierto punto consideramos que el contenido de dichos numerales transcritos son inconstitucionales, toda vez que solamente hacen referencia de manera permisiva a la implementación de cualquier método de reproducción asistida para lograr la propia descendencia y de forma que ÚNICAMENTE pueda darse entre cónyuges; es decir, sólo las personas que se encuentren casadas tendrán ese respaldo legal de acceder a cualquier TRHA. Es por ello que consideramos que ante la evolución en nuestra sociedad y los nuevos tipos de

familias que han surgido con el transcurso del tiempo la restricción de los artículos respecto a que únicamente los cónyuges pueden acceder a estas TRHA centra todo únicamente en la familia nuclear, no obstante y como se ha precisado a lo largo de esta investigación y para efectos de la misma contemplaremos 6 tipos de familia.

En ese orden de ideas, el contenido de los artículos transcritos en el párrafo que antecede deja en estado de indefensión a 5 tipos de familias, respecto de su derecho a ejercitar, en toda su amplitud el consagrado en el artículo 4º constitucional.

Si bien en líneas anteriores se consideró que los preceptos legales antes transcritos “*implícitamente*” permitían la gestación subrogada por considerarse esta última una TRHA, dichas legislaciones aún no se encuentran del todo a la vanguardia en el tema de la propia gestación subrogada, toda vez que dichos ordenamientos legales contienen de manera expresa artículos que pudieran imposibilitar la implementación de la gestación subrogada, como lo son los artículos 4.112 del Código Civil del Estado de México; el artículo 290 del Código Familiar del Estado de Zacatecas y el numeral 301 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, los cuales establecen lo siguiente:

- *Código Civil del Estado de México*

Artículo 4.112:

La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

(Congreso del Estado de México, 2023, p. 37)

- *Código Familiar del Estado de Zacatecas*

Artículo 290:

“Los cónyuges no podrán desconocer el parentesco de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

(Congreso del Estado de Zacatecas, 2023)

- *Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo*

Artículo 301:

“Artículo 301. El parentesco de consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.”

(Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo, 2023, p. 40)

Entonces, de una simple y llana lectura a los artículos antes transcritos, podemos darnos cuenta que efectivamente dichos dispositivos legales para nada se encuentran a la vanguardia con la sociedad actual, toda vez que pareciera que en el momento en que fueron redactados por los legisladores, estos últimos únicamente conocían como “Técnicas de Reproducción Asistida” la inseminación artificial o también denominada in vitro ya que el contenido de dichos artículos solamente se centran en contemplar supuestos o hipótesis de las ya mencionadas familiar nucleares que se conforman por mamá, papá e hijos, sin embargo, la obsolescencia a la que nos referimos respecto del ya referido contenido de los artículos versa en torno a que no se encuentra previsto ni tutelado expresamente el derecho de tener una familia ya sea de una persona de cualquier género que desea formar una familia sin algún tipo de pareja; tampoco se contempla la hipótesis para la tutela de ese derecho de familia para las personas homosexuales que desean formar una familia, y más aún consideramos que en cierta medida los supra citados dispositivos legales restringen el derecho humano a la dignidad de la mujer, así como el derecho a disponer libremente de su cuerpo, ya que en las tres legislaciones piden como requisito que el cónyuge otorgue el consentimiento para que se le realice a la esposa algún método de reproducción asistida, ya que de lo contrario este último pudiera desconocer la filiación entre este y el producto.

2.2. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE COLIMA.

Si bien el Estado de Colima no tiene regulada de manera expresa y precisa en materia de contratos el contrato de “gestación subrogada”, no menos cierto es que dentro de su normatividad civil hace algunas alusiones que nos pudieran permitir presumir que tienen la intención de, en un momento dado, regular específicamente el contrato de la ya referida TRHA. Ello lo consideramos de esa manera toda vez que su normatividad da señales de que así será tal es el caso del artículo 410-B fracción V del Código Civil de dicha entidad en cual se establece lo siguiente:

Artículo 410-B:

Sólo podrán ser adoptados en forma plena:

...

*V. El producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro **con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción.***

(Congreso del Estado de Colima, 2023, p. 78 y 79)

Y, por otra parte, en el artículo 390-C fracción I de dicha legislación se prevé lo siguiente:

Artículo 390-C.-

En toda adopción se deberá asegurar:

***I. Que el consentimiento, de quien pueda otorgarlo conforme a la ley, se otorgue libremente y por escrito,** sin que haya mediado pago o compensación alguna, el cual deberá ser ratificado, ante el Juez de primera instancia, y en los lugares donde no exista éste, ante el Juez Mixto de Paz o en su caso ante Notario Público de la demarcación del Estado. El otorgante en éste último caso deberá estar asistido por cuando menos cuatro testigos. Cuando se trate de adopciones internacionales el consentimiento únicamente podrá ser ratificado ante Juez de primera instancia.*

(Congreso del Estado de Colima, 2023, p. 72 y 73)

Entonces, una vez analizado el contenido de dichos numerales podemos concluir lo siguiente:

1.- El artículo 410-B se encuentra más a la vanguardia que los revisados en el punto 2.1 de la presente investigación, toda vez que ya está contemplando la permisión de la participación de una madre sustituta (gestación subrogada); sin embargo se encuentra desfasada respecto de los tipos de TRHA ya que únicamente prevé la inseminación artificial y la fertilización in vitro, siendo que estas sólo se llevan a cabo con el material genético perteneciente a quien será la madre gestante con el de quien será el progenitor. Hoy día y derivado de los múltiples avances en la ciencia como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, las madres gestantes pueden llevar el proceso con el material genético que no pertenece a ellas sino a la madre biológica, así como con el del progenitor, ello sin que se vea involucrado de ninguna manera el material genético de la madre gestante en el ADN del non nato.

2.- Una vez revisada la legislación civil de dicha entidad podemos percatarnos que de manera expresa no regula, en el apartado de contratos, ese acuerdo de voluntades al que hacen alusión los dispositivos legales antes transcritos, es decir, nos encontramos frente a un contrato “innominado”.

3.- Una vez más advertimos la necesidad de que se regule este tipo de actos jurídicos de manera urgente, en donde se establezcan claramente los derechos y obligaciones para cada parte así como las posibles sanciones que pudieran tener, ya que al no hacerlo se está dejando muy abierto el abanico para que inclusive, en un momento dado, los padres que desean “adoptar” bajo la hipótesis de los artículos aquí analizados, abusen de la madre gestante.

2.3. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO.

Por otra parte, la entidad federativa de Querétaro, de manera expresa **PROHIBE** la contratación del vientre de una madre sustituta en su artículo 400 del Código Civil de dicha entidad. No obstante consideramos que lo que el legislador de dicha entidad realizó con el fin de tratar de estar a la vanguardia respecto de la TRHA

materia del presente trabajo, sin meterse en dilemas éticos, morales, religiosos y políticos para no legislar un contrato específico en materia de gestación subrogada, fue únicamente sustituir “*la contratación*” por “*la adopción de embriones*”, ya que en la definición plasmada en su artículo 399 establece lo siguiente:

“Artículo 399.

La adopción de embriones es el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino.”

(Congreso del Estado de Querétaro, 2023, p. 56 y 57)

Es entonces que podemos constatar que en ciertos aspectos Querétaro se encuentra más a la vanguardia que las entidades federativas antes analizadas, toda vez que pese a que a nuestra consideración a todas luces se trate de una gestación subrogada pero la quieran manejar como “*adopción de embriones*”, dicha legislación es más permisiva respecto de las personas que pueden acceder a este tipo de TRHA, tal y como se encuentra previsto en el artículo 402 en donde se establece que lo pueden realizar “*...las parejas casadas o en concubinato que sean mayores de edad, así como la mujer soltera mayor de edad; para tal efecto, la mujer no deberá ser mayor de treinta y cinco años ni el hombre de cincuenta...*” (Congreso del Estado de Querétaro, 2023, p. 57). Circunstancia que es una enorme diferencia respecto de las demás legislaciones ya revisadas, ya que las antes mencionadas consideramos que son en cierto modo más “conservadoras” en razón de que centran y encaminan todo a la institución jurídica del matrimonio.

Por otra parte, a nuestra consideración el legislador de Querétaro únicamente pretende disfrazar el contrato de gestación subrogada a través de la ya referida adopción de embriones, toda vez que a nuestra apreciación lo previsto en el ya mencionado artículo 399 del citado ordenamiento veladamente requiere de los elementos de un contrato, ya que primeramente se necesita el consentimiento y

voluntad de las partes para llevar a cabo la ya referida adopción mientras que, el objeto sería la transferencia del material genético al útero de otra mujer, con la finalidad de concluir el ciclo gestacional.

Por otro lado, también pudimos encontrar lo que a nuestro parecer marca la enorme diferencia del por qué la adopción de embriones no tiene tantos problemas con los dilemas éticos, religiosos, morales, etc, como la gestación subrogada, y esto es porque conforme al Código Civil de Querétaro lo que los padres donantes aportan son “embriones”, los cuales en un futuro pueden ser implantados en el cuerpo de una tercera persona previo acuerdo de voluntades entre esta y los padres adoptantes, siendo un paso de suma relevancia que durante el trámite de donación de embriones, los donantes deben renunciar expresamente a ejercitar cualquier tipo de acción tendiente a demostrar la paternidad y la maternidad, ello en razón de que en ese momento no hay un ser que se esté gestando y por lo tanto no hay derechos adquiridos y por ende no se puede renunciar a algo que de momento es inexistente o no se tiene. Sin embargo la legislación queretana sí prevé el supuesto para renunciar al ejercicio de cualquier acción con la finalidad de demostrar la paternidad, siendo esto último totalmente diferente a renunciar a la filiación. Caso contrario ocurre con los individuos que son producto de este TRHA, ya que el artículo 404 del citado ordenamiento contempla como derecho imprescriptible que posterior a los 18 años conozcan a sus padres biológicos, llamando lo anterior nuestra atención ya que se deja a un lado el anonimato de los padres donantes.

A pesar de lo anteriormente referido, las legislaciones antes analizadas, al día de hoy, no contemplan de manera positiva y permisiva la TRHA de la maternidad subrogada y como ha quedado expresado, a nuestra consideración hay indicios o rasgos que nos pudieran permitir suponer que la gestación subrogada se encuentra legislada veladamente. Será más adelante de la presente investigación que se abordará a las dos entidades federativas que **SÍ PREVÉN UN CONTRATO ESPECÍFICO PARA REGULAR LA MATERNIDAD SUBROGADA** (Tabasco y Sinaloa).

2.4. INICIATIVAS DE REFORMA EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO.

La postura de los legisladores del país tanto a nivel local como a nivel federal respecto a regular el tema de la maternidad subrogada se encuentra en polos opuestos, tal y como más adelante se detallará, ya que hay iniciativas tendientes a prohibir la práctica, mientras que otras van encaminadas a una regulación de la misma.

En primer lugar, abordaremos la iniciativa en materia federal cuya postura es prohibir la gestación subrogada. De acuerdo con Celis et al. (2015) esta iniciativa fue presentada el día 13 de octubre de 2015 ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión bajo el nombre de *“Proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 319 bis, se reforma la fracción VII y se adicionan las fracciones VIII y IX al artículo 462 a la Ley General de Salud”*, misma que fue impulsada principalmente por la Senadora Mely Romero Celis del PRI, en donde propone prohibir que una mujer practique en su cuerpo la gestación por sustitución, así como imponer una sanción de 6 a 17 años de prisión y multa equivalente de 8,000 a 17,000 días de salario mínimo general vigente a quienes promuevan y participen este tipo de gestación, ello bajo el argumento de evitar la explotación de la mujer a través de esta TRHA.

Por otro lado existe un proyecto de decreto que de acuerdo con Salazar et al. (2015) fue presentado el 10 de diciembre de 2015 ante el Senado de la República bajo el nombre de *“Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salubridad general a la reproducción humana asistida”* en el cual se pretende poner a la reproducción humana asistida como aspecto de salubridad general, donde se establece que dicho servicio deberá ser prestado por un profesional en la materia, desplazándole a la Secretaría de Salud la obligación de emitir una Norma Oficial Mexicana con los estándares que deberá cumplir dicho servicio, de igual manera propone que dicha TRHA sea regulada por los ordenamientos civiles locales. Dicho proyecto fue aprobado por el Senado y se encuentra pendiente de trámite en la Cámara de Diputados.

De igual manera, el día 01 de marzo de 2016 Sánchez (2016) presentó ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la “Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud a cargo de la diputada Sylvana Beltrones Sánchez, del Partido Revolucionario Institucional” (Gaceta Parlamentaria, 2016) con la que se busca contemplar en materia de salubridad general la prevención y el tratamiento de infertilidad, imponiendo dicha carga al Estado, siendo este último quien deberá, según la iniciativa, diagnosticar y ofrecer soluciones a los gobernados.

Dicho proyecto en lo que nos importa prevé la práctica de la gestación subrogada, siempre y cuando no sea con fines lucrativos. Entre los puntos relevantes están:

- Que la gestante otorgue su consentimiento ante notario público.
- Que la gestante sea mayor de edad.
- Poner como límite máximo a la gestante someterse a dicha TRHA sólo dos veces.
- Exige un vínculo de parentesco entre la gestante y los contratantes.
- Que dicho acuerdo sea mediante un contrato.
- Los tres intervinientes deben ser de nacionalidad mexicana.

Por otra parte, el día 23 de febrero de 2017 fue presentada por Julián (2017) la iniciativa denominada “*Iniciativa que reforma y adiciona la Ley General de Salud*” (Contreras, 2017) donde se pretende crear en la Ley General de Salud el Capítulo VI Bis denominado “*Gestación subrogada*”, en donde ya no se condiciona esta TRHA única y exclusivamente para parejas en concubinato o unidas en matrimonio, definiendo a la gestación subrogada como “...*el acuerdo de voluntades para la transferencia de embriones humanos en la persona gestante, a favor de una o dos personas solicitantes...*” de igual manera no se condiciona el sexo de los solicitantes.

Conteniendo una similitud respecto de las iniciativas antes mencionadas, ya que con el afán de generar certeza jurídica al acto que va a dar lugar a la formalización de la voluntad entre la madre gestante y los solicitantes es que deberá ser con la fe pública de un notario público a través del que se pretende denominar “*Instrumento*

para la gestación subrogada” que conforme al artículo 66 Bis 8 deberá expedir la Secretaría de Salud.

De igual manera dicha iniciativa, a nuestro parecer, resulta un poco más protectora para la madre gestante toda vez que en su propuesta de adición al artículo 66 Bis 9 se prevé la posibilidad de una indemnización suficiente por los posibles daños y perjuicios en caso de que fallezca o quede incapacitada la persona gestante derivado de esta práctica de TRHA, así como una reparación del daño moral. Finalmente, se pretende imponer sanciones a quienes no lleven a cabo el procedimiento conforme a lo previsto por dicha iniciativa.

A lo largo de la presente investigación, específicamente durante la búsqueda de información respecto de las iniciativas de ley en materia de gestación subrogada, nos hemos dado cuenta que a nivel federal sí hay una intención por parte de los legisladores federales de regular este tema, ello con la finalidad de evitar que derivado de la nula regulación de la misma, se comience a perjudicar los derechos fundamentales tanto de los contratantes como de las madres gestantes. Tan es así que con fecha 15 de marzo de 2016 Juana Aurora Cavazos Cavazos expuso ante el Senado el *“Punto de acuerdo, por el cual se exhorta a los congresos locales a expedir la legislación que regule la maternidad subrogada y la gestación subrogada, a fin de asegurar el interés superior de la niñez y la protección de los derechos humanos de las progenitoras”* (Cavazos, 2016).

Dicha exhortación versa en torno a varios puntos, entre los cuales la diputada federal antes mencionada pone de manifiesto su preocupación respecto de la nula regulación de dicho tema ya que en su exposición de motivos refiere que de entre los países que permiten este tipo de TRHA, México es el segundo país cuyo procedimiento es más accesible hablando económicamente y por cuanto hace al procedimiento y las leyes que le regulan, ello en atención a que la promotora de esta exhortación considera que las leyes locales de las entidades federativas que permiten este procedimiento tienen una normatividad muy vaga e imprecisa. De igual manera se exhorta a que las entidades federativas de Tabasco y Sinaloa modifiquen sus ordenamientos civiles en donde se establezca un sistema integral

que garantice la protección de cualquier riesgo físico, biológico o mental. Por otra parte exhorta también a las entidades federativas restantes a pronunciarse sobre el tema y legislar adecuadamente la gestación subrogada.

Finalmente, a nivel local en el estado de Michoacán existe la *“INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO”* (Martínez, 2017) en la cual conforme a su artículo 1º *“tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la maternidad subrogada”* previendo como posibles sujetos que pueden acceder a esta TRHA a un hombre y una mujer, personas que vivan bajo el régimen de sociedad en convivencia o que vivan en concubinato, imponiendo como único requisito que los posibles sujetos antes mencionados tengan imposibilidad física, biológica o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación de un ser humano.

Entre otros puntos esta iniciativa pone una especial atención en el interés superior de los niños y niñas así como los derechos humanos de la mujer, ello mediante la implementación de un catálogo de definiciones, de las cuales se desprende la del llamado *“Instrumento Para la Maternidad Subrogada”* (Congreso del Estado de Sinaloa, 2023), en el cual se va a plasmar el acuerdo de voluntades entre la madre gestante y los contratantes ante la fe de un notario público, siendo estos los sujetos referidos en párrafos anteriores. Otro de los requisitos es que tanto los padres contratantes como la madre gestante se realicen una valoración integral ante la Secretaría de Salud con el fin de que se les practiquen exámenes médicos y psicológicos. Posterior a ello, se les expedirá una constancia que será un requisito para poder acudir ante el notario público a realizar el instrumento para la maternidad subrogada, para que seguidamente la Secretaría de Salud y el Registro Civil sean notificados de la celebración de dicho acto jurídico para que sea contemplada la filiación del menor que nacerá con la ayuda de esta TRHA.

CAPÍTULO 3

DEL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA DEL ESTADO DE TABASCO FRENTE AL ESTADO DE SINALOA.

Para efectos del presente capítulo se va a realizar en un primer momento un cuadro comparativo de lo previsto en cada una de las legislaciones antes mencionadas respecto del procedimiento establecido en cada una de ellas para poder llevar a cabo esta TRHA conforme a la ley, y con ello podremos analizar y advertir sus diferencias, semejanzas y de ser el caso, las carencias de cada una.

LEGISLACIÓN CIVIL DE TABASCO	LEGISLACIÓN FAMILIAR DE SINALOA
<i>Ambas legislaciones definen la reproducción humana asistida como “el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril”</i>	
Las dos contemplan la fecundación homóloga y heteróloga.	
Para el caso de que uno de los cónyuges o concubino muera y el otro desee utilizar los gametos del primero, debe existir consentimiento previo al deceso por escrito.	
No prevé la inseminación post mortem entre cónyuges, concubinos o parejas del mismo sexo.	Prevé la inseminación post mortem entre cónyuges, concubinos y parejas del mismo sexo.
Denomina “gestación por contrato” a la gestación subrogada.	Denomina “maternidad subrogada” a la gestación subrogada.
Sólo pueden ser madres gestantes las mujeres de entre 25 y 35 años de edad con buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de	Sólo pueden ser madres gestantes las mujeres de 25 a 35 años de edad con al menos un hijo consanguíneo sano y

forma voluntaria y estén plenamente informadas del proceso.	que hayan dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.
No podrá ser madre gestante la mujer que padezca alcoholismo, tabaquismo, drogadicción o alguna toxicomanía.	
La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social previa la contratación para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.	El personal de la unidad de trabajo social del hospital tratante realizará una visita domiciliaria para comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y su condición económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo.
Contempla dos tipos de <i>gestación por contrato</i> : <ul style="list-style-type: none"> - Subrogada (la madre gestante aporta sus óvulos). - Sustituta (la madre gestante sólo aporta su vientre). 	Contempla cuatro tipos de <i>maternidad de sustitución</i> : <ul style="list-style-type: none"> - Subrogación total (la madre gestante aporta sus óvulos). - Subrogación parcial (la madre gestante aporta únicamente su vientre). - Subrogación onerosa (la madre gestante recibe una cantidad cierta y determinada). - Subrogación altruista (la madre gestante no recibe cantidad alguna).
Uno de los requisitos para la celebración del contrato de gestación es que la madre gestante mediante dictamen médico expedido por una institución de salud oficial acredite que no ha estado embarazada durante los	La madre subrogada gestante debe acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante los 365 días previos a la implantación de la mórula, así como que no ha intervenido

<p>365 días previos a la implantación de la mórula, y que no ha intervenido en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.</p>	<p>en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.</p>
<p>Al acuerdo de voluntades se le denomina “<i>Contrato de gestación</i>”.</p>	<p>Al acuerdo de voluntades entre los contratantes y la madre gestante se le denomina “<i>Instrumento de la Maternidad Subrogada</i>”.</p>
<p>La voluntad plasmada en el contrato de gestación y/o instrumento de la maternidad subrogada deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos que de él emanen son personalísimos sin que haya lugar a la representación legal. Debiéndose realizar ante notario público.</p>	
<p>El contrato de gestación lo firmarán los padres contratantes, así como la madre gestante y de ser el caso el cónyuge o concubino, así como un intérprete (en caso de ser necesario). Se deberá asentar el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento.</p>	<p>El instrumento de maternidad subrogada lo firmarán los padres subrogados así como la madre gestante subrogada, un intérprete si fuera necesario, el notario, el director de la clínica o centro hospitalario, debiéndose asentar lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó.</p>
<p>Prevé causales de nulidad del contrato de gestación y/o instrumento de maternidad subrogada.</p>	
<p>Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal deberán estar acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Estado, así como contar con la licencia sanitaria correspondiente.</p>	<p>-----</p>
<p>Las instituciones que realicen esta TRHA deberán enviar un informe</p>	

<p>mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado con copia del expediente clínico.</p>	<p>-----</p>
<p>Las instituciones que brinden atención obstétrica a consecuencia de esta TRHA deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado dentro de las primeras 24 horas, debiendo enviar copia del certificado de nacimiento.</p>	<p>El certificado de nacimiento y el formato serán expedidos por la Secretaría de Salud y por el médico tratante haciendo referencia a que la TRHA empleada fue la maternidad subrogada</p>
<p>Los notarios que realicen los contratos de gestación deberán informarlo en un plazo de 24 horas a la Secretaria de Salud del Estado así como al Registro Civil mediante copia certificada de cada instrumento para cada parte.</p>	<p>-----</p>
<p>Se establece la posibilidad de que la madre gestante demande civilmente a los padres contratantes el pago de gastos médicos y en su caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. Impone la obligación a los padres contratantes garantizar, con una póliza de seguro de gastos médicos mayores en favor de la madre gestante.</p>	<p>Prevé la posibilidad de que las madres gestantes demanden civilmente los daños y perjuicios, así como interponer denuncias penales. Se establece la posibilidad de que la madre gestante demande civilmente a los padres contratantes el pago de gastos médicos y en su caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.</p>
<p>Una vez suscrito el contrato de gestación ante notario público, deberá ser aprobado por un juez competente a</p>	<p>Una vez suscrito el instrumento para la maternidad subrogada deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al</p>

<p>través de un procedimiento judicial no contencioso en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el non nato, así como con la madre gestante. Una vez aprobado el instrumento, deberá ser notificado a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado. Se puede autorizar hasta dos embriones en un mismo procedimiento.</p>	<p>Oficial del Registro Civil para que su filiación esté contemplada en favor de los padres contratantes.</p>
<p>Establece requisitos para celebrar el contrato de gestación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que los contratantes sean ciudadanos mexicanos. - Poseer plena capacidad de goce y ejercicio. - La mujer contratante debe acreditar la imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que tenga entre 25 y 40 años de edad. - La madre gestante debe otorgar su aceptación pura y simple. - La madre gestante cumpla con los requisitos previstos en el código. 	<p>-----</p>
<p>El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por un juez competente.</p>	<p>-----</p>

Una vez analizada la información vertida en el cuadro anterior, podemos advertir algunas semejanzas y divergencias entre ambas legislaciones.

1.- Semejanzas:

Las dos codificaciones tienen homologado el concepto de reproducción humana asistida, así como los tipos de fecundación, lo cual resulta bastante importante ya que debe haber coherencia en las definiciones de las dos únicas entidades federativas que regulan la TRHA objeto de la presente investigación, entonces, al estar ambas legislaciones a la luz de una misma fuente de origen, es decir, el concepto de reproducción humana asistida, nos encontramos frente a una armonía parcial entre ambas entidades.

Una de las cosas que llamó nuestra atención es que para la aplicación de esta TRHA sólo pueden ser candidatas las personas que estén diagnosticadas con esterilidad, infertilidad o por contraindicación médica, lo que cierra las puertas a que los gobernados intenten hacer mal uso de este procedimiento para fines diversos a los que fue insertado en el Código Civil de cada entidad, como lo pudiera ser mercantilizar la figura de la gestación subrogada como un tipo de esclavismo moderno en donde personas con recursos se aprovechen de las mujeres necesitadas y pacten dicha gestación subrogada por el simple capricho de no querer atravesar los cambios físicos, hormonales, laborales y sociales que trae consigo la etapa del embarazo.

Otra de las semejanzas que a nuestra consideración es de suma importancia para que a nivel federal haya una coherencia entre los dos únicos ordenamientos legales que prevén la ya referida TRHA es la relevancia que se advierte respecto de que lo que se busca en cada uno de los actos jurídicos que prevén ambas las legislaciones, el hecho de que no haya la mínima duda respecto de la voluntad de las personas que van a intervenir en dichos actos jurídicos, que se vea de ninguna manera viciada por algún agente externo y/o vicio del consentimiento, tanto es así que esa voluntad la imponen llevarla frente a un fedatario público para que durante la tramitación del procedimiento correspondiente de cada entidad el juez competente tenga plena certeza de esa voluntad entre las partes. De igual manera, resulta de suma

trascendencia el hecho de que este acto jurídico está expresamente prohibido celebrarse a través de apoderado y/o representante legal porque no estamos frente a cualquier tipo de obligación de dar y hacer, ya que en caso contrario de no prohibirse, cualquier persona con facultades ilimitadas pudiera decidir el destino de la vida de otro como si de esclavos se tratara, pudiendo inclusive llegar a un punto en el que se comercialice con las personas, máxime que nuestra carta magna prohíbe la esclavitud.

En otro punto donde se encuentran en armonía ambas legislaciones es en la manera en que imponen como requisito la celebración del contrato de gestación y/o instrumento de maternidad subrogada, ya que en un afán de que no haya duda respecto de la voluntad de los contratantes dicho acto jurídico debe realizarse ante notario público con la finalidad de que dicha voluntad conste de manera indubitable y expresa sin que haya lugar a la representación legal.

Así mismo, ambos cuerpos normativos prevén causales de nulidad de los respectivos acuerdos de voluntades, lo cual ayuda a no dejar en un limbo jurídico a las madres gestantes y al non nato para el caso de que se los acuerdos de voluntades se encuentren inmersos en un vicio.

En otro aspecto donde ambas legislaciones convergen es en que se prevé expresamente en los dos ordenamientos legales que las madres gestantes demanden civilmente el pago de daños y perjuicios, gastos médicos y en su caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y post natal, así como la interposición de denuncias penales. Circunstancia que es de suma importancia que se prevean los mecanismos a los que las madres gestantes pueden acudir para el caso de un hecho fortuito, donde no haya lugar a algún tipo de laguna legal que de pauta a que tanto las instituciones de salud que practiquen esta TRHA, así como los padres contratantes se aprovechen de las madres gestantes. Lo anterior pudiera interpretarse implícitamente como los derechos de las madres gestantes, que a nuestro parecer deben ser considerados como enunciativos más no limitativos.

2.- Diferencias:

Uno de los aspectos que consideramos de suma importancia que escapa de la vista de la legislación de Tabasco es que en ella no se prevé de manera expresa la hipótesis de la inseminación post mortem, es decir, existe un vacío legal en dicha legislación para el caso de que una persona a través de la criogénesis congele su espermatozoide, y posterior a ello por cualquier situación fallezca. No hay disposición legal que prohíba a la pareja, cónyuge, concubino o concubina sobreviviente utilizar el material genético criogenizado para la práctica de esta TRHA, pese a que como se ha mencionado, una de las bases fundamentales es el consentimiento de los contratantes para someterse a esta TRHA, sin embargo, una vez fallecido resulta imposible que quien haya criogenizado su material genético otorgue su consentimiento. Siendo un aspecto muy importante, ya que a futuro acarrea diversos problemas que dejan en estado de indefensión al ser humano producto de esta TRHA, toda vez que no tendría esa certeza jurídica respecto de la filiación. Ello en el sentido de que, como ambas legislaciones lo prevén, una vez otorgado el consentimiento para esta práctica, el ser humano producto de ella se va a presumir su filiación con los padres contratantes, tendrán derechos inherentes a la filiación, como lo son derechos alimentarios, derechos sucesorios y el de los más importantes, el derecho a una familia así como a la identidad.

Otra diferencia a considerar entre ambas legislaciones es la denominación que le dan a la maternidad subrogada, ya que por un lado Tabasco la contempla como “gestación por contrato” y por otro lado Sinaloa la prevé como “maternidad subrogada”, es decir, la primera de las entidades mencionadas la encasilla más específicamente como un tipo de contrato, como lo puede ser una compra venta, donación, arrendamiento, etc, sin embargo Sinaloa no lo encasilla a manera de un contrato más en su legislación, si no más como un procedimiento que un acto jurídico.

Por otro lado consideramos que la legislación de Sinaloa cierra un poco más las puertas para que la figura de la gestación subrogada no tenga mayores complicaciones durante o al final de la gestación, y con ello el sometimiento a dicha TRHA sea menos lesivo para la madre gestante hablando psicológicamente. Que

como se mencionó a lo largo del presente trabajo, una de las posibles complicaciones que se pudieran suscitar durante este procedimiento es que la madre gestante al final no quiera entregar al nacido a los padres contratantes, ya que se ven muchas emociones involucradas durante el proceso de la gestación, es por ello que el estado de Tabasco pide, entre otros requisitos, que la madre gestante tenga por lo menos un hijo consanguíneo sano, y con ello, de cierta manera, se está velando por la salud psicológica de la madre gestante.

En otro aspecto, existe una divergencia entre ambas entidades respecto a quién le imponen la obligación de realizar las visitas domiciliarias para cerciorarse de que la madre gestante viva en un entorno sano. Por un lado, Tabasco se la impone a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, y por otro lado Sinaloa la impone al personal de trabajo social del hospital en donde se realizará la TRHA. Por lo que consideramos que existe un conflicto de intereses en la legislación de Sinaloa, ello por el hecho de que si las visitas se dejan en manos de los particulares que se van a ver beneficiados económicamente a lo largo de todo el procedimiento, va a ser más fácil que el resultado de dichas visitas se vea alterado y manipulado por una posible corrupción de cualquiera de las partes, sin perder de vista que dichas visitas son un requisito para la aprobación de la madre gestante. Es por esa razón que no le va a convenir a los hospitales tratantes rechazar madres gestantes, ya que para ellos implicaría pérdidas económicas, y al tratarse de instituciones particulares lo que buscan es un negocio que les remunere ganancias. Y dado la posible alteración que pudiera existir en los resultados de las visitas domiciliarias, se puede dar el caso de que se apruebe una madre gestante cuyo entorno social no es sano para llevar a cabo la gestación y con ello en un momento dado se ponga en riesgo la integridad de la misma madre gestante, o inclusive el bebé nazca con malformaciones y/o complicaciones por la inhalación y/o contacto con sustancias nocivas durante la gestación, con lo cual se pone en riesgo la vida y el futuro del bebé.

Existe una laguna legal en la legislación de Sinaloa respecto del momento en que se deben dar las visitas domiciliarias antes mencionadas, ya que no establece de manera clara y precisa en qué momento se deben dar. No obstante la legislación

de Tabasco es bastante clara en establecer que dichas visitas son “...previa la contratación...” (Congreso de la Unión de Tabasco, 2021), circunstancia que puede generar incertidumbre jurídica para las personas que celebren el “instrumento de la maternidad subrogada” ya que el procedimiento en la legislación de Sinaloa no es muy preciso en cuanto sus requisitos.

En otro tópico, una de las enormes diferencias que existe entre ambas legislaciones es los tipos de maternidad subrogada que contemplan cada una de ellas. Tabasco contempla dos, las cuales también prevé Sinaloa, con respecto a las dos restantes, esta última entidad es la única en hablar sobre el pago o no pago a la madre gestante como contraprestación estableciendo la subrogación onerosa y la gratuita. Lo que en nuestra opinión tiene sus beneficios y perjuicios, respecto de los primeros, consideramos que efectivamente la madre gestante debe ser remunerada por el aporte tan importante que hace para que las personas infértiles, estériles o que por contraindicación médica no puedan tener descendencia, es decir, hacen posible que los padres contratantes puedan formar una familia con descendencia consanguínea, pese a que es bien sabido que el periodo de gestación es desgastante físicamente para la madre ya que es esta quien va a brindarle todos los nutrientes esenciales al bebé para que tenga un óptimo desarrollo y por ende en un momento dado se va a ver imposibilitada para desempeñar una actividad laboral que le permita erogar sus gastos básicos. Pero por otro lado, el hecho de que haya dinero de por medio en esta TRHA puede, en algunos casos, sobre explotarse inadecuadamente por las madres gestantes ya que al ser inexistente al día de hoy un registro nacional de madres gestantes donde haya un control de las personas que han sido madres gestantes, pueden llegar a falsear sus declaraciones respecto de las veces que han participado en esta TRHA y lo único que tendrían que hacer sería trasladarse de Sinaloa a Tabasco y viceversa, pudiéndolo tomar inclusive como un *modus vivendi*, y en el peor de los casos se puede prestar a una explotación de madres gestantes aprovechándose de la necesidad de estas.

Respecto al pago o no pago a las madres gestantes, la legislación de Tabasco no se pronuncia al respecto ya que en el apartado correspondiente no lo prohíbe ni

tampoco lo permite, sin embargo, al haber esta laguna legal puede valerse del principio general del derecho de “LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO”, circunstancia por la cual consideramos necesario haya una permisón o prohibición expresa por parte de esta legislación respecto de la onerosidad de esta TRHA.

Por otra parte, ambas legislaciones si bien establecen como requisito para la gestación subrogada que la madre gestante acredite no haber estado embarazada durante los 365 días anteriores al procedimiento, la diferencia estriba en que la legislación de Tabasco refiere que dicho certificado debe ser expedido por una institución oficial, mientras que la legislación de Sinaloa es más ambigua y poco clara ya que sólo refiere que debe ser “...*mediante dictamen médico...*” (Congreso de la Unión de Sinaloa, 2021), sin especificar si por una institución de salud pública o privada, laguna legal que puede traer como consecuencia el que baste con uno expedido por la institución tratante, recayendo nuevamente en un claro conflicto de intereses, ya que se le está abriendo la posibilidad a las instituciones particulares a intervenir en la obtención de los requisitos y a llevar a cabo el procedimiento, siendo más susceptible de caer en una posible corrupción por cualquiera de las partes contratantes con tal de que se lleve a cabo el procedimiento, lo que traería como una posibilidad la emisión de un certificado con declaraciones falsas y pudiera llevarse a cabo esta TRHA en una madre gestante que no cumpla con ese plazo de no haber estado embarazada, con un organismo recién recuperado de un parto previo, pudiendo influir de manera negativa en el periodo gestacional tanto para la salud de la madre gestante como del non nato.

Otra diferencia versa en torno a la denominación que ambas legislaciones le dan al acuerdo de voluntades que sobre el que se va a regir esta TRHA, ya que por un lado Tabasco lo nombra como “Contrato de Gestación”, y por otra parte Sinaloa lo llama “Instrumento de Maternidad Subrogada”.

En otro aspecto que divergen ambas legislaciones es respecto de uno de los individuos que deben suscribir el contrato de gestación y/o el instrumento de maternidad subrogada, ya que entre ellos están los padres contratantes, la madre

gestante y de ser el caso un intérprete, no obstante, Sinaloa adiciona uno más a los ya referidos, siendo este el director de la clínica o centro hospitalario, es decir, dicha entidad federativa concede lo que nuestro parecer son atribuciones que no le corresponden a las clínicas particulares donde se va a llevar a cabo este procedimiento, causándonos suspicacia que se de intervención a las clínicas particulares en la celebración de estos actos jurídicos, siendo que en estricto sentido las únicas personas que se someten a obligaciones de dar y hacer son los padres contratantes y las madres gestantes. Ahora bien, la legislación de Sinaloa es un poco ambigua y oscura en este punto respecto de la intervención de las clínicas, ya que no es específica en si únicamente será los directores de las clínicas serán testigos o de qué forma van a intervenir en dicho acto.

En cuanto a los requisitos mínimos que se le debe de exigir al personal de las clínicas que van a realizar esta TRHA, Tabasco es muy claro en establecer que para la prestación de dicho servicio tanto las clínicas como el personal deberán estar acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Estado, así como contar con una licencia sanitaria. Y por otro lado, Sinaloa no hace ningún tipo de pronunciamiento respecto de los requisitos que deben cumplir las clínicas para prestar este tipo de servicio, es decir, dicha legislación da pauta a que cualquier clínica, especialmente las particulares que cuenten con licencias de funcionamiento básicas puedan prestar este tipo de servicios a los gobernados, ello sin que haya la certeza de que tanto las instalaciones como el personal cuentan con la capacidad necesaria para prestar este tipo de servicio, lo que trae como consecuencia una enorme posibilidad de que el procedimiento se lleve de una manera inadecuada a causa de alguna omisión o negligencia médica, y con ello se ponga en riesgo la vida de la madre gestante y del non nato.

Respecto de un seguimiento tanto a la madre gestante como al non nato, existe una enorme diferencia entre las entidades federativas aquí analizadas ya que, Tabasco es el único de las dos que tiene un enfoque más proteccionista durante el proceso de gestación, pudiéndose decir que protege más los derechos de las madres gestantes y los non natos, ello es así en razón de que expresamente impone la

obligación a las clínicas que lleven a cabo esta TRHA a informar mensualmente con copia del expediente clínico a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado. Mientras que Sinaloa no impone ningún tipo de obligación de informar de manera periódica a algún tipo de autoridad cómo es que se está dando la etapa de gestación. Con dicha omisión por parte de la entidad antes mencionada, se deja en un claro estado de indefensión a la madre gestante y al non nato, toda vez que se puede interpretar como un desinterés por parte de dicha entidad respecto de cómo es que se va dando la gestación, es decir, pareciera que lo único que le importa a dicha entidad es que se cumpla con las formalidades del instrumento de maternidad subrogada, sin poner atención en lo que pasa después tanto con la madre gestante como con el non nato.

Respecto de las obligaciones a los notarios que den la formalidad de los actos jurídicos respectivos a esta TRHA, existe una divergencia entre ambas entidades federativas, toda vez que Tabasco es el único que expresamente impone como obligación a los fedatarios públicos que informen en un plazo de 24 horas a la Secretaría de Salud del Estado, así como al Registro Civil la celebración de cada contrato de gestación. Mientras que por otro lado, Sinaloa se mantiene muy pasiva o inclusive pudiese decir omisa respecto a regular e imponer obligaciones a las personas que intervienen directa e indirectamente durante todo el proceso de la gestación subrogada, lo que pudiera dar pauta a que las personas se valgan de esas lagunas legales para hacer un uso indebido de la figura de la gestación subrogada, máxime que dicha omisión, a nuestro parecer es una cuestión de suma importancia para que el Estado esté más pendiente de este tipo de nacimientos que no son comunes y que son susceptibles de caer en una mercantilización de las mujeres gestantes.

Otra de las diferencias más notorias entre ambas legislaciones desde un punto de vista proteccionista tanto para con la madre gestante como con el non nato, destacando en ella la entidad de Tabasco, toda vez que como obligación a los padres contratantes les impone garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores en favor de la madre gestante. Mientras que Sinaloa, como se ha

venido mencionado en este apartado de diferencias, se mantiene muy omiso respecto a regular de una manera más protectora hacia las personas intervinientes, principalmente respecto de la madre gestante y el non nato. Dicha omisión deja en total estado de indefensión a los dos antes mencionados, específicamente hablando del derecho humano a la salud ya que si por cualquier circunstancia los padres contratantes se ven afectados económicamente para continuar con el sostenimiento tanto del procedimiento como del periodo de gestación, quienes son los directamente afectados son la madre gestante y el non nato, en primer lugar porque la primera antes mencionada pudiese presentar o no un embarazo de alto riesgo, pudiese o no estar en aptitud de trabajar, y tras la falta de apoyo económico de los padres contratantes, así como de recursos propios para sufragar dichos gastos, se pone en peligro la integridad tanto de la madre gestante como del non nato.

Por otra parte, otra gran diferencia entre la manera de regular esta TRHA entre ambas entidades es que, el ordenamiento que regula este tópico en la entidad de Tabasco, a nuestro parecer contiene más candados para que esta figura no se utilice de una manera no adecuada, como lo pudiera ser desde el punto de vista de la mercantilización. Ello es así en virtud de que resultan más laxas y con mayor lagunas legales lo previsto por Sinaloa, ya que acorde su codificación familiar basta con que se haya celebrado el “Instrumento de Gestación Subrogada”, así como la notificación de dicho acto jurídico al Registro Civil y a la Secretaría de Salud para que al momento del alumbramiento de la madre gestante, la filiación del bebé se reconozca en favor de los padres contratantes, es decir, no hay ningún tipo de autoridad jurisdiccional que tenga intervención en esta última fase.

Mientras que la entidad de Tabasco si prevé la intervención de una autoridad jurisdiccional en esta última etapa, ya que no basta con la celebración del “contrato de gestación” para que este surta sus efectos legales, ya que para eso, primeramente se debe llevar a cabo un procedimiento no contencioso ante el juez competente, quien va a ser la persona encargada de aprobar o no ese “contrato de gestación” y con ello, al estar frente una autoridad jurisdiccional, en nuestra opinión

hay mayor probabilidad de que los derechos humanos de la madre gestante y el non nato se vean protegidos en su mayor esplendor.

La última de las diferencias que nosotros encontramos entre los ordenamientos analizados en la presente investigación fue que, Sinaloa, en el apartado de los requisitos es omisa en precisar de manera clara si esta TRHA únicamente puede ser practicada por personas con nacionalidad mexicana, ya que por ninguna parte hace mención a ello. Contrario a ello, Tabasco cuenta con más candados al momento de regular esta figura, con la finalidad de que no se comience a dar un mal uso de ella, y en lugar de ser un beneficio para la sociedad mexicana resulte siendo un problema ya no de salud pública, si no de seguridad pública, ya que al no especificar que las personas contratantes sean de nacionalidad mexicana, se abre un enorme abanico para que cualquier persona, se nacional o extranjero y que tenga el dinero suficiente para solventar esta práctica, venga al país y se aproveche de las lagunas legales que existen, o inclusive, se preste a que la delincuencia organizada lo comience a ver como una nueva forma de delinquir, explotando mujeres de escasos recursos con personas extranjeras, con la finalidad de que se sometan a esta TRHA.

CONCLUSIONES.

Una vez concluida la presente investigación podemos arribar a diversas conclusiones, siendo estas las siguientes;

- El estado Mexicano carece de una uniformidad de criterios respecto de la gestación subrogada, evidenciando una deficiente comunicación legislativa entre las entidades federativas, lo que complica aún más la creación de una Ley General en materia de gestación subrogada.
- Las entidades federativas de Zacatecas, Michoacán y el Estado de México prevén de manera expresa la filiación con respecto de las personas nacidas con ayuda de las TRHA, es decir, de manera velada más no expresa contemplan la gestación subrogada. Lo que si no regulan de ninguna manera es el acto jurídico como tal en donde las partes van a plasmar su voluntad y se van a someter a obligaciones de dar y hacer.

- A lo largo de la presente investigación nos dimos cuenta que dentro de la figura de la gestación subrogada la “parte” que se pudiera encontrar en un mayor estado de indefensión en cuanto a derechos y estado de salud es la madre contratante.

- Si la figura de la gestación subrogada no se homologa en todos sus aspectos, en cuanto a formalidades, requisitos y procedimiento puede llegar a darse el caso de que existan enormes cantidades de lagunas jurídicas entre los ordenamientos locales, y que se de pautas a una indebida utilización de esta TRHA, en donde las madres gestantes lleguen al grado de ser explotadas y la figura se mercantilice, teniendo la opción de que se pueda escoger qué entidad la regula de manera más escueta y laxa para aprovecharse indebidamente.

- De las dos entidades federativas que regulan la gestación subrogada, Tabasco es la que cuenta con una legislación más apegada al interés superior del menor, así como al derecho humano a la familia, toda vez que contempla una serie de candados que hacen más complicado que esta figura se utilice indebidamente, de igual manera da intervención a las autoridades jurisdiccionales para que en el ámbito de sus competencias velen por el interés superior del menor y aprueben el llamado contrato de gestación.

- La legislación de esta figura en la entidad federativa de Sinaloa tiene mucho por mejorar, toda vez que lo previsto contiene muchas lagunas jurídicas que pueden ser aprovechadas por personas mal intencionadas, de igual manera es la más susceptible a que se de la mercantilización de esta figura e inclusive en un momento dado la explotación de las mujeres de escasos recursos para que se sometan a este procedimiento, ya que es el ordenamiento que no contempla derechos ni beneficios para las madres gestantes.

BIBLIOGRAFÍA.

San Roman Aranda Roberto, LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, (2013), p. 87.

Diccionario de la Real Academia Española, Obligación.
<https://dle.rae.es/obligaci%C3%B3n?m=form> (2024)

Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones p. 46 (2012).

Rojina Villegas, R. (2019). *Derecho civil mexicano. Teoría general de las obligaciones* (Vol. II, 30ª ed.). Editorial Porrúa.

Castán Tobeñas, J. (1998). *Derecho civil español, común y foral* (Vol. 2, 16ª ed.). Editorial Reus.

García Máynez, E. (2017). *Introducción al estudio del derecho* (48ª ed., p. 178). Editorial Porrúa.

Congreso del Estado de Sinaloa. (2023). *Código Civil del Estado de Sinaloa*. Periódico Oficial del Estado de Sinaloa.

Congreso del Estado de Tabasco. (2023). *Código Civil del Estado de Tabasco*. Periódico Oficial del Estado de Tabasco.

González-Mariscal, G. (2009). *Maternidad: una mirada biológica, psicológica y social*. Fondo de Cultura Económica.

Badinter, E. (1981). *La mujer y la madre: un análisis histórico y cultural de la maternidad*. Editorial Taurus.

Tubert, S. (2006). *Maternidad y cultura: mitos y realidades de la mujer como madre*. Editorial Cátedra.

Diccionario Prehispánico del Español Jurídico (2020), subrogación, definición de subrogación, <https://dpej.rae.es/lema/subrogaci%C3%B3n>.

Castán Tobeñas, J. (1998). *Derecho civil español, común y foral* (Vol. 2, 16ª ed.). Editorial Reus.

Barajas, R. (2011). *La familia en México: estructuras y dinámicas sociales*. Fondo de Cultura Económica.

Rabell, C. (2007). *Los tipos de familia en México y su evolución en las últimas décadas*. El Colegio de México.

Díaz-Guerrero, R. (2003). *Psicología del mexicano: Descubrimiento de la etnopsicología*. Editorial Trillas.

Sáenz, M. (2012). *Protección jurídica de los menores: Principios y derechos*. Editorial Porrúa.

El Universal (01 de junio de 2017). SCJN Inicia Discusión sobre Maternidad Subrogada. Diario de Colima. Recuperado el día 08 de octubre de 2024 de

<https://diariodecolima.com/noticias/detalle/2021-06-01-scnj-inicia-discusin-sobre-maternidad-subrogada>.

Arés Muzio, P. (2003). *Psicología de la infancia y la adolescencia* .

Montserrat, C. (2001). *La infancia y el desarrollo social*.. mi

Donnelly, J. (2013). *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica* .

Congreso del Estado de Colima. (Año). *Código Civil del Estado de Colima* . Colima. Periódico Oficial del Estado de Colima.

Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo. (2023). *Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo*. Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo.

Congreso del Estado de México. (2023). *Código Civil del Estado de México*. Periódico Oficial del Estado de México.

Congreso del Estado de Zacatecas. (2023). *Código Familiar del Estado de zacatecas*. Periódico Oficial del Estado de Zacatecas.

Congreso del Estado de Querétaro. (2023). *Código Civil del Estado de Querétaro*. Periódico Oficial del Estado de Querétaro.

Celis et al. (2015). Proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 319 Bis, se reforma la fracción VII y se adicionan las fracciones VIII y IX al artículo 462 a la Ley General de Salud. Gaceta Parlamentaria.

Salazar et al. (2015). *“Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de salubridad general a la reproducción humana asistida”*. Gaceta Parlamentaria.

Sánchez (2016). *“Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud a cargo de la diputada Sylvana Beltrones Sánchez, del Partido Revolucionario Institucional”*. Gaceta Parlamentaria.

Julián (2017). *Iniciativa que reforma y adiciona la Ley General de Salud*” (Contreras, 2017) donde se pretende crear en la Ley General de Salud el Capítulo VI Bis denominado *“Gestión subrogada”*. Gaceta Parlamentaria.

(Martínez, 2017). *“INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO”*.

Gaceta Parlamentaria del Estado de Michoacán de Ocampo.