



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO
DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

“Gestación sustituta y dignidad humana: una reflexión a partir de los derechos humanos de las mujeres”

TESIS

Que para obtener el grado de

MAESTRA EN CIENCIA JURÍDICA

Presenta

Lic. en D. Shayra Fabiola Nava Alvarez

Tutora Académica

Dra. en D. María de Lourdes Morales Reynoso

Tutoras Adjuntas

Dra. en Antr. Ivonne Vizcarra Bordi

Dra. en C.S. y P. Gabriela Fuentes Reyes

Ciudad Universitaria, marzo de 2021.

ÍNDICE

Resumen.....	5
Introducción.....	6
Protocolo de investigación.....	8
Capítulo primero.....	17
Panorama conceptual de la gestación sustituta	17
1.1. Orígenes de la gestación sustituta.	17
1.2. Definición de gestación sustituta.....	19
1.3. Modalidades de la gestación sustituta.....	24
1.4. La gestación sustituta en el contexto internacional	27
Capítulo Segundo.....	32
Derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres	32
2.1. Génesis de los derechos humanos	32
2.2. Aproximación conceptual a los derechos humanos	41
2.3. Principios básicos en materia de derechos humanos	47
2.4. Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como derechos humanos	54
Capítulo tercero.....	70
Dignidad humana y gestación sustituta	70
3.1. Antecedentes de la idea de dignidad humana	70
3.2. Concepto de dignidad humana	74
3.3. Elementos de la dignidad humana	79

1.11. 3.4 Dignidad humana y gestación sustituta.....	83
Capítulo cuarto.....	87
La gestación sustituta en el Derecho Mexicano	87
4.1. Introducción a la regulación de la gestación sustituta.....	87
4.2. Entidades federativas que permiten la gestación sustituta	92
4.3. Entidades federativas que prohíben la gestación sustituta	108
4.4. El caso del Estado de México	111
4.5. Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	113
Aportaciones	116
Conclusiones.....	118
Fuentes de información.....	122

Resumen

Por más de setenta años a través de las Naciones Unidas y demás organismos internacionales, la protección de los derechos y libertades de las personas ha sido el tema central para garantizar un mundo donde impere la paz, la dignidad y la igualdad, sin embargo los avances científicos y tecnológicos han evidenciado situaciones que ponen en riesgo dicha estabilidad. Como ejemplo encontramos la evolución de la reproducción humana, con métodos que permiten satisfacer la necesidad de quienes desean integrar una familia, sin tomar en consideración la posible mercantilización de cuerpo y cosificación de las personas, a través de modelos de reproducción asistida, orientados en un modelo altruista.

En ese sentido, el propósito de esta investigación es realizar un análisis exhaustivo de la gestación sustituta, conocer las modalidades de esta práctica y evidenciar los criterios que alrededor del mundo se han utilizado para permitir o limitar el ejercicio de esta técnica de reproducción asistida, así como el estudio del caso específico de México para comprender su impacto en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, así como la complejidad de su aplicación frente a la dignidad humana.

Introducción

A lo largo de la historia hemos visto la lucha de diversos grupos sociales para defender sus derechos y libertades, a la par, hombres y mujeres de ciencia, trabajan para ofrecer alternativas de solución a problemas que obstaculizan el goce a esos derechos, principalmente los relacionados con la movilidad, la salud, la alimentación y la calidad de vida.

Con respecto a la salud sexual y reproductiva, el desarrollo científico intenta dar una respuesta a los problemas de infertilidad que aquejaban a las parejas alrededor del mundo, así, surge la gestación sustituta, una técnica de reproducción asistida que busca justificadamente garantizar a las personas el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

La globalización ha demostrado que la aplicación de esta técnica de reproducción se contrapone a la dignidad humana, surgiendo debates que cuestionan si su aplicación transgrede y cosifica a las mujeres, quienes, dadas sus características biológicas, se convierten en la figura principal de esta práctica, lo que ha llevado a cuestionar la actividad de los médicos y científicos en el campo de la reproducción humana.

Por ello, este trabajo de investigación pretende evidenciar los obstáculos que confrontan las mujeres que deciden gestar para otros y otras, como instrumentos para alcanzar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Un ejercicio avasallado por una realidad acelerada que día con día ignora los fundamentos básicos de la dignidad humana, con el afán de solucionar problemas que culturalmente son aceptados -como la imposibilidad de construir una familia-, para garantizar que se cumpla con los roles y actividades que exige la sociedad.

Bajo este argumento, en esta investigación se estudiarán los conceptos de dignidad humana y derechos humanos, los instrumentos internacionales que reconocen la defensa de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, así como los elementos, modalidades y diversos conflictos que han surgido en el mundo a raíz de la prohibición de la gestación sustituta en países desarrollados, para reflejar el

problema que vive la contraparte, los países en desarrollo, al tener que regular esta técnica de reproducción asistida.

Por último, se analizan las posturas de los cinco estados de la República Mexicana que han fijado criterios para permitir o prohibir esta forma de reproducción, así como los múltiples problemas que han presentados sus legislaciones; para avanzar en la construcción de posibles soluciones a un problema que, dada la ausencia de una perspectiva de género y de protección de la dignidad humana, ha evidenciado violaciones a derechos humanos para cada una de las partes que intervienen en los contratos de gestación sustituta.

Protocolo de investigación.

I. Planteamiento del problema de investigación.

La gestación sustituta encuentra su discurso bioético en dos paradigmas: la dignidad de la mujer y del nasciturus. Reflexión que inicia en “1975 cuando a través de un anuncio publicado en un periódico de California, una pareja infecunda solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente a cambio de una retribución económica”.¹ El fenómeno se extendió por el continente, favoreciendo el crecimiento desmesurado de estas prácticas y propiciando una regulación ambigua, ineficaz e ineficiente pero, sobre todo, que asume el riesgo constante de cosificar, y por lo tanto, lesionar la dignidad de un sector de la población.

En México, entidades Federativas como Querétaro, Ciudad de México, Sinaloa, Coahuila y Tabasco han insertado dentro de sus Códigos Civiles figuras jurídicas de gestación sustituta, maternidad subrogada o formas de reproducción asistida que comparten características idénticas. El fenómeno regulatorio en comento trajo como consecuencia que los principios relacionados con el derecho a la vida y a la libertad colisionaran al resolver casos concretos, haciendo necesaria una investigación interpretativa que pondere como contenido esencial de esos derechos y como valor fundamental a la dignidad humana.

En ese sentido, la dignidad humana como valor fundamental incorpora un amplio y fuerte proceso de humanización y racionalización que sin duda impacta en el ámbito del derecho, por ello, resulta importante estudiarla, pues acompaña a las personas en cada una de las diversas etapas y acontecimientos de la vida, pero es también por estas razones que resulta problemática e incluso enigmática.

Así, encontramos que junto a la globalización y los diversos avances científicos y tecnológicos, la dignidad se contrapone al abordar temas en los que tiene injerencia

¹ Arana Fernando y Madero, José Ignacio, “¿Qué es la bioética?”, revista colombiana de obstetricia y ginecología, Colombia, 2001, vol. 52, núm. 3, p. 5, <http://www.redalyc.org/pdf/1952/195218277004.pdf>

directa, y el debate entre lo ético y lo moral no se hace esperar; tal es el caso de la gestación sustituta como técnicas de reproducción asistida, ya que desde el momento de la gestación se cuestiona si estas prácticas transgreden e incluso cosifican a la mujer, el embrión y al nasciturus, surgiendo múltiples interrogantes de valoración ética y antropológica de las actividades de los médicos y científicos en el campo de la reproducción humana.

En consecuencia, la dignidad humana se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la vida y la libertad de la persona, al integrar elementos básicos como la libertad, igualdad, seguridad y solidaridad; por lo que tratar temas como la gestación sustituta requiere de un ejercicio interpretativo y argumentativo de las normas de derecho fundamental que lleven, aun en el caso concreto, a garantizar el reconocimiento de la dignidad intrínseca de cada persona.

Por lo anterior, a lo largo de la presente investigación se dará respuesta a la siguiente interrogante: ¿la dignidad humana es vulnerada mediante la gestación sustituta, tomando en consideración la perspectiva de los derechos humanos?

II. Justificación del problema de investigación.

En sociedades plurales y heterogéneas como la nuestra, reformar el marco constitucional ha sido sumamente importante, pues con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la celebración de diversos tratados internacionales que dictan promover el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos humanos, se enaltece a la persona humana considerando más allá de la normatividad interna, razonamientos que pretenden dar la protección más amplia, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales.

De esta forma, tal como menciona Eusebio Fernández “los derechos humanos, representan exigencias éticas -aquéllas imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna- que tienen los seres humanos y que conllevan un

derecho igual a su reconocimiento” y con ello apuntala a la dignidad como el sustrato de los derechos humanos.²

Por tanto, es evidente que la dignidad humana representa el fundamento de la exigencia de un Estado constitucional de derecho en donde se promueve, respeta protege y garantiza los derechos humanos, tal como se establece en nuestro artículo 1° constitucional. En consecuencia, cada persona es un fin en sí mismo, es decir, que no puede ser sustituido, utilizado o cosificado pues se estaría vulnerando el contenido esencial de todos sus derechos. Esto permite apuntar una definición de dignidad como el valor intrínseco de todo ser humano por el simple hecho de serlo.

No obstante, la transición a un sistema metaconstitucional y global exige una reflexión que abunde en determinar si los procesos científicos y tecnológicos en la búsqueda infranqueable de dar respuesta a las dificultades que enfrenta una sociedad moderna no consideran las consecuencias negativas que podrían lacerar la dignidad humana. Así, se encuentran debates éticos sobre la injerencia positiva o negativa que tiene este desarrollo en la dignidad humana.

Por ello, resalta la importancia de los derechos humanos en la toma de decisiones, la orientación de acciones y la regulación jurídica de los fenómenos que se estudia, al proponer conciliar y armonizar el fenómeno social con las normas jurídicas.

En consecuencia, la gestación sustituta constituye un fenómeno de efectos diversos y dado el riesgo que corren de lacerar la dignidad humana deben analizarse con precaución, pues exige un estudio de los principios y valores que fluctúan alrededor de estos actos frente a un Estado constitucional de derecho.

En tanto, analizar el valor constitucional de la dignidad humana permite orientar y limitar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de forma ética, lo que lleva en términos generales a moldear y formar el contexto político, económico, cultural y social.

² León Bastos Carolina y Sánchez Hernández Claudia E., *Manual de derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2017, p.84.

En esa tesitura, este trabajo de investigación se justifica desde dos puntos de vista, el académico y el material. Respecto al primero y derivado del análisis realizado para formular este proyecto de investigación, se observa que no existe otra investigación que sostenga la perspectiva que se pretende abordar en este documento, en razón de que se estudiará y analizará con base en los derechos humanos y la perspectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, para lograr determinar hasta donde es aceptada o rechazada la figura de la gestación. Y por último, desde el punto de vista material, al considerar que en México se ha ignorado el impacto que tiene la gestación sustituta al regularse en el código civil del estado de Tabasco, pues no dan cuenta, aun cuando se practicaran de forma altruista, que hay elementos alrededor de esta práctica que atentan contra la dignidad humana; destacando además que la Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Investigación para la Salud no prevén la gestación sustituta, pues dichos ordenamientos solo se refieren en forma general a la inseminación artificial y a la fertilización in vitro, por lo que es necesario realizar una investigación puntual para determinar desde la dignidad humana lo que puede suceder.

III. Estado del arte o Marco Teórico Conceptual sobre el problema de investigación.

El derecho asume en el mundo moderno una coyuntura que le exige adentrarse en las interacciones que tienen las personas con su entorno y sus circunstancias tecnológicas, económicas, políticas y sociales.

Estas relaciones de coordinación precisan revalorizar la forma en que este se aplica, interpreta y construye. Para tal efecto, el constitucionalismo procura que el contenido jurídico no se agote en lo que expresamente está contenido en la ley, reconociendo principios y valores que deben prevalecer y orientar la resolución judicial.

Tal y como advierte María Casado: “sobre la base del hombre que conocemos hoy se ha generado, sin embargo, un amplio consenso en torno a algunos valores básicos.

La autonomía, la dignidad, la igualdad, el saber, la vida, la libertad, etc. se perciben por la mayoría de los individuos occidentales, como valores dignos de protección”.³

No obstante, estos criterios, aunque aparentemente universales suponen discrepancias morales que obligan a los estudiosos del derecho a ponderar cuáles de ellas se identifican en su máxima expresión con la dignidad humana.

En otras palabras, reconocer en los derechos humanos un discurso moral implica que, eventualmente, se enfrenten y contrapongan ante el surgimiento de fenómenos impulsados por la tecnología y la globalización que condicionan la calidad de vida de los seres vivos.

Siguiendo a María Casado, “para que estos valores sean vigentes socialmente es necesario articular mecanismos adecuados para preservarlos y hacerlos compatibles entre sí cuando han de concretarse en las múltiples acciones particulares de la interacción social”.⁴

Entre los mecanismos informales de aseguramiento de los valores se encuentran las reflexiones morales que tienen como fin establecer la pauta para satisfacerlos. En ese sentido, la dignidad entraña dos funciones esenciales, la primera reside en el plano ético, pues sus reflexiones gravitan en función de no lacerar la dignidad humana cuando se transita hacia la evolución social. El segundo adquiere significado en la esfera constitucional, pues la dignidad se armoniza con el sistema jurídico y adquiere fuerza constitucional, otorgando un elemento clave a la argumentación e interpretación jurídica para resolver los conflictos que se suscitan con motivo de la aplicación de la ley.

Para Boladere los principios que se reconocen en una constitución implican ya el valor personal *a priori* y de alcance universal que se concreta en la dignidad de la persona. Este requiere ser explicitado y desarrollado porque no se refiere a un vago respeto

³ Casado, María, *Bioética, derecho y sociedad*, España, Trotta, 1998, p.36.

⁴ *Ibidem*, p.37.

genérico, sino que prescribe que las personas deben ser tratadas según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento”.⁵

A pesar de lo anterior, se afirma que el contenido esencial de cada derecho humano y los principios que a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 poseen un valor constitucional, otorgan una condición de irrenunciabilidad a su ejercicio. Como bien arguye Casado “la referencia al libre desarrollo de la personalidad garantizaría que cada uno pudiese tener la libertad para configurar su propio modelo de vida. Esta exigencia en el terreno de la bioética excluiría, por ejemplo, la posibilidad de imponer la procreación forzosa”.⁶

En esa tesitura, la gestación sustituta se presenta como solución a tópicos relacionados con la infertilidad y la reorganización de la familia, propiciando un encuentro entre los derechos y la dignidad. Como resultado de dicho encuentro se crearon leyes y procedimientos cuyo fin es armonizar la realidad y el ejercicio de los derechos humanos. No obstante, resulta indispensable analizar el fenómeno en todas sus particularidades, incluso si éstas sugieren prescindir de las características de generalidad, impersonalidad y abstracción de la ley.

La gestación sustituta concede en términos altruistas la posibilidad de gestar un embrión en un vientre distinto al de la madre, sin perjuicio de recibir una remuneración. La última condición involucra dos condiciones que deben evaluarse, la primera gira alrededor de someter o condicionar el arrendamiento del vientre de una mujer por condiciones sociales y económicas, y el segundo estriba en todas las posibilidades de colisión de derechos humanos que en la praxis se pueden concertar.

Notrica y Cotado definen la gestación sustituta como “una forma de reproducción asistida por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra, o

⁵Boladera Cucurella, Margarita, *Bioética*, España, síntesis, 1999, p.77

⁶ Casado, María, op. Cit., p. 44

con una pareja, denominada comitente gestar un embrión con el objetivo de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con este o estos últimos”.⁷

Del concepto se desprenden dos riesgos fundamentales: incurrir en una nueva forma de explotación de la mujer y, en segunda instancia, vulnerar los derechos y el principio del interés superior de la niñez. Dicha vicisitud robustece la visión de que los derechos no tienen un carácter ilimitado, sino que estos encuentran sus alcances en su naturaleza *per se* y en los límites (expresos o intrínsecos) que impone el ordenamiento jurídico.

“Dworkin sostiene que no podemos saber de antemano cuál es el ámbito de aplicación de los principios. Pero también afirma que con ellos pueden introducirse excepciones a las normas. Es decir, puede limitarse el alcance de una norma cuando se considere que toda su extensión da lugar a la vulneración de un principio”.⁸

En ese sentido, para regular y aplicar la figura de la gestación sustituta se deben priorizar los principios en casos de colisión y el valor de la dignidad humana cuando estos entren en contradicción.

Así, en el marco de lo señalado por los autores, es que este proyecto de investigación procura cambiar la perspectiva con que se aborda el tema, toda vez que la investigación no pretende regular el fenómeno de gestación sustituta a través de una ley general, subjetiva y abstracta sino como una interpretación orientativa, crítica y fundamentada que identifique y prepondere el valor de la dignidad humana en la colisión de principios relacionados con el derecho a la vida y a la libertad a partir de una visión enfocada en los derechos humanos para orientar su aplicación en casos concretos.

⁷ Notrica, Federico y Cotado, Francisco, “La figura de la gestación por sustitución”, *Revista del Instituto de las Ciencias*, México, 2017, vol. XI, núm. 39, enero-junio, p.4, <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293250096007.pdf>

⁸ Casado, María, op. Cit., p.49

IV. Objetivo general y específicos de la investigación

Objetivo General

Analizar desde los derechos humanos y con base en la dignidad humana, los elementos constitutivos y materiales que albergan en la figura de gestación sustituta para fundamentar, orientar y limitar críticamente la interpretación y aplicación de esta técnica de reproducción asistida.

Objetivos Específicos:

- Estudiar la evolución de los derechos humanos para reconocer su influencia en la formación del marco jurídico constitucional.
- Conocer los instrumentos internacionales que protegen los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.
- Identificar los conceptos y elementos que integran a la dignidad humana para destacar su impacto frente a la aplicación de la gestación sustituta.
- Conocer los antecedentes, conceptos y modalidades de la gestación sustituta para comparar su aplicación en otros países.
- Estudiar la gestación sustituta en México para conocer las problemáticas que han surgido alrededor de esta práctica y determinar acciones que protejan a la mujer gestante durante el ejercicio de esta técnica de reproducción asistida.

V. Preguntas (principal y complementarias) de investigación

Pregunta principal de investigación:

¿La dignidad humana es vulnerada mediante la gestación sustituta, tomando en consideración la perspectiva de los derechos humanos?

Preguntas complementarias de investigación

¿Existe la gestación sustituta en México?

¿Qué entidades de la República Mexicana han emitido un criterio frente a la gestación sustituta?

¿Existen figuras similares en el derecho internacional?

¿Quién lo puede solicitar?

¿Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres gestantes están protegidos durante el proceso de gestación sustituta?

VI. Hipótesis

Si se estudia el contenido de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres desde la perspectiva de la dignidad humana, entonces, se conocerán los límites a la figura de gestación sustituta en México.

VII. Métodos de investigación

Las estrategias metodológicas que se utilizarán en este trabajo de investigación son las siguientes:

- **Método fenomenológico:** que consistirá en describir el fenómeno jurídico que se registra en la realidad para que la interpretación y aplicación de este derecho sea precisa.
- **Método Sistemático:** que consiste en el estudio de las normas de acuerdo a su jerarquización.
- **Método Exegético:** para estudiar el significado de las palabras y la interpretación de las posturas teóricas entorno a los derechos humanos.
- **Método Comparativo:** para al analizar la aplicación de la gestación sustituta en México y en los países que han emitido un criterio entorno a esta práctica.

“Gestación sustituta y dignidad humana: una reflexión a partir de los derechos humanos de las mujeres”

Capítulo primero

Panorama conceptual de la gestación sustituta

Orígenes de la gestación sustituta.

La gestación sustituta, como integrante relativamente contemporáneo de las técnicas de reproducción asistida, refleja el anhelo y necesidad de las personas por proteger y continuar con su herencia genética, tal y como ocurre en distintos contextos del mundo en donde uno de los pilares esenciales de la familia se refleja en la reproducción, como por ejemplo “en las familias hebreas, en donde el deber de engendrar hijos era una obligación de las esposas y si ello no era posible se recurría a la adopción, ya que la mayor desgracia para una mujer lo constituía el divorcio causado por esterilidad”.⁹

Es así como los múltiples problemas ocasionados por la infertilidad llevaron a que en 1976 se pusiera en práctica por primera vez la gestación sustituta. Durante este año se publicó en los Estados Unidos un anuncio del periódico, a petición de una pareja estéril, donde solicitaban una mujer para que fuera inseminada artificialmente ofreciendo retribución por ese servicio.¹⁰

Paralelamente, en 1978 en la ciudad inglesa de Oldham, en el condado de Lancashire, nace una niña llamada Louise Brown. Su nacimiento, según Ávila Hernández, fue juzgado como algo que iba en contra de la naturaleza, era inmoral e incluso una forma de atentar contra la reproducción humana; lo cual, contradictoriamente significaba “uno de los mayores logros de la medicina del siglo XX”¹¹ pues fue la piedra angular en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

⁹ Regalado Torres, María Desirée, “Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada”, en *Femeris*, número 2, Madrid, 2017, p. 12

¹⁰ *Ibidem* p. 11.

¹¹ Ávila Hernández, Carlos Javier, “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”, en *Cadernos de Dereito Actual*, número 6, España, 2017, p. 313.

Otro caso que refleja el impacto de la gestación sustituta en la modernidad fue el contrato celebrado entre Mary Beth Whitehead y el matrimonio Stern, mismo que comprendía el pago de 10,000 dólares y todos los gastos médicos. Dentro del clausulado se manifestó la obligación de la señora Whitehead de intentar la concepción a través de la inseminación artificial, de llevar a cabo el embarazo, parir y entregar el niño o niña al señor Stern, renunciando a todos sus derechos de potestad. Así, el 27 de marzo de 1986, nace la niña que sería conocida como “Baby M”, en ese mismo día el matrimonio contratante acude al hospital para recoger a la bebé y se entera que ha sido registrada por la señora Whitehead, quien ya se había dado a la fuga. Incumpliendo evidentemente con lo convenido, los Stern acudieron a la corte para hacer valer el acuerdo de subrogación, conociendo en primera instancia el juez Harvey Sorkow, para Hackensack (New Jersey), condado de Bergen, que entregó la custodia de la criatura a los Stern y que en su sentencia determinó que el contrato era válido y legal, terminando con todos los derechos de la portadora.¹²

Si bien, la breve descripción del caso anterior refleja los problemas que se han presentado en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, esto no ha significado una razón suficiente para dejar a un lado su aplicación, pues se observa que de los años setentas a ochentas el número de casos incrementó en todo el mundo, principalmente en países como Gran Bretaña y Francia.¹³

Con lo anterior, resulta evidente que la gestación sustituta no es un problema reciente, sino que, por el contrario, como advierte Jesús Flores “nos encontramos ante un fenómeno en expansión con importantes consecuencias jurídicas que no debe ser afrontado por el jurista desde una posición meramente excluyente o prohibicionista”.¹⁴

Por ello, es vital analizar y comprender los elementos que conforman a la gestación sustituta para poder fijar una postura a favor o en contra de esta aparentemente nueva

¹² Guzmán Ávalos, Aníbal, “La subrogación de la maternidad”, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, número 20, México, 2007, p. 116-117

¹³ *Idem.*

¹⁴ Flores-Rodríguez, Jesús, “Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico común europeo”, en *Revista de Derecho Privado*, número 27, Colombia, 2014, p. 87.

modalidad de reproducción asistida, sobre todo al comprender que impacta en diversos ámbitos de la vida humana. Es así como, en las siguientes líneas, se analizarán los antecedentes, conceptos y modalidades de esta técnica de reproducción asistida, así como las repercusiones que conlleva la celebración de los contratos de gestación sustituta.

Definición de gestación sustituta

La presencia de la gestación sustituta en los intereses y deseos de las personas para poder acceder a la reproducción resulta imprescindible al dimensionar su concepto en los planos ético, social y jurídico.

Tradicionalmente, la reproducción humana se ha materializado a través de la maternidad de origen, es decir biológica o por adopción, no obstante, las nuevas tecnologías reproductivas han obligado a pensar en otras figuras jurídicas y en otras representaciones sociales.

Es imprescindible no perder de vista que para hacer referencia a esta técnica de reproducción asistida existen múltiples denominaciones, entre ellas encontramos el término subrogación, el cual según el diccionario de la Real Academia Española la palabra subrogar significa "sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa"¹⁵, dicha definición permite conformar una idea general de lo que implica la gestación sustituta, pero queda corta para intentar vislumbrar sus implicaciones en la vida humana.

En otros países como Francia, se habla de figuras similares tales como *gestation pour autrui*, *meres porteuses* o *maternité de substitution*, comprendiendo estos términos como una forma de gestar para otros, madres portadoras o de maternidad sustituta, subrogada o de alquiler de vientres.¹⁶

¹⁵ Real Academia Española, "subrogar", *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2018, <http://dle.rae.es/?id=YZ2is6w>, 10 de noviembre de 2018.

¹⁶ Mir-Candal, Leila, "La Maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada" en *Revista Redbioética/UNESCO*, número 1, Montevideo, 2010, p.176

De lo anterior, se desprende el término gestar, el cual, atendiendo a su raíz etimológica nos remite al latín *gestāre*-llevar, mismo que significa el "llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto"¹⁷

La gestación sustituta, maternidad subrogada, renta de útero o cualquiera que sea la denominación que se adopte, implica utilizar medios de reproducción asistida, con una fecundación extracorpórea, es decir fuera del cuerpo de la madre; sin embargo, para su aplicación se necesita la intervención de una mujer que preste su cuerpo para llevar a buen término un embarazo. Así, la intención en primer momento de aplicar esta técnica es la de pretender "dar una solución a las parejas que por algún motivo no pueden tener hijos y no desean adoptar, ya que es una posibilidad de concretizar un anhelo y un deseo biológico"¹⁸.

Ahora bien, en cuanto al ámbito del derecho, Mir-Candal refiere que la subrogación "evoca la idea de sustitución, ya sea de una cosa o persona por otra"¹⁹, frente al caso particular representaría la sustitución de una mujer por otra. Sin embargo, como agrega esta misma autora, "la subrogación es también una forma de transmisión de las obligaciones, como cuando se sustituye un acreedor por otro, algo que no puede adjudicarse a la maternidad subrogada ya que la mujer que contrata no puede ser sustituida por otra mujer contratante"²⁰. En consecuencia, frente al término subrogación, se debe comprender como una sustitución del cuerpo, pero solamente del cuerpo de la mujer que contrata, es decir que se cambia el lugar donde se llevará a cabo la gestación.

Para Baffone hablar de gestación sustituta es referirse "al procedimiento por medio del cual una mujer renta su propio útero, sobre la base de un contrato, a una pareja solicitante en donde puede o no existir una retribución. En este procedimiento, la mujer

¹⁷Real Academia Española, "gestar", *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2018, <http://dle.rae.es/?id=YZ2is6w>, 10 de noviembre de 2018.

¹⁸ Hernández Ramírez, Adriana y Santiago Figueroa, José Luis, "Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 132, México, 2011, p.1336.

¹⁹ Mir-Candal, Leila, *op.cit.*, p. 179.

²⁰ Idem.

se encarga de la gestación de un niño, quien será entregado a la pareja solicitante, renunciando así a todos los derechos que ésta pueda tener sobre de él”.²¹

Por su parte Notrica, la comprende como “una forma de reproducción asistida por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra, o con una pareja, denominada comitente, gestar un embrión con el objetivo de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con este o estos últimos”.²²

Siguiendo las palabras de este autor, se comparte la idea de que el término más apropiado para referir a esta forma de reproducción asistida es el de gestación sustituta y no el de maternidad subrogada, pues éste último implica elementos complejos en donde las relaciones interpersonales tienen mayor impacto en la vida de las personas, como podría ser el vínculo madre-hijo; comprendiendo además que la maternidad no se subroga, pero la gestación sí, pues se gesta para otros. En ese sentido, la gestante no tiene la voluntad de tener un hijo; lo que hace es gestar para que el otro sea padre o madre. Por ende, no pueden confundirse los roles entre maternidad y gestación.²³

Otros autores, afirman que la gestación sustituta es una técnica reproductiva con un polémico reconocimiento dentro del marco ético-jurídico de nuestra sociedad, en donde los deseos de formar una familia son tan fuertes que se vuelve necesario recurrir a estas prácticas. Bajo este argumento, surge el supuesto de que “una pareja comitente o contratante, que por cualquier motivo no puede o desea tener un hijo por sí misma, realiza un contrato con una madre sustituta o portadora, con el fin de que previa inseminación de esta o transferencia de un embrión fecundado in vitro, dé a luz al niño deseado entregándoselo a aquellos para ser considerado hijo de tal pareja”.²⁴

²¹ Baffone, Cristina, “La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 137, México, 2013, p. 450.

²² Notrica, Fernando et al., “La figura de la gestación por sustitución”, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, número 39, México, 2017, p. 4.

²³ *Ibidem* p. 5.

²⁴ Regalado Torres, María Desirée, *op.cit.*, p.11.

En tanto, Guzmán Ávalos explica en su definición que esta técnica de reproducción se apoya en otras como es el caso de la fecundación *in vitro*, en la transferencia del embrión o mediante inseminación artificial y “consiste en contratar los servicios de una mujer para que lleve el embarazo con la intención de entregar el niño o la niña al nacer a las personas que los han encargado”.²⁵

Esta definición nos permite ver que al apoyarse en otras técnicas de reproducción pueden surgir infinidad de versiones o modalidades, ya que por ejemplo podrían existir casos en los que ya no sólo intervienen dos sujetos, es decir el padre y la madre, sino que podrían actuar hasta cinco sujetos, por ejemplo: los padres legales o contractuales, los padres genéticos o los padres que aportaron el óvulo o el espermatozoides y la mujer o madre portadora que alquila su cuerpo para llevar el embarazo.²⁶

Ahora bien, frente a estos conceptos, hay autores que directamente le atribuyen un concepto derivado de la celebración de un contrato, tal es el caso de Flores, el cual comenta que en la gestación por sustitución “se construye a partir de un contrato, en donde una mujer participa prestando su útero para la gestación del niño, en donde puede o no aportar su material genético; quedando concebido a partir de los gametos de uno de los miembros de la pareja, es decir del padre biológico o de un donante anónimo”.²⁷

Atendiendo a esta práctica como un contrato, donde se establece una relación de tipo patrimonial entre dos o más sujetos, Baffone advierte que “quien se involucra voluntariamente en ese acuerdo se convierte en el titular de los derechos y deberes; por ello este acuerdo conlleva vínculos por parte de los contrayentes”.²⁸

En ese sentido, en el contrato de gestación sustituta “una mujer se obliga, frente a una pareja estéril, mediante una compensación, a llevar a término un embarazo, haciéndose fecundar artificialmente con el semen del marido de la pareja o su embrión

²⁵ Guzmán Ávalos, Aníbal, *op. cit.* p.119.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Flores Rodríguez, Jesús, *op. cit.* p. 84.

²⁸ Baffone, Cristina, *op. cit.* p. 452.

y entregar al recién nacido inmediatamente después del parto a los cónyuges, los que asumirán cualquier derecho y deber frente al niño”²⁹. En ese sentido, este contrato puede considerarse por su naturaleza como atípico, privilegiando la voluntad de las partes, además de la posibilidad de considerarse a título gratuito u oneroso.

Al igual que en cualquier otro contrato, el elemento fundamental será que se exprese una manifestación de voluntad, que no se encuentre viciada y que en caso de alguna controversia se señale la autoridad competente para conocer del asunto, por ello, Jesús Flores remarca que “la libre manifestación de la voluntad unida a la garantía del interés superior de la niñez, son elementos fundamentales sobre los que se construye la filiación en estos casos”.³⁰

De las últimas definiciones, es posible advertir que la gestación sustituta abre la posibilidad de que cualquier persona que así lo desee pueda acceder a la reproducción, es decir, que ya no es algo que se limite exclusivamente para las parejas heterosexuales que tienen problemas de infertilidad, sino que, las parejas homosexuales o en su caso una mujer o un hombre en su individualidad pueden tener la posibilidad de tener un hijo o hija.³¹

Por otro lado, gestar para alguien más, también entraña riesgos para la salud que comienzan con la preparación de la mujer para la transferencia del embrión, pero, además, es un proceso que se prolonga durante nueve meses, en el que la implicación de la mujer es total, ya que no sólo se trata de mantener en su cuerpo al bebé, sino que también involucra aspectos como modificaciones en su metabolismo, emociones, estilo de vida, etcétera. La mujer que gesta para otro tiene que esforzarse por no vincularse afectivamente con el bebé que está gestando, a pesar de que todo su cuerpo se configure fisiológicamente para darle las mejores condiciones a su desarrollo.³²

²⁹ Guzmán Ávalos, Aníbal, *op. cit.* p. 119

³⁰ Flores Rodríguez, Jesús, *op. cit.* p.86.

³¹ *Ibidem* p. 84.

³² Regalado Torres, María Desirée, *op. cit.*

Con los múltiples esfuerzos por querer definir esta figura, se detectan amplios debates derivados de su naturaleza contractual, en donde pueden existir diversos conflictos de intereses entre “el deseo de parejas heterosexuales, homosexuales o personas solteras, de ser padres biológicos frente a todo el desarrollo económico que trae consigo este tipo de práctica reproductiva (agencias especializadas, despachos de abogados etc.), que instrumentaliza a la mujer gestante al considerarla como una incubadora humana con ánimo de lucrarse económicamente de forma indirecta”.³³

Uniéndose a la postura anterior, Aitziber Emaldi advierte que efectivamente, la gestación sustituta se está convirtiendo en la vía predominante para que una persona o pareja de personas pueda tener descendencia, teniendo como consecuencia el surgimiento de “múltiples conflictos éticos y jurídicos difíciles de resolver como lo es determinar la filiación del menor, mercantilización de la mujer, instrumentalización y compraventa de niños, etcétera”.³⁴

Modalidades de la gestación sustituta

Como se ha observado, la gestación sustituta está generando transformaciones en los modelos de familia, así como en la determinación de la figura materna. Hoy en día la maternidad se ve condicionada por la función o participación que la mujer realice, esto quiere decir que existe la posibilidad de que intervengan más de una figura materna.

En estas prácticas pueden involucrarse hasta tres mujeres: la primera de ellas es quien dona el óvulo, por lo que se le puede identificar como madre genética, ya que sin su participación el proceso generativo no sería posible; la segunda mujer es la que tendrá en su cuerpo al embrión, la cual puede denominarse madre biológica o gestacional; y la tercera es la madre que cuidará y formará en otros ámbitos de la vida al producto de la gestación, es decir que será la madre afectiva o social.

Como señala Guzmán:

³³ Ibidem, p. 11.

³⁴ Emaldi Cirión, Aitziber, “Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada. Aproximación a una visión europea” en *Acta bioethica*, volumen 23, número 2, España, 2017, p.227.

la madre genética transmite a través del embrión los propios caracteres al nasciturus, así como los del padre y es también parte formativa de la descendencia; la segunda, aporta un componente psicológico y fisiológico que supone la relación constructiva e intensiva del periodo de gestación que contribuye, decisivamente a que el proceso de formación y desarrollo de la vida se consolide en el nacimiento del ser humano; y la tercera, que asume la maternidad con voluntad y autorresponsabilidad e influye decisivamente en los hijos, en el desarrollo de su personalidad, de su inteligencia y de su sensibilidad social.³⁵

Contrastando lo anterior, otros autores han aportado su propia clasificación, ya que en cada caso pueden presentarse circunstancias específicas que llevan a la creación de nuevas figuras o acciones que deben realizar las mujeres, en ese sentido, Mir-Candal establece la siguiente clasificación: en primer lugar encuentra a la madre portadora, que es la mujer que genera los óvulos, pero por una deficiencia uterina o física le es imposible gestar, entonces se busca ayuda en otra mujer que quiera prestar su útero; en esta modalidad ambos progenitores aportan espermatozoides y óvulos, y la madre gestante sólo el útero; también se encuentra la madre sustituta, en este supuesto la mujer no genera óvulos y tampoco puede gestar, por lo que debe buscar una mujer que cumpla con ambas funciones; así, la otra mujer aporta óvulos y útero, y el hombre los espermatozoides. Por último, está la embriodonación, aplicada cuando exista infertilidad en la pareja, es decir que la mujer no genera óvulos y no puede gestar, y el hombre es infértil, se recurre a un donante de esperma y a una mujer que permita ser fecundada artificialmente y que lleve a cabo el proceso de gestación. No hay que perder de vista en esta modalidad, que en el caso de que la mujer que llevará al término el embarazo no aporte sus óvulos, entonces se recurriría a una mujer más. Entonces, el proceso de gestación involucraría a tres personas: la mujer que aportó los óvulos, la mujer que prestó su útero y el hombre que dio los espermatozoides.³⁶

³⁵ Guzmán Ávalos, Aníbal, *op. cit.* p.120-121.

³⁶ Mir-Candal, Leila, *op.cit.*, p. 179.

Dentro de los estudios realizados en torno a la gestación sustituta, se ha detectado que de acuerdo a la aportación de los gametos, la gestación puede presentar variantes, en ese sentido, Hernández y Santiago establecen que puede ser: total, en la cual la mujer contratada es inseminada aportando sus propios óvulos, y después de la gestación y el parto entrega el hijo al padre biológico, renunciando a todos sus derechos, admitiendo la adopción de la pareja; parcial, donde la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, el cual proviene de la unión del espermatozoide y óvulo de la pareja contratante; altruista, que como su nombre lo dice, la gestante acepta llevar a cabo el procedimiento de manera gratuita, llevando a buen término el embarazo. Esta modalidad se presenta normalmente cuando existe algún vínculo afectivo o de parentesco con la pareja contratante, es decir que la gestante podría ser la madre, la tía o la prima de la mujer que no puede llevar en su vientre al feto, por problemas biológicos y, por último, la que se establece por un precio, en la cual el marco normativo de determinado país permite a las parejas contratar a una mujer que lleve a buen término el embarazo a cambio de una contraprestación.³⁷

Las técnicas de reproducción asistida han permitido que para la gestación de un nuevo ser existan “hasta cinco diferentes tipos de padres: una madre genética, una madre gestacional, una madre social, un padre genético y un padre social”³⁸ en donde cada uno tendrá un papel importante en la concepción y realización de la vida un nuevo ser.

Baffone refiere que en la gestación sustituta podrían presentarse entre otras situaciones las siguientes: en un primer caso la mujer subrogada es la mujer gestante y biológica, quien aporta su óvulo y el esposo de la pareja solicitante aporta su semen; bajo este argumento cuando la gestante entregue al niño a la pareja, la mujer, esposa del padre biológico, se convierte en la madre legal del niño, aunque ésta no tenga ninguna relación de tipo biológico con él. En un segundo caso, la mujer subrogada alquila únicamente su vientre para la gestación, porque el material genético pertenece a la mujer y al varón de la pareja solicitante. El tercer caso atiende a que la mujer

³⁷ Hernández Ramírez, Adriana y Santiago Figueroa, José Luis, *op. cit.* p. 1341-1342.

³⁸ Baffone, Cristina, *op. cit.* p. 451.

subrogada se encarga de la gestación del embrión, el cual ha sido fecundado con el óvulo de la mujer solicitante y del semen del esposo de la subrogada. Como cuarto caso existen dos madres sustitutas una que se ocupa de la gestación y otra de aportar el material genético. En este caso existe un hombre anónimo que dona el semen y una mujer solicitante a la que se llama madre social.³⁹

Derivado de estos supuestos, surgen nuevas conceptualizaciones de la maternidad, ya que está se ve transformada al condicionarse de acuerdo con la etapa o elemento en la que interviene cada mujer, esto significa que ahora se podría hablar de maternidad plena, donde la mujer esta biológicamente relacionada con el niño, al portar su material genético, llevarlo en su útero durante los nueve meses y cuidarlo y garantizarle un sano crecimiento a través del pleno ejercicio de sus derechos humanos, llevando a cabo las tareas que implica la maternidad. También se puede hablar de la maternidad y paternidad genética para referirnos a los sujetos que aportaron los óvulos y los espermatozoides respectivamente; a la maternidad gestacional, que como se mencionó será la mujer que se encargará de llevar en su cuerpo al niño hasta su nacimiento y por último de la madre legal, quien aún sin un vínculo biológico que la una al hijo o hija, asumirá todos los derechos y obligaciones que surgen de la filiación.⁴⁰

Así, las técnicas de reproducción asistida junto con las nuevas formas de concebir la maternidad obligan a los Estados a ver estas prácticas y fijar una postura para tratar de regular las múltiples transformaciones sociales a las que se están enfrentando, derivadas inminentemente por los avances científicos y tecnológicos en todo el mundo.

La gestación sustituta en el contexto internacional

La gestación sustituta ha generado amplios debates en cada país donde es permitida, pues no sólo las costumbres han influido en la toma de decisiones, sino que la ética y la moral se han impuesto para establecer ciertos criterios al marco normativo de cada nación.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Baffone, Cristina, op. cit. p. 452.

Recurriendo a la historia, países como Francia e Inglaterra tienen registros de haber creado agencias de maternidad, a través de las cuales produjeron varios nacimientos, hasta llegar a la aplicación de la gestación sustituta. Del mismo modo se puede hacer referencia a Estados Unidos, en donde existe un mayor número de agencias para atender casos de infertilidad, además de tener un marco normativo permisivo en cuanto a técnicas de reproducción asistida.⁴¹

Esto significa que los contextos y la forma en que cada sociedad entiende la aplicación de estas técnicas determinan la forma en que se llevarán a cabo, por ello la gestación sustituta continúa sin una regulación uniforme. Es así que, para no entrar en conflicto, una de las propuestas con mayor número de seguidores es la que busca regular a la gestación por sustitución llevándose a cabo de forma altruista; ya que al hacerlo bajo estos términos es posible atender el deseo de aquellas personas que quieren formar una familia y que por diversos motivos no es materialmente posible, además de disminuir los posibles casos de explotación de mujeres, así como la cosificación de los niños y niñas que nacen bajo esta modalidad.⁴² Esto quiere decir que a través de una modalidad altruista se garantizaría el derecho de las personas a ejercer la maternidad o paternidad, así como el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo.

Pero no todos los países han considerado a la gestación sustituta de forma altruista como una opción acertada o eficaz, ya que en Europa, la regulación en torno a las técnicas de reproducción asistida no es uniforme, algunos países, como refiere Arteta-Acosta se guían por “recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por instituciones de profesionales médicos, otros por decretos y normativas; mientras que existen países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria, como es el caso de Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Alemania y Francia”.⁴³

⁴¹ Hernández Ramírez, Adriana, y Santiago Figueroa, José Luis, *op. cit.* p. 1338.

⁴² Bellver Capella, Vicente, “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista” en *Cuadernos de Bioética*, número 2, España, 2017, p. 231.

⁴³ Arteta-Acosta, Cindy, “Maternidad subrogada”, en *Revista Ciencias Biomédicas*, número 1, Colombia, 2011, p. 95

Bajo el argumento anterior, la falta de un marco jurídico o el establecimiento de criterios que permitan orientar su aplicación sólo ha generado incertidumbre jurídica a las parejas que deciden optar por esta vía para conformar una familia. En ese sentido, Flores Rodríguez señala que tras realizar “un estudio comparativo de los ordenamientos más significativos de los Estados firmantes de la Convención Europea de Derechos Humanos, la gestación por sustitución se encuentra expresamente prohibida en Alemania, Austria, España, Estonia, Finlandia, Islandia, Italia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Eslovenia, Suecia, Suiza y Turquía”.⁴⁴

Mientras que, en otros países como Andorra, Bosnia-Herzegovina, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía y San Marino no han fijado en su marco normativo una posible regulación, esto en razón de que se encuentra prohibida en disposiciones generales, porque expresamente no es tolerada, o bien, porque se cuestiona si es legal o no.⁴⁵

Los países que han regulado esta práctica para permitirla, lo han hecho estableciendo ciertos requisitos y condiciones, como por ejemplo, que se realice de forma altruista, por lo que la madre gestante sólo podrá obtener un pago o reembolso de los gastos que deriven del embarazo, rechazando cualquier remuneración extra, como ocurre en Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel y Grecia, mientras que en países como India, Rusia, Ucrania y Estados Unidos se ha establecido una admisión amplia al celebrarse a través de un contrato.⁴⁶

Como se observa, cada Estado ha fijado posiciones distintas respecto de la gestación sustituta, en lo que respecta a los países que han establecido una regulación expresa a través de la cual aceptan o permiten estas prácticas implica en primer momento, dar certeza jurídica a los sujetos que deciden celebrar estos contratos, ya que el mismo contará con el consentimiento de las partes, evitando el arrepentimiento de la mujer gestante de querer entregar al niño a la pareja contratante, así como la responsabilidad y obligación de estos últimos, de atender y hacerse responsable del recién nacido. Del

⁴⁴ Flores Rodríguez, Jesús, *op. cit.* p.73.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ Ávila Hernández, Carlos Javier, *op. cit.* p.328.

mismo modo, su regulación permitiría reducir otras prácticas contrarias al marco normativo de cada país como es el caso de la explotación de las mujeres, para disminuir la posibilidad de que su cuerpo sea objeto de mercantilización.⁴⁷

En ese sentido, para los países que se han declarado en contra o que explícitamente han fijado una prohibición a estas prácticas, como bien se mencionaba incrementa la clandestinidad, así como el turismo reproductivo, pues las parejas en el afán de construir una familia recurren a otros países en donde su marco normativo sea permisivo y puedan acceder a la gestación sustituta. Lo mismo ocurre en los países donde sus marcos normativos no reflejan una declaración expresa a favor o en contra, pero además pueden surgir controversias entre la madre gestante y la pareja contratante cuando no exista una ley a la cual apelar o recurrir para dirimir el asunto.⁴⁸

De esta forma, aunque cada postura podría parecer válida, lo cierto es que engloba una serie de conflictos, en donde los requisitos de los contratos podrían cuestionarse; el turismo reproductivo promover mayores problemas relacionados con la filiación cuando las parejas contratantes regresan a su país de origen o simplemente demostrar que ignorar esta práctica implicaría la posibilidad de vulnerar la dignidad humana de las personas que participan en la celebración de estos contratos, principalmente de las mujeres que rentan su cuerpo.

Antes de conocer el caso particular de México, es preciso abordar el contexto en el cual se presenta la gestación sustituta, especialmente a partir de la introducción del principio pro-homine en la legislación mexicana, que exige necesariamente una perspectiva de derechos humanos en la aplicación e interpretación del derecho. En el siguiente capítulo se expone una visión general de los derechos humanos, sus principios y lugar que en estos tienen los derechos de las mujeres, comenzando por la necesidad de que algunos derechos humanos sean calificados como “derechos de las mujeres”. Lo anterior en virtud de que hasta ahora y como se ha podido apreciar en este apartado, no se ha logrado una fórmula que permita determinar la forma en que

⁴⁷ Baffone, Cristina, *op. cit.* p. 453.

⁴⁸ *Ibidem* p. 454.

estas prácticas pueden regularse sin violentar los derechos humanos de los sujetos que intervienen en ellas.

Capítulo Segundo

Derechos humanos y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

2.1. Génesis de los derechos humanos

Hablar de derechos humanos implica hacer un recorrido en la historia para dimensionar y comprender no solamente su evolución, sino también, para resaltar los diversos fenómenos sociales que permitieron la conformación de un marco jurídico internacional que garantizara a todas las personas la protección de su dignidad.

Los derechos humanos se han convertido en uno de los principales referentes de la modernidad; entendidos como un signo distintivo de la evolución del género humano para alcanzar el desarrollo y bienestar de las personas; pues como se estudiará, estos derechos son el reflejo de la historia y de las preocupaciones sociales que reflejan el recelo frente a los actos de quienes han hecho mal uso del poder.⁴⁹

Así, poniendo en perspectiva el campo de actuación de los derechos humanos, podríamos garantizar que son un elemento indispensable en todas las esferas del hombre, pues si se analiza con detenimiento no hay una sola acción que realicen las personas en donde no se vea inmiscuido algún derecho humano. Por ello son considerados inherentes, indivisibles e interdependientes en todos los seres humanos, sin excepciones.⁵⁰

En ese sentido, abordar los antecedentes de los derechos humanos nos permitirá comprender no sólo para efectos de esta investigación, sino en términos generales, como afirma Bernal Ballesteros “el marco de la aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano”.⁵¹

⁴⁹ Cfr. Carbonell, Miguel, *La constitución en serio multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

⁵⁰ Cfr. Kolangui Nisanof, Tamara y Ochoa González, Josefina, *El respeto a los derechos humanos*, México, Limusa-Universidad Anáhuac, 2012.

⁵¹ Bernal Ballesteros, María José, *Luces y sombras del ombudsman. Un estudio comparado entre México y España*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Universidad de Santiago de Compostela, 2015, p. 25.

La idea de los derechos humanos surgió de una concepción filosófica que cuestionaba los gobiernos totalitarios y buscaba condiciones de igualdad. Bajo este argumento Bertha Solís García señala que “la defensa de los derechos humanos tuvo como concepción filosófica a la persona, de donde se desprenden ciertos atributos esenciales, dando paso a la creación de un sistema jurídico que buscaría garantizar estos derechos, a través del derecho positivo”.⁵²

El origen de los derechos humanos puede estudiarse desde dos puntos de vista, en primer lugar desde una visión filosófica o teórica, en donde su fundamento parte de las ideas de la Ilustración con autores como Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu quienes formularon argumentos en defensa de la dignidad humana con fuertes matices iusnaturalistas, mismo que se oponían a la condición política que imperaba durante esta época, aunque sus discursos en la mayoría de los casos se reflejaban como fundamentos meramente de carácter racional y no de tipo jurídico, por lo que aunque fueron un referente, no tuvieron el impacto que se necesitaba.⁵³

Esta visión refleja una construcción de los derechos humanos a partir de las desigualdades que produjo el Estado absolutista, en donde el descontento formado desde la Edad Media ya no tenía cabida; abriendo paso a una transformación del pensamiento que permitiría “la construcción de los derechos humanos desde los primeros modelos liberales, inglés, francés y americano, hasta los planteamientos actuales”⁵⁴, lo cual dio paso a la integración de los derechos humanos desde lo normativo o jurídico.

Lo anterior no hubiera sido posible, sin los diversos movimientos revolucionarios e intelectuales que se verán más adelante, a través de los cuales la doctrina jurídica buscó amplios fundamentos para acabar con el absolutismo, a través de un proceso

⁵² Solís García, Bertha, *La evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 2012, p. 78.

⁵³ Carbonell, Miguel, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2016, p. 5.

⁵⁴ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p.26.

de positivización que se inicia en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos.⁵⁵

Durante este periodo, podemos atender a tres documentos fundamentales, lo cuales se considera que marcaron el hito de los derechos humanos, estos son la Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776), la Constitución de los Estados Unidos y sus primeras enmiendas (1787-1791) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).⁵⁶

Por otra parte, en la construcción del discurso de los derechos humanos existen dos corrientes fundamentales: la francesa y la norteamericana. La primera tuvo como producto la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y la segunda la Declaración Americana de Derechos Humanos.

La corriente americana vio su esplendor a partir de la independencia de las trece colonias inglesas fundadas en Norteamérica, pero fue en julio de 1776 con George Mason cuando se formuló la Declaración de Derechos de Virginia, documento en el que explícitamente se señala que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres, independientes y tiene ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”.⁵⁷

Acto seguido, se aprobó la Declaración de independencia de los Estados Unidos, en donde se establecía que “todos los hombres nacen iguales y fueron dotados de ciertos

⁵⁵ Kolangui Nisanof, Tamara y Ochoa González, Josefina, *op. cit.*, p.24.

⁵⁶ Aunque para efectos de esta investigación nos centraremos en el estudio de estos documentos, eso no significa que se limita la importancia que reflejaron otros documentos normativos que aunque atendían específicamente a la protección de la dignidad humana, se considera que inspiraron la conformación e integración del de los derechos humanos tal y como los conocemos hasta ahora, como es el caso de Código de Hammurabi (aprox. 1739 a.c.), la Ley de las XII Tablas (aprox. 454-450 a.c.), El VIII Concilio de Toledo, Los Decretos de la Curia de León (1188), la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, el Edicto de Nantes de 1598, la Petition of Rights de 1627, La Ley de Habeas Corpus de 1679 y El Bill of Rights de 1688. *Cfr.* Solís García, Bertha, *La evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 2012.

⁵⁷ Patiño Camarena, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos*, México, Editorial Flores-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p.11.

derechos inalienables entre los cuales están los relativos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad".⁵⁸

En lo que respecta a Francia, se pueden observar dos fenómenos principales que permitieron plantear el problema de los derechos humanos, el primero en donde el Estado Moderno empezó a minimizar al absolutismo monárquico, abriendo la posibilidad de establecer nuevos límites al poder que ejerció la Corona; y en segundo lugar, la transformación de la mentalidad de la época, dejando a un lado los posicionamientos religiosos por ideas basadas en la ciencia.⁵⁹

El reconocimiento de los derechos humanos se formuló de manera distinta, no fue como ocurrió en las colonias inglesas, como refiere Bernal Ballesteros⁶⁰, en Francia fueron el resultado de una revolución y no de una reforma al orden jurídico, como ocurrió con el otro modelo estudiado.

La Revolución Francesa de 1789, significó la visibilización de las desigualdades, al tener fuertes intenciones de transformar la condición de vida de sus ciudadanos. En ese sentido, la Asamblea Nacional tuvo la firme convicción de aprobar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, documento que buscó transformar el régimen político del país⁶¹, considerando, además, que uno de los principales objetivos del gobierno sería garantizar la protección y conservación de los derechos naturales del hombre.

La Declaración básicamente se integró con el establecimiento de los derechos del hombre, los derechos del ciudadano y los derechos políticos; los primeros se plasmaron en los artículos 1°, 2°, 4°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11° y 17, mismo que atendían a la igualdad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión; en cuanto a los derechos políticos, estos fueron plasmados en los numerales 3°, 5°, 6°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16°

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Ibidem, p. 18-20.

⁶⁰ Bernal Ballesteros, María José., *op. cit.*, p.28.

⁶¹ Rodríguez Moreno, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2015, p. 56.

refiriéndose a principios de soberanía nacional, libertad política, participación activa del ciudadano y división de poderes.⁶²

Como consecuencia, esta Declaración sirvió de guía para la construcción de las constituciones de los Estados al demostrar que toda constitución debería integrarse por una parte dogmática y una parte orgánica. La primera parte debería contener las disposiciones a través de las cuales se precisarían los fines del ser humano, así como sus derechos políticos y sociales; mientras que en la segunda se configurará la representación y la división de poderes del Estado.⁶³

Ahora bien, la Segunda Guerra Mundial fue el conflicto bélico que materializó la conformación de los derechos humanos y que hizo posible su internacionalización; pues el dolor e indignación que generó las acciones del país alemán, fueron motivos suficientes para que los Estados integraran un nuevo derecho que tuviera alcances internacionales.⁶⁴

En ese sentido, la Segunda Guerra Mundial, se convirtió en el despertar de la conciencia internacional, en donde los problemas relacionados con el respeto a la dignidad humana y la paz entre las naciones se hizo evidente, además de mostrar oposición frente a los regímenes totalitarios de épocas pasadas.⁶⁵

Reafirmando lo anterior, el maestro Sergio García Ramírez refiere que:

Los derechos humanos constituyen un asunto explosivo y expansivo, que demandan y establecen sus propias garantías. La explosión ha sido producto del trauma que se produjo al cabo de la Segunda Guerra Mundial y del consecuente fervor tutelar que aquel trajo consigo. Después de esta consagración se presentó un cambio radical: el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos hizo que estos no fuesen vistos más

⁶² Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales, parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 32-33.

⁶³ Patiño Camarena, Javier., *op. cit.*, p.25.

⁶⁴ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p.29.

⁶⁵ Kolangui Nisanof, Tamara. y Ochoa González, Josefina., *op. cit.*, p.25.

como un asunto doméstico; los individuos pasaron a ser sujetos del derecho de gentes, dotados con la posibilidad, potencial o actual de acceder a la justicia internacional. El estado ya no puede disponer de su arbitrio de los individuos que se hayan bajo la jurisdicción y lo que es más importante, bajo su imperio en más de un sentido: de jure y de facto.⁶⁶

Esta expansión de los derechos humanos no hubiera sido posible sin la conformación de instituciones internacionales, bajo esta premisa nació la ONU, cuyo objetivo principal era “la creación de un sistema internacional para la efectiva promoción y defensa de los derechos humanos”.⁶⁷

Así, el 1 de enero de 1942 se le atribuyó el nombre de Naciones Unidas, por el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, la cual estando presentes representantes de diversas naciones aprobaron la Declaración de las Naciones Unidas, documento que fue firmado por los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China, Australia, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, El Salvador, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Dominicana, Unión Sudafricana, Yugoslavia, adhiriéndose más tarde México, Colombia, Iraq, Irán, Liberia, Paraguay, Chile, Uruguay, Egipto, Siria, Francia, Filipinas, Brasil, Bolivia, Etiopía, Ecuador, Perú, Venezuela, Turquía, Arabia Saudita, Líbano.⁶⁸

Acto seguido, en 1946 se integraría la Comisión de Derechos Humanos, encargada de formular una Declaración que permitiera integrar y homologar temas relacionados con la política, la economía y la cultura de los distintos Estados pero que al mismo tiempo diera muestra de la protección sin distinción de los derechos de las personas.⁶⁹

⁶⁶ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Porrúa, 2018, p. 2.

⁶⁷ Rodríguez Moreno, Alonso., *op. cit.*, p.62.

⁶⁸Naciones Unidas, *Historia de las Naciones Unidas*, ONU, <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/>, 23 de septiembre de 2018.

⁶⁹ Rodríguez Moreno, Alonso, *op. cit.*, p.63.

Finalmente, en 1948 se firma la Declaración Universal de Derechos Humanos, comprendida como “el primer texto jurídico internacional que formula un catálogo omnicomprendivo de derechos humanos, con pretensión de alcanzar valor universal, en él se proclama la tesis de la universalidad de los derechos del hombre”.⁷⁰

Gracias a esta Declaración, los Estados integraron nuevos instrumentos de internacionalización que, poco a poco se materializan en tratados internacionales cada vez más específicos que buscan proteger los nuevos paradigmas que enfrenta la dignidad humana⁷¹. Dichos instrumentos tiene la firme convicción de resguardar los derechos humanos, y que aunque no es materia de esta investigación vale la pena enunciar como es el caso de la Convención de Roma sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, 1981).⁷²

Asimismo, y con el objeto de ampliar la comprensión de la evolución de los derechos humanos, en términos generales se abordan las cuatro generaciones de estos derechos, para comprender grosso modo su dimensión social, política y jurídica.

Los derechos de primera generación se denominan de esa forma por haber aparecido como los primeros intereses del hombre. Estos comprenden los derechos civiles y políticos de las personas, es decir, reconocen absoluta individualidad al ser humano y

⁷⁰ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p.32.

⁷¹ Esto, en atención a que, en un gran número de estudios realizados en materia de derechos humanos, considera un elemento fundamental abordar el tema las generaciones de derechos humanos, que para el objetivo de esta investigación y desde el punto de vista particular, se considera poco necesario pues plantear una clasificación refleja una subordinación de los derechos humanos e ignora los principios de interdependencia e indivisibilidad; pero que para otorgar una mejor comprensión al lector se explicará de forma enunciativa. Al mismo tiempo fundamento mi postura con base en autores como el Dr. Enrique Uribe Arzate, quien señala que las explicaciones comunes sobre la aparición de los derechos humanos se refieren a las “generaciones” de estos derechos que tienen como único asidero la dimensión temporal-histórica. *Cfr.* Uribe Arzate, Enrique, “Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, núm. 132, 2011, pp. 1233-1257.

⁷² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 6.

se preocupan por criterios de libertad, igualdad, a la integridad personal, a la propiedad privada, etcétera.

José René Olivos Campos al respecto advierte lo siguiente:

“Las referidas categorías de derechos constituyen la primera generación de derechos, que fueron instituidos en los principios y normas contenidas en la declaración francesa del año 1789, así como en las constituciones de los Estados nacionales, que lograron su independencia durante el siglo XIX, en las que se inscribió México, que tuvieron la finalidad de erradicar las ideas y las prácticas que se ejercen con el abuso o la discrecionalidad del poder público, así como para que los individuos logren su realización, en su régimen jurídico e institucional que les garantiza la libertad, la igualdad y la seguridad”.⁷³

La segunda generación de Derechos Humanos se colocó en la mesa de diálogo a partir de la Revolución Industrial. Los grupos organizados de la sociedad, como son los obreros, unificaron un discurso que exigía condiciones laborales, económicas y sociales justas para todos. Olivos Campos señala al respecto que “La consagración de los derechos de la segunda generación se da en el ámbito del Derecho interno de las naciones. La Constitución mexicana del año 1917, constituye un precedente al consignar las garantías de los derechos sociales en sus artículos 27 y 123, los derechos de la segunda generación están acreditados como derechos económicos, sociales y culturales.”⁷⁴

En ese orden de ideas, se puede observar que la segunda generación de derechos humanos reconoce no sólo como titular de un derecho al individuo en su calidad específica, sino también reconoce los derechos de los individuos integrados en una colectividad, casi siempre vulnerable.

La tercera generación de derechos humanos trasciende los límites nacionales y constitucionales, al encontrar asilo en los tratados internacionales y los principios de

⁷³ Olivos Campos, José René, *Las garantías individuales y sociales*, México, Porrúa, 2007, p. 23.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 24.

solidaridad y cooperación, estos, se resumen en tres grandes rubros: medio ambiente, paz y desarrollo.

En el ámbito regional del continente americano se destaca el sistema propio de derechos humanos, que se han instituido, que parte de la Declaración Universal y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expidieron en la convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en 1969, que además implementa la regulación de los derechos humanos a través de la Corte Interamericana de derechos Humanos regulada en el Capítulo VIII de la convención.⁷⁵

Finalmente, la cuarta generación de derechos humanos surge principalmente a raíz de las evoluciones científicas y tecnológicas que se han inmiscuido en diversas esferas de la vida de las personas, en donde impera la globalización y se defiende “el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, a la paz, a un ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad”.⁷⁶

Dentro de esta generación se observa una clasificación que atiende en primer lugar: a los derechos del hombre relativos a la protección del ecosistema, así como los derechos culturales y la autonomía de los pueblos indígenas; en segundo lugar, atiende al derecho a la vida a causa de transformaciones en la medicina y las tecnologías biomédicas y en tercer lugar a los derechos que devienen de las tecnologías de la comunicación y la información.⁷⁷

Como se ha podido observar, los múltiples acontecimientos en la historia de la humanidad, así como las acciones que han transformado su realidad inmediata, nos muestran dos versiones del hombre, la primera cruel y devastadora, en donde el poder legítimo permitió que prevalecieran los intereses de unos cuantos por encima de la justicia y la libertad, y una segunda que refleja los anhelos de lucha por acabar con la

⁷⁵ Olivos Campos, José René, op. cit., p. 25.

⁷⁶ Flores, Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad de Puebla, 2015, p.34.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 35.

desigualdad, siendo esta dicotomía la clave para que se formaran los derechos humanos.⁷⁸

Es así que los múltiples escenarios históricos reflejan el interés de grandes pensadores y eruditos de diversas áreas del conocimiento por intentar establecer aquellos criterios orientadores que permitan conceptualizar o al menos referir qué debería entender cualquier persona por derechos humanos, tarea que como se estudiará en las próximas páginas ha resultado una labor compleja, en donde incluso las instituciones han podido enmarcar sus características indispensables pero no, un criterio único e inamovible que dicte qué son los derechos humanos.

2.2. Aproximación conceptual a los derechos humanos

Comprender el concepto de derechos humanos refleja un amplio bagaje histórico, en donde el lenguaje representó diversas formas indeterminadas para aludir a estos derechos, pues como se verá en las siguientes líneas, el concepto de derechos humanos ha evolucionado con el paso del tiempo, ya que en un primer momento indistintamente se hablaba de garantías individuales o derechos fundamentales, hasta dejar en claro la distinción que hay entre cada uno de estos términos y referirnos concretamente a derechos humanos.⁷⁹

Apegándose a la idea de que el paso del tiempo ha sido un factor determinante para atender al concepto de derechos humanos, Bernal Ballesteros afirma que “ninguno de

⁷⁸ Aunque para efectos de esta investigación sólo se establecieron las primeras cuatro generaciones de derechos humanos, actualmente hay autores que señalan la posible existencia de una quinta y sexta generación. Cfr. Fraguas Madurga, Lourdes, “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, en *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, núm. 21, España, 2015, pp. 117-136.

⁷⁹ Se considera pertinente hacer la distinción de estos conceptos derivado de que antes de la reforma constitucional de 2011, se hablaba de garantías individuales o derechos fundamentales para referirse a los derechos humanos; en ese sentido se debe comprender en términos generales que las garantías individuales son los mecanismos de protección y aseguramiento con que cuentan las personas para hacer valer sus derechos humanos. Para un mayor estudio de estos temas se puede consultar Cfr. Pacheco Pulido, Guillermo, *La inmensidad del artículo 1° de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2014. Mientras que por derechos fundamentales podemos comprender a todos aquellos derechos que estén previstos o garantizados en la constitución de un Estado. Cfr. Bernal Ballesteros, María José, *et al.*, “Los derechos humanos en el contexto del Estado Constitucional” en *Dignitas*, núm. 21, Toluca, Comisión de derechos Humanos del Estado de México, 2013, pp.38-39.

estos términos es una expresión pura de una definición lingüística, sino que todos ellos se encuentran estrechamente relacionados con factores culturales, explicaciones derivadas de un contexto histórico, ideologías, intereses, posiciones científicas, filosóficas, religiosas, entre otras”,⁸⁰ lo cual permite advertir en un primer momento que estos derechos son la suma de circunstancias que reflejan una época determinada, siendo éstas las que le dan su valor y carácter normativo. Por ello, su naturaleza se observa como un fundamento o escudo que busca proteger la integridad de las personas, razón por la cual autores como García Ramírez comentan que atender al concepto de derechos humanos, implica abordarlo dinámicamente, es decir, atendiendo otros conceptos que lo engloban, como es el caso de la dignidad humana y lo que entendemos por derecho.⁸¹

Indiscutiblemente, estos conceptos no podrían aislarse de los derechos humanos pues referirlos permite atender su raíz y reconocimiento, además de reflejar las corrientes del pensamiento iusnaturalistas y positivistas, en donde la primera parte de la dignidad humana, los derechos humanos le pertenecen a todas las personas por el simple hecho de su condición, por lo cual no requieren de mayor reconocimiento porque están marcados en su naturaleza, son inherentes a ellos; mientras que el positivismo necesita de la voluntad del Estado, es decir, ser un reflejo de lo social y de lo político para que estos derechos se reconozcan.⁸²

En ese sentido, para comprender esta doble naturaleza de los derechos humanos, presentaré en primer lugar algunos conceptos que tienen un carácter general, en donde se puede apreciar el iusnaturalismo, partiendo como se decía en el párrafo anterior, de la dignidad humana, un tema que pareciera aún más amplio y complejo que los derechos humanos, pero que, sin duda es la base y sustento de este concepto, así como de la realidad jurídica local e internacional.⁸³

⁸⁰ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p. 59.

⁸¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p.21.

⁸² Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p. 55.

⁸³ *Idem.*

Parto del concepto de Truyol y Serra, quien refiere que hablar de derechos humanos implica atender a la dignidad para construir a los “derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”.⁸⁴

Por su parte, Ignacio Burgoa sostiene que “los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y circunstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado el Estado frente a sus autoridades”.⁸⁵

Ernesto Garzón Valdés señala que los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a estos derechos de cualquier otro, porque sin ellos, el actuar de las personas se encontraría limitado, no podría realizarse de forma plena tanto en lo individual como en lo social.⁸⁶

Por su parte, Enrique Sánchez Bringas considera que

los derechos humanos son las prerrogativas de los seres humanos –mujeres, varones, menores de edad, ancianos-, independientemente de su origen, raza, nacionalidad, o condición social, que pueden hacerse valer frente a cualquier persona, ente, entidad u organismo público o privado, para proteger los valores del ser humano como individuo y que, por lo mismo son calificados como fundamentales.⁸⁷

En esta misma línea argumentativa, Nicéforo Guerrero advierte que “los derechos humanos comprenden aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona por el mero hecho

⁸⁴ Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1998, p. 11.

⁸⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las garantías individuales I”, *Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales problema terminológico o conceptual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/7.pdf>, 06 de octubre de 2018.

⁸⁶ Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, p.531.

⁸⁷ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2011, p. 628.

de su condición humana, al otorgarle las garantías mínimas para poder tener una vida digna”.⁸⁸

Como se puede observar, estos conceptos atienden a la esencia del ser humano, es decir que parten de su dignidad humana y afirman que son inherentes a todas las personas sin distinciones y comprenden que sin estos derechos sería imposible la realización de las personas, pues de ellos depende la protección de los bienes más básicos para garantizar una vida digna, por lo que como afirma Miguel Carbonell, buscan proteger sin importar el ámbito o la esfera en que se desarrolla las personas los intereses vitales y necesarios para que cada uno cumpla sus fines.⁸⁹

El derecho natural ha permitido integrar los elementos mínimos esenciales de protección para los seres humanos, atendiendo a que por el simple hecho de existir cuenta con derechos y obligaciones, motivo por el cual, el Estado deberá integrar estas prerrogativas al marco jurídico para garantizar su protección.⁹⁰

Por ello, ahora se presentan algunas conceptualizaciones que reflejan esta evolución en la positivización de los derechos humanos, en donde se puede apreciar la importancia de la integración de los derechos humanos en el marco jurídico como un mecanismo de aseguramiento.

Miguel Carbonell expone que los derechos humanos “suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁹¹

Con argumentos similares, Mireille Roccatti afirma que los derechos humanos deberán comprenderse como “aquellas facultades y prerrogativas inherentes a las personas

⁸⁸ Guerrero Espinosa, Nicéforo, “Los derechos humanos en la diversidad cultural” en *Revista Académica*, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, número 17, México, 2011, pp. 173-174.

⁸⁹ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 9.

⁹⁰ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.* p. 57

⁹¹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2012, p. 9.

humanas, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”.⁹²

Lucerito Flores Salgado, reafirma lo anterior comprendiendo que los derechos humanos pueden ser definidos como “el conjunto de derechos por los cuales se afirma la dignidad de la persona frente al Estado; es decir, son derechos públicos subjetivos que tiene como correlativa obligación las limitaciones, obligaciones o prestaciones que ha de observar el Estado en favor del individuo”.⁹³

Por su parte, Margarita Herrera Ortiz, refiere que:

Los derechos humanos son el conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad, juicios de valor, etc., que se encuentran consagrados en la Constitución Federal, y en los tratados, convenios, convenciones internacionales que México ha incorporado a su derecho interno. Conforme al artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados, para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos, por lo que su disfrute se encuentra debidamente garantizado contra las violaciones de autoridades estatales por el juicio de amparo, así como por diversos instrumentos procesales constitucionales.⁹⁴

Por último, para atender estos conceptos de corte positivista, se considera pertinente establecer qué son los derechos humanos de acuerdo con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, institución que conceptualiza el término como:

“El conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto

⁹² Roccati, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p.19.

⁹³ Flores, Salgado, Lucerito Ludmila, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁴ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México, Porrúa, 2003, p. 23.

de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes. El respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo. De igual manera, la aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.⁹⁵

De los conceptos anteriores se puede advertir que la dignidad humana y en consecuencia los derechos humanos ven su efectividad gracias a su positivización en el marco jurídico nacional e internacional, así como en las instituciones no jurisdiccionales que se han formulado para tal efecto.

Así, la diferencia fundamental entre las corrientes iusnaturalistas y positivistas se encuentra en su fundamento, es decir, que para los primeros surgen de su propia naturaleza, de su carácter inherente e imprescriptible, mientras que para la corriente positivista los derechos nacen a partir de integración en los ordenamientos jurídicos de un Estado.⁹⁶

Pese a esta distinción, resalta el comentario de Bernal Ballesteros quien refiere que “sea cual sea la corriente con la que se comulgue, lo cierto es que los derechos humanos constituyen mínimos de existencia que deben ser respetados y promovidos por el Estado para lograr que el ser humano se desenvuelva en una vida digna cuyo fin último es el bien común”.⁹⁷

En consecuencia, estas dos posturas nos permiten observar un doble discurso de los derechos humanos; el primero atendiendo a una parte ética que refleja los intereses de la sociedad y que dan cuenta de la importancia de enaltecer la dignidad humana como un elemento para integrar el ordenamiento jurídico en donde el disfrute de los

⁹⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos?*, CNDH, México, <https://www.cndh.org.mx/index.php/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>, 05 de junio de 2020.

⁹⁶ Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.*, p. 57.

⁹⁷ Idem.

derechos humanos no puede condicionarse por motivos de raza, nacionalidad, condición social, género, etcétera, y el segundo que refleja la parte jurídica, entendiendo que aun cuando estos derechos no se encuentren ajustados al marco jurídico constitucional de un Estado, estos pueden encontrarse en el derecho internacional, particularmente, en los tratados internacionales, lo cual obliga a los Estados a no ignorarlos y de alguna u otra forma garantizarle a sus ciudadanos la protección de sus derechos.

2.3. Principios básicos en materia de derechos humanos

Después de analizar el concepto de derechos humanos es posible determinar que su protección va más allá de lo que pueden establecer los Estados en su marco jurídico, pues gracias a sus múltiples manifestaciones internacionales, estos derechos han encontrado abrigo en criterios de aplicación e interpretación, como lo es la interpretación conforme y el principio *pro personae*.⁹⁸

Como resultado de la reforma del 10 de junio de 2011 se incluyó en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En este párrafo se estableció que:

todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁹⁹

Como se verá más adelante, la incorporación de estos principios en nuestra constitución da muestra de la gran influencia que ha ejercido el derecho internacional en el reconocimiento y protección de estos derechos; por ello es necesario estudiarlos

⁹⁸ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2016, p. 135.

⁹⁹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

para comprender su aplicación, así como las obligaciones que devienen de ellos para los Estados.

En términos generales podría decirse que los principios de los derechos humanos refieren en primer lugar que los derechos son iguales para todos, que dependen unos de otros, que no se fragmentan por lo que se respetan y protegen totalmente y que van evolucionando en su realidad, en un momento histórico para dar respuesta a su presencia, es decir el conocimiento y actualidad del día en que se aplique el derecho humano¹⁰⁰; como se observa estas primeras líneas permiten integrar una idea genérica de cada principio. Por ello a continuación, se estudiará a detalle cada principio, con la intención de comprender su relevancia en el ámbito de aplicación de los derechos humanos.

Principio de universalidad

Desde la creación del Estado surgieron debates que abundan en reflexionar qué lugar ocupan los seres humanos frente al aparato estatal, circunstancia que se ha materializado gradualmente a través de las diversas transformaciones sociales que buscaron no coartar la libertad y las aspiraciones individuales de las personas. Por ello, si partimos de la afirmación de que los derechos humanos se integran a través de demandas o exigencias éticas y morales, las cuales buscan ser legitimadas en el marco jurídico, entonces, se comprende que su reconocimiento se apoyará en el principio de universalidad.¹⁰¹

Al referirnos a la universalidad, se comprende que hablamos del elemento que permite hacer posible la teoría de los derechos humanos, ya que significa reconocer sin ningún tipo de distinción, el derecho de las personas a tener derechos, pues como se ha mencionado antes, implica enaltecer la dignidad humana. Partiendo de esta premisa, la universalidad alberga a la titularidad de los derechos, es decir que los derechos humanos les pertenecen a todas las personas sin importar cualquier característica que

¹⁰⁰ Pacheco Pulido, Guillermo, *La inmensidad del artículo 1° de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2014, p. 31.

¹⁰¹ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *op. cit.*, p. 139.

podiera generar distinción; por lo que mientras más personas tengan acceso a ellos, entonces cada vez los derechos serán más universales.¹⁰²

Asimismo, Vázquez y Serrano afirman que

hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia en principio, a la titularidad de esos derechos: los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos. Este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada, estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto jurídico, político, social, cultural, espacial y temporal.¹⁰³

Como se observa, la universalidad está íntimamente relacionada con el derecho natural y, en consecuencia, con la dignidad humana, en razón de que todas las personas que habitan este planeta son únicos e irremplazables. Cada ser humano desde que nace hasta que muere tiene dignidad, es un atributo inherente a su naturaleza, que nadie le dio u obtuvo, lo que demuestra que cada persona posee un valor y representa un fin en sí mismo.¹⁰⁴

El principio de universalidad afirma que los derechos les corresponden a todas las personas sin distinciones, lo cual implica tener el cuidado suficiente como para no dejar a un lado el contexto en el que cada persona se desenvuelve, para que la interpretación de sus derechos se adecue a sus verdaderas necesidades. Esto, con el objeto de no generalizar o invisibilizar los múltiples escenarios de la vida humana, ya que aun cuando este principio busca otorgar todos los derechos a las personas, sus necesidades esenciales podrían reclamar otros derechos. Por ello, como afirma Vázquez y Serrano, “este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas, de conformidad con un tiempo y espacio determinados, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica”.¹⁰⁵

¹⁰² Carbonell, Miguel., *op. cit.*, p. 13.

¹⁰³ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *op. cit.*, p.140.

¹⁰⁴ Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2009, p. 331.

¹⁰⁵ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *op. cit.*, p.143.

En consecuencia, hablar del principio de universalidad, si bien es un elemento totalizador, al mismo tiempo atiende a las particularidades de las personas, ya que en primer momento implica proteger elementos esenciales de la vida humana como la libertad, la igualdad, la solidaridad o la autonomía, es decir, aquellos bienes primarios o básicos de las personas, los cuales surgen de la dignidad humana; permitiendo al mismo tiempo, comprender a las personas en su contexto, es decir que a partir del principio de universalidad los Estados contarán con los referentes mínimos indispensables para adecuar el marco jurídico a las necesidades específicas de sus integrantes, con el objeto de garantizar a cada persona la posibilidad de una vida digna.

Principios de interdependencia e indivisibilidad¹⁰⁶

Para entender el alcance de los principios de interdependencia e indivisibilidad, primero es necesario recurrir a su raíz etimológica. Vázquez y Serrano, señalan que estos términos se integran por los prefijos *inter* que significa “entre” o “en medio” y el prefijo *in* que se entiende como negación; razón por la cual el término interdependencia debe comprenderse como una vinculación, mientras que indivisibilidad se entenderá como la posibilidad de negar cualquier tipo de separación entre los derechos humanos. Por ello, es conveniente afirmar en primera instancia que estos derechos humanos poseen ciertas características que les permiten integrarse o crear conexiones con uno o varios derechos; lo que al mismo tiempo les permite comprenderse holísticamente, por lo que no pueden separarse de los demás, pues representan un todo indivisible.¹⁰⁷

El principio de interdependencia puede comprenderse como el lazo que une a cada derecho o conjunto de derechos con otros derechos, esto porque para su pleno ejercicio es necesario que en un segundo plano se estén realizado otros derechos. Esto quiere decir que la interdependencia integra las relaciones que unen a cada

¹⁰⁶ Para efectos de esta investigación, se considera pertinente analizar estos principios de forma conjunta, ya que como se observará durante su estudio, están estrechamente relacionados entre sí, por lo que separarlos podría generar ciertas confusiones que debilitaría su significado e interpretación.

¹⁰⁷ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, op. cit., p. 152.

derecho con sus iguales, de lo contrario su realización se vería limitada y por tanto su existencia podría ponerse en duda.¹⁰⁸

La interdependencia es entonces el medio para crear conexiones entre los derechos, pero al mismo tiempo, permite garantizar la realización de los derechos de forma integrada, ya que, en la medida en que se garantice el ejercicio de todos los derechos humanos, entonces las personas estarán cada vez más cerca de alcanzar niveles óptimos en su calidad de vida.¹⁰⁹

La posibilidad de intentar desvincular algún derecho de los demás, resulta contrario a este principio, incluso en términos de protección ya que, si se establece que un derecho se ha violentado, entonces los derechos que permiten su realización también se verán afectados.¹¹⁰

Por lo tanto, en la medida en que se vulnere o atente contra algún derecho humano, en esa misma proporción se verán afectados los demás derechos que lo integren, derivado de la conexión de la que ya hemos hablado por lo que si se viola un derecho entonces también se están violando los demás.¹¹¹

Ahora bien, en lo que respecta al principio de indivisibilidad su principal atributo es demostrar que no se puede separar, categorizar o jerarquizar a los derechos humanos, en razón de que todos los derechos tienen la misma importancia, así lo comenta Bernal Ballesteros afirmando que “todos los derechos humanos, con independencia del rango al que pertenezcan (civiles, políticos, económicos, culturales, etc.) conforman una unidad y no tienen un grado de jerarquía entre ellos”.¹¹²

El principio de indivisibilidad refuta las ideas que clasifican a los derechos humanos en derechos de primera, segunda o tercera generación, afirmando que son un todo

¹⁰⁸ Ibidem p. 153.

¹⁰⁹ Carbonell, Miguel, *op. cit.* 13.

¹¹⁰ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, *op. cit.*, p. 154.

¹¹¹ Idem

¹¹² Bernal Ballesteros, María José, *op. cit.* p. 65.

integrado, es decir, son una unidad, por lo que priorizar por unos o excluir a otros significara poner en riesgo el aseguramiento de todos los derechos.¹¹³

Con el reconocimiento de que todos los derechos humanos son igual de importantes, la tarea de los Estados se vuelve compleja, pues no deberán priorizar sobre la protección de un derecho e ignorar a otro, sino que deberán integrarlos y crear esquemas que permitan garantizar su ejercicio sin observar discrepancias en ellos.¹¹⁴

Así, para comprender el principio de indivisibilidad hay que atender a su carácter holístico, en el que los derechos humanos son una construcción en sí mismos, por lo que “si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos”.¹¹⁵

En consecuencia, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos implica que el ejercicio de los derechos humanos sólo puede lograrse de forma integrada, asumiendo que, si un derecho no es respetado o garantizado, entonces ninguno podría estarlo. En esta línea argumentativa, Carbonell expone que si por ejemplo, no se tutela de forma adecuada el derecho a la salud, entonces otros derechos como el derecho al trabajo o a la seguridad social se verán afectados directamente.¹¹⁶

Estos principios como se puede observar tienen grandes repercusiones en el aparato estatal, pues impactan diversos ámbitos de la vida pública, ya que deben tomarse en cuenta al diseñar planes de desarrollo, así como políticas e instrumentos jurídico que integran derechos humanos, asimismo, se ven reflejados en la actividad judicial en cuanto a la aplicación, interpretación y ponderación de estos derechos.¹¹⁷

En tanto, los principios de interdependencia e indivisibilidad son elementos clave para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, pues como se observa, cada vez se enmarcan mejor las obligaciones de los Estados, en donde ya no es suficiente crear textos normativos que enuncien el reconocimiento de los derechos humanos; tampoco

¹¹³ Carbonell, Miguel *op. cit.* p. 13.

¹¹⁴ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, *op. cit.*, p. 153.

¹¹⁵ *Ibidem* p. 155.

¹¹⁶ Carbonell, Miguel *op. cit.* p. 16.

¹¹⁷ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, *op. cit.*, p. 165.

lo es, que se determine proteger un derecho que se estime superior a los demás, sino que es necesario integrar planes de desarrollo, políticas e instrumentos que permitan dar el enfoque integral, transversal y holístico que necesitan los derechos humanos.

Principio de progresividad

El principio de progresividad refleja en términos generales la obligación del Estado de garantizar la protección y promoción de los derechos humanos de forma continuada, bajo estándares que permitan alcanzar con el paso del tiempo mejores niveles de vida para las personas. Por lo que, si se interpreta de forma conjunta con los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, se advierte que bajo la estrecha relación que guardan, no pueden abandonarse algunos derechos o pasarse a segundo plano por apelar a la soberanía o al sistema económico de un tiempo determinado.¹¹⁸

Vázquez y Serrano advierten que este principio se acompaña de dos elementos: el de gradualidad y progreso; el primero refiere que “la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo, mientras que el segundo afirma que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar”.¹¹⁹

Es así que para hacer efectivo este principio, es necesario atender a la prohibición de la regresividad, lo cual, quiere decir que los Estados no pueden disminuir los niveles alcanzados en materia de derechos humanos, por lo que deberán formular indicadores que permitan comprobar que efectivamente existen avances significativos en el ejercicio de estos derechos, por lo que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado.¹²⁰

La progresividad y la no regresividad están relacionados con “el estándar del máximo uso de recursos disponibles”¹²¹, esto quiere decir que los Estados deben echar mano de todos los recursos humanos y materiales que le permitan satisfacer las necesidades

¹¹⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁹ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, *op. cit.*, p. 159.

¹²⁰ *Ibidem* p. 163.

¹²¹ *Idem*.

específicas que sus habitantes, lo cual demuestra que el principio de progresividad también es un principio integrador, pues supone generar acciones que permitan a los derechos avanzar o procurar avanzar en la misma medida.

En consecuencia, este principio busca que los Estados trabajen no sólo en su marco jurídico, sino también en sus instituciones e instrumentos de políticas públicas, en donde la prioridad sea atender de forma integral los derechos humanos, para que una vez reconocidos se establezcan nuevos mecanismos que amplíen o fortalezcan su ejercicio; por lo que los Estados deberán estar preparados y dispuestos a buscar constantemente nuevas alternativas para ampliar su cobertura, asumiendo la postura de que los derechos humanos son un todo y se encuentran en constante transformación.

En el siguiente capítulo se estudiará el impacto de los derechos humanos y sus principios en la vida de las mujeres, principalmente en lo que respecta a los derechos sexuales y reproductivos.

2.4. Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como derechos humanos

Después de hacer este recorrido por la historia, los múltiples conceptos y los elementos que caracterizan a los derechos humanos, se observó el impacto en la vida de las personas, ya que a través de estos derechos ha sido posible exigir y acceder a estándares mínimos de calidad de vida. Al mismo tiempo, los derechos humanos reflejan la firme convicción de garantizar a todas las personas el respeto a su dignidad humana y, por tanto, demostrar que cada persona representa un fin en sí mismo.

Pero dicho reconocimiento se enfrenta a distintos niveles de discriminación y por tanto a realidades distintas, como refiere Lucía Melgar “la historia de las mujeres ha sacado a la luz las restricciones que la ley, la tradición y la sociedad, les impusieron, así como realidades económicas de la mayoría, imagen alejada de la falsa noción de que las mujeres empezaron a trabajar en el siglo XX”.¹²² Es por ello que ahora centrare el

¹²² Melgar, Lucía, “Familia: en resignificación continua” en *Conceptos clave en los estudios de género*, volumen 1, México, CIEG-UNAM, 2017, p. 94.

rumbo de la investigación en analizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, como un grupo que a lo largo del tiempo ha reflejado condiciones de vulnerabilidad que justifican diversos movimientos realizados alrededor del mundo para exigir las prerrogativas y libertades que les corresponden, ya que como advierte Axel Rivera “todo ordenamiento social siempre presupone la exclusión de grupos de personas y la meta de las luchas sociales es reincorporarlos al orden hegemónico a través de la lucha en la esfera pública gracias a una reestructuración de esta”.¹²³

En las diversas etapas de la vida de las mujeres se pueden observar vulneraciones a sus derechos humanos, mismas que se acentúan por razones de edad, religión, estado civil, nivel de educación, condición socioeconómica, entre muchas otras. Asimismo, aún frente a la globalización y las transformaciones en la conciencia de las personas, en algunos países siguen creyendo que no es una prioridad hacer efectivos los derechos de las mujeres, por lo que los actos discriminatorios son siempre evidentes.¹²⁴

Galeana señala que las mujeres en México y en todo el mundo han luchado por el reconocimiento de sus derechos; primero luchó por obtener sus derechos laborales, después por acceder al derecho a la educación, por sus derechos políticos, y finalmente por su derecho a la salud y a una vida libre de violencia.¹²⁵ Por ello, la causa feminista retomó gran importancia en todo el mundo, pues su lucha evidenció la inferiorización sistemática de las mujeres, para lograr así el reconocimiento, la igualdad y la integración de las mujeres en más estructuras de vida pública.¹²⁶

Así, la vulnerabilidad de la mujer se observa en primer momento como resultado de su condición física; de ahí la importancia de analizar qué son los derechos sexuales y reproductivos, pues al momento de ejercer estos derechos, las mujeres de diversas

¹²³ Rivera Osorio, Axel, “Feminismo, reconocimiento y tolerancia” en *Debate Feminista*, volumen 58, México, 2019, p. 139.

¹²⁴ Naciones Unidas, *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual, México, 2018, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5251-los-derechos-de-la-mujer-son-derechos-humanos>, 05 de junio de 2020.

¹²⁵ Galeana, Patricia, *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, México, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, 2010, p. 16.

¹²⁶ Rivera Osorio, Axel. *op. cit.*, p. 124.

partes del mundo sin importar su condición han sido víctimas de su propio contexto. Por ello a continuación, se analizará el contenido y alcance de estos derechos, así como el interés que ha mostrado la comunidad internacional ante la responsabilidad de asegurar a las mujeres el ejercicio de los derechos relacionados con su sexualidad y reproducción.¹²⁷

Los derechos sexuales y reproductivos, intrínsecos en las personas reflejan una serie de elementos que a lo largo de la historia nos han separado. Si bien podríamos afirmar que la humanidad es una, la realidad nos hace ver diferencias entre hombres y mujeres que van más allá de los rasgos físicos. Ejemplo de lo anterior encontramos a los roles de género, la cultura y las relaciones interpersonales que marcan diferencias¹²⁸ y pueden ser decisivas para limitar o no los derechos de cada persona.

Lucia Melgar reconoce que los setentas fueron decisivos para los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, gracias al acceso de la píldora anticonceptiva como un medio para separar la sexualidad de la reproducción y a la entrada masiva de las mujeres a la educación superior, lo que permitió ejercer el derecho a la información, así como a la educación reproductiva.¹²⁹ De esta forma, la década de los setenta marcó el inicio de las exigencias por garantizar la efectividad de estos derechos.

En ese sentido, Salazar García, apunta que fueron los movimientos feministas los que definieron a los derechos sexuales y reproductivos como el “derecho que tienen las mujeres a controlar su cuerpo, regulando su sexualidad y capacidad reproductiva, sin imposiciones, coerciones o violencia por parte de los hombres, así como la obligación de que ellos asuman responsabilidad por el ejercicio de su sexualidad”.¹³⁰

¹²⁷ García Muñoz, Soledad, “Género y derechos humanos de las mujeres: estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional” en *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN, 2010, p. 75.

¹²⁸ Rivera Osorio, Axel, *op. cit.* p. 135.

¹²⁹ Melgar, Lucía, *op. cit.*, p. 99.

¹³⁰ Salazar García, Marisol, “Los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres en México en el marco jurídico internacional” en *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, México, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, 2010, p.39.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos integró estas exigencias y ha referido que los derechos sexuales y reproductivos implican que “toda persona tiene derecho a que sea respetada su identidad de género y a ejercer su sexualidad con plena libertad, seguridad y responsabilidad”.¹³¹ Esta definición enuncia la importancia del reconocimiento de estos derechos, pero no prevé las posibles vulneraciones a los mismos, pues reflejan que los derechos sexuales y reproductivos normalmente están relacionados con el rol de la mujer en la integración de una familia, pues se asume que su papel principal se reduce a su capacidad reproductiva.¹³² Por ello, es importante no perder de vista que los derechos sexuales y reproductivos al asumirse como derechos humanos, integran la naturaleza de las personas, por lo que tendrán una conexión directa con la libertad, la autonomía y la capacidad de decir de cada ser humano y no sólo a sus atributos fisiológicos.

Los derechos sexuales y reproductivos, como señala Alvarez Icaza deberán “garantizan la convivencia y la armonía sexual entre hombres y mujeres, entre adultos y menores, lográndose que la sexualidad y la reproducción se ejerzan con libertad y respetando la dignidad de las personas, permitiéndole al ser humano el disfrute de una sexualidad sana, responsable, segura y con el menor riesgo posible”¹³³.

Asimismo, Salazar García agrega que estos derechos deben comprenderse como un “producto de derechos fundamentales universalmente reconocidos, que parten de experiencias particulares e históricas, de realidades concretas y dinámicas; son entonces, derechos humanos que se han enriquecido con demandas y propuestas de movimientos sociales, con el reconocimiento de necesidades de diversos contextos demográficos y con el avance científico”¹³⁴.

¹³¹Comisión Nacional de Derechos Humanos, <https://www.cndh.org.mx/index.php/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>, 05 de junio de 2020.

¹³²Naciones Unidas, “Los derechos de la mujer son derechos humanos”, *op. cit.* p. 54.

¹³³ Alvarez Icaza, Emilio, “¿Los Derechos Reproductivos de las Mujeres como Derechos Humanos?” en *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, México, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, 2010, p.26.

¹³⁴ Salazar García, Marisol, *op.cit.* p.38.

Las definiciones de estos derechos permiten observar que su integración está relacionada con bienes sumamente importantes en la vida de todas las personas como lo es su libertad y autonomía. Además, reflejan como todos los demás derechos, las exigencias de diversos grupos sociales, en donde la protección de estos derechos transforma los contextos individuales para obtener mejores estándares de vida. Así, a pesar de que los derechos sexuales y reproductivos se estudian en conjunto y su relación implica en primer momento la autonomía en la toma de decisiones reproductivas, acto que permite obtener una “vida sexual satisfactoria”¹³⁵, no se puede perder de vista que implican acciones distintas.

En este sentido Ardila Trujillo refiere que los derechos reproductivos implican reconocer y proteger la autodeterminación reproductiva y en segundo lugar el derecho al acceso a servicios de salud, es decir, que toda persona es libre de decidir si es su deseo tener o no hijos, el número de estos y a través de que medio hará efectiva la procreación.¹³⁶ Por lo que se puede advertir que, estos derechos se integran al derecho a la salud reproductiva, además se pueden ubicar o tener relación con temas como la natalidad, los índices de población y en consecuencia con el desarrollo y bienestar de las personas.¹³⁷

Mientras que los derechos sexuales otorgarán a las personas la facultad de tomar decisiones libres sobre su sexualidad, permitiendo la búsqueda del placer sexual, así como la posibilidad de obtener todos aquellos recursos necesarios para hacer efectivas estas facultades de forma segura. Por lo que estos derechos también implican garantizarles a todas las personas la posibilidad de ejercer su sexualidad libremente, es decir que debe llevarse a cabo sin discriminación, violencia o cualquier acción que pueda poner en riesgo la salud.¹³⁸

¹³⁵ Ardila Trujillo, Mariana, *El derecho humano de las mujeres a la anticoncepción*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 25.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹³⁷ Alvarez Icaza, Emilio, *op. cit.* p. 26.

¹³⁸ Ardila Trujillo, Mariana, *op. cit.* p. 29.

No queda duda entonces que los derechos humanos de las mujeres integran el marco jurídico del derecho internacional, pero lamentablemente su reconocimiento no ha sido suficiente para que todas puedan ejercer libremente sus derechos, pues como se ha señalado, la realidad demuestra múltiples violaciones y elementos que generan discriminación. Sin embargo, como se observará más adelante la comunidad internacional se ha esforzado por integrar planes y programas que permitan, como refiere Tamés “dar una respuesta adecuada a la diversidad, especificidad y complejidad de la problemática a las que se enfrentan las mujeres para ejercer sus derechos”.¹³⁹

Como se puede observar, hablar de estos derechos implica ciertas restricciones, pues su reconocimiento se mide parcialmente; sin embargo, como se analizará en las siguientes líneas, estos derechos han encontrado abrigo en instrumentos internacionales que los Estados han celebrado con el objeto de integrarlos poco a poco en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Instrumentos internacionales y locales

Los derechos sexuales y reproductivos visibilizaron formas de violencia y sometimiento que por mucho tiempo habían sido calladas y porque no decirlo, normalizadas en vida diaria de las mujeres. Es así, que la sexualidad y la reproducción han dejado de verse como aquellas tareas o acciones inherentes que deben cumplir las mujeres por su simple condición física.

Actualmente, estos derechos encuentran en diferentes tratados internacionales, lo que significa como refiere Salazar García una “base para el reconocimiento y protección de los derechos del cuerpo en la sexualidad y la reproducción, dado que contienen la protección a derechos fundamentales como el derecho a la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la integridad personal y estar libre de violencia, que constituyen el núcleo de estos derechos”.¹⁴⁰

¹³⁹ Tamés, Regina, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones Unidas”, en *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN, 2010, p. 29.

¹⁴⁰ Salazar García, Marisol, *op cit.* p.44.

La Organización de las Naciones Unidas ha integrado una serie de instrumentos internacionales para la protección de los derechos sexuales y reproductivos. Así en 1968, durante la primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, la denominada Conferencia de Derechos Humanos de Teherán afirmó que el derecho a la reproducción era un derecho de los padres; por lo que tienen el derecho a decidir el intervalo entre los hijos e hijas, se añade que además de esta decisión debe ser libre y responsable, menciona que demuestra la preocupación por el crecimiento mundial de la población, y por último, se reconoce que para tomar esta decisión se requiere educación e información.¹⁴¹

En 1974, en el marco de la Conferencia sobre Población y Desarrollo de Bucarest, “se integra el derecho de la planificación familiar de las parejas y las personas, pero aún no se hablaba específicamente de derechos sexuales y reproductivos”.¹⁴²

Diez años después, en 1984 durante la Reunión Internacional sobre Mujer y Salud celebrada en Ámsterdam, es que se habla de derechos reproductivos, por lo que a partir de este momento se podría afirmar que se materializó la necesidad de garantizarle estos derechos a las mujeres.¹⁴³

En 1993, se lleva a cabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, en donde la iniciativa y participación de las mujeres en esta conferencia, produjo un cambio trascendental en la teoría de los derechos humanos, pues se estableció que estos pueden disfrutarse tanto en lo público como en lo privado, y, por lo tanto, pueden violarse en los dos ámbitos. La Declaración y el Programa de Acción de Viena reforzaron los principios de los derechos humanos, así como la obligatoriedad de su protección por parte de los Estados, proclamando los derechos de la mujer y señaló la

¹⁴¹ Cfr. *Proclamación de Teherán, Orden Jurídico Nacional*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2016.pdf>, 05 de junio de 2020.

¹⁴² Ardila Trujillo, Mariana, *op. cit.* p.32.

¹⁴³ Salazar García, Marisol, *op.cit.* p.40.

necesidad de combatir la impunidad, a través de la creación de una corte penal internacional permanente.¹⁴⁴

La Declaración y el Programa de Acción de Viena se han considerados como los instrumentos fundamentales para reforzar la importancia de los derechos humanos de las mujeres, al establecer en la sección I párrafo 18 que:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas.¹⁴⁵

Del párrafo anterior, se reconoce explícitamente que los derechos de las mujeres no pueden entenderse separados o aislados de todos los derechos humanos, además evidencia los problemas de violencia, discriminación, acosos y explotación que enfrentan las mujeres en todo el mundo, lo que limita su calidad de vida y pone en riesgo su dignidad humana.

En lo que respecta a los derechos sexuales y reproductivos, la Conferencia reafirma en su sección II párrafo 41, “el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar”¹⁴⁶ Asimismo, esta Conferencia señala en el párrafo 38 de la sección segunda, la obligación de los Estados de trabajar en la eliminación de la violencia contra la mujer

¹⁴⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Declaración y Proclamación de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*, 1993-Conferencia Mundial de Derechos Humanos”, ONU ,2013, https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf, 05 de junio de 2020, p. 5.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 23.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 41.

en la vida pública y privada, el acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, así como la erradicación de los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y acabar con aquellos conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso.¹⁴⁷

En consecuencia, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 demostró la necesidad de crear mecanismos y obligar a los Estados a tomar medidas para erradicar las múltiples formas de violencia y discriminación que enfrentan día con día las mujeres, añadiendo que no es un problema de hace unas décadas, sino que ha existido desde los inicios de la humanidad, pero que al fin los reclamos y la voz de las mujeres se han hecho más evidentes y por tanto ya no pueden ser ignorados.

Ahora bien, gracias a esta Conferencia se visibilizaron los derechos humanos de las mujeres, pero fue al año siguiente cuando en El Cairo se celebró la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, en donde se conceptualizaron los derechos reproductivos. Dentro de ésta Conferencia se formuló un Programa de Acción en donde se estableció el derechos de las mujeres y los hombres a tener control de su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción; al mismo tiempo se abordó el tema de la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello, así como alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.¹⁴⁸

En este sentido, en los párrafos 7.2 y 7.3 del Programa de Acción de esta Conferencia, vislumbró a la salud reproductiva como la capacidad de disfrutar una vida sexual satisfactoria y la libertad para decidir procrear o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia, lo que a su vez concede el derecho del hombre y la mujer a obtener información sobre métodos para acceder a la planificación familiar que sean seguros,

¹⁴⁷ Ibidem, p 40.

¹⁴⁸ Cfr. Naciones Unidas, *La Conferencia de El Cairo*, ONU, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf, 05 de junio de 2020.

eficaces, costeables y aceptables, así como a otros métodos de su elección para la regulación de la fecundidad, que no violen la ley¹⁴⁹. También incluyen el derecho de todos a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, con arreglo a lo expresado en los documentos de derechos humanos. Por lo que se puede observar, la intención de crear mecanismos preventivos de salud que evite posibles riesgos en las relaciones sexuales y en la procreación.

Con estos referentes, es posible materializar a la salud reproductiva como un elemento indispensable para que las personas encuentren un estado general de “bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos”¹⁵⁰. Es así como, a través de Conferencia y Programa de Acción, la salud reproductiva integra la capacidad de ejercer una salud sexual satisfactoria, libre de riesgos y bajo los términos y condiciones que cada persona estime pertinentes.

Con lo anterior, Salazar García afirma que gracias a esta Conferencia fue posible considerar a los derechos reproductivos como derechos humanos, además de confirmar que la violencia de género impide a las mujeres acceder a una salud sexual y reproductiva. Asimismo, la autora defiende la idea de que a pesar de que los derechos sexuales y reproductivos fueron reconocidos hasta 1994, los mismos ya se contemplaban en otros instrumentos; sin embargo, el asignarles una denominación ha permitido demostrar su importancia a nivel global, así como integrarlos en las obligaciones de los Estados para reconocerlos y garantizarlos.¹⁵¹

Después de la Conferencia en El Cairo, en 1995 del 04 al 15 de septiembre tuvo verificativo la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing, China, a través de la cual se enmarcaron grandes reflexiones en favor de las mujeres, al integrar una agenda mundial de género que incluyó una serie de objetivos estratégicos alrededor de temas como la pobreza, capacitación, salud, violencia contra la mujer, conflictos

¹⁴⁹ *ídem*.

¹⁵⁰ García Muñoz, Soledad, *op. cit.* p. 74.

¹⁵¹ Salazar García, Marisol, *op.cit.* p.40.

armados, economía, ejercicio del poder y la adopción de decisiones, mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, derechos humanos, medios de difusión, medio ambiente y niñez.¹⁵²

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, garantizando la autonomía de las mujeres, tal y como establece la Plataforma de Acción en su párrafo 96 señala que:

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.¹⁵³

Como se puede observar, fue en Beijing donde se integró de forma expresa a los derechos sexuales, pues en la Conferencia de El Cairo sólo se referían a los derechos reproductivos, de ahí el impacto esta Conferencia. Alvarez Icaza comenta que gracias a esta Declaración, “se estableció el reconocimiento explícito y la reafirmación de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud, en particular en su propia fecundidad, asimismo, los gobiernos participantes, manifestaron la decisión de trabajar para asegurar y promover la igualdad de acceso entre hombres y mujeres en temas relativos a la salud y educación sexual y reproductiva de las mujeres”.¹⁵⁴

Ahora bien, después de Beijing fue hasta 1998, cuando se firmó en Roma uno de los antecedentes de los derechos sexuales y reproductivos que les dieron una visión no

¹⁵² Cfr. Naciones Unidas, *Conferencias mundiales sobre la mujer*, ONU, <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>, 05 de junio de 2020.

¹⁵³ ONU Mujeres, *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, ONU, 2014, http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755, 05 de junio de 2020.

¹⁵⁴ Alvarez Icaza, Emilio, *op. cit.* p.28.

sólo de reconocimiento, sino también de latente necesidad para no aceptar ningún caso que involucrara violencia en cualquiera de sus formas contra las mujeres. Fue en el Estatuto de la Corte Penal Internacional donde se consideró de acuerdo con su artículo séptimo, como crímenes de lesa humanidad al embarazo forzado, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual como crímenes, determinándolos como una amenaza para la seguridad, la paz y el bienestar de las naciones.¹⁵⁵

Con lo anterior, observamos que el Estatuto de Roma integra jerárquicamente a las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos como crímenes que se equiparan con el exterminio, la esclavitud, la tortura, la desaparición forzada, entre otros. Lo cual refleja que “las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada constituyen crímenes graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario”.¹⁵⁶

Por último, encontramos que la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobó en 2004 una estrategia global para ayudar a lograr las metas y objetivos de salud sexual y reproductiva, la cual se centra en cinco aspectos fundamentales, en primer lugar, se habla de los cuidados relativos al embarazo y al recién nacido; en segundo lugar a proveer servicios de calidad para la planificación familiar que incluyan servicios de infertilidad; en cuarto lugar a combatir enfermedades transmitidas sexualmente, incluyendo el VIH, infecciones del tracto reproductivo, cáncer cervical y otras enfermedades ginecológicas y por último a promover la salud sexual.¹⁵⁷

Gracias a estas estrategias poco a poco son tomados en cuenta aspectos que engloban la protección de los derechos sexuales y reproductivos, pues ya no sólo se

¹⁵⁵ Cfr. Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, ONU, [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), 05 de junio de 2020.

¹⁵⁶ Salazar García, Marisol, *op. cit.* p. 41.

¹⁵⁷ Cfr. Organización Mundial de la Salud, *Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud*, OMS, 2004, <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/wha2/es/#:~:text=La%20estrategia%20aborda%20cinco%20aspectos,infertilidad%3B%20eliminar%20los%20abortos%20peligrosos%3B>, 05 de junio de 2020.

habla de garantizar el libre ejercicio de la sexualidad sino también, la integración de mecanismos que permitan combatir las enfermedades de transmisión sexual, el acceso a la educación sexual para evitar embarazos no deseados y sobre todo, resalta la atención de la incorporación de técnicas de reproducción asistida para combatir la infertilidad.

Con esta revisión de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos sexuales y reproductivos, se puede afirmar que en los últimos años fue indispensable adoptar instrumentos especiales que consideraran la situación específica de discriminación en la que se encuentran las mujeres, tanto en las esferas públicas como privadas, que reconocieran sus necesidades particulares y que garantizaran eficazmente la eliminación de las desigualdades históricas y las injusticias estructurales que experimentaban las mujeres por el simple pretexto de su condición física. En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos ha visibilizado la discriminación y vulneración de las mujeres, en donde los actos y omisiones de los Estados ya no son permitidos, pues cada nación ahora está obligada a atender cualquier tema referente a violaciones de derechos humanos, así como procurar la igualdad sustantiva entre hombre y mujeres.

Hoy se reconoce que no garantizar la protección de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y adolescentes implicaría limitar al menos el ejercicio de doce derechos fundamentales: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a la salud, el derecho a decidir el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos, el derecho a consentir al matrimonio y a la igualdad en el matrimonio, el derecho a la privacidad, el derecho a la igualdad y la no discriminación, el derecho de niñas y mujeres a no ser sometidas a prácticas lesivas, el derecho a no ser sometidas a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el derecho a no ser sometidas a violencia sexual y de género, el derecho

a la educación y la información, así como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.¹⁵⁸

Si bien esta tarea de integración no ha sido fácil, el reconocimiento de estos derechos, refuerzan el carácter universal, interdependiente e indivisible de los derechos humanos, demostrando que las voces de los diversos grupos en condiciones de vulnerabilidad, por ninguna circunstancia deben silenciarse. En ese sentido, los gobiernos al ratificar alguno de los instrumentos internacionales antes mencionados, quedan obligados a respetar, proteger y garantizar a sus habitantes el ejercicio y tutela de los derechos sexuales y reproductivos.

Los Estados firmantes deberán respetar estos derechos aceptando su impacto e importancia en los distintos ámbitos de la vida pública y privada de las personas, dejando de lado cualquier tipo de creencias o elementos culturales que lleven a justificar su no reconocimiento. Se deberán proteger y garantizar a través de la creación de distintos marcos normativos que permitan su cumplimiento y protección, en ese sentido, será necesario incorporar mecanismos legislativos, administrativos, presupuestarios y judiciales para que su protección y alcance sea integral.¹⁵⁹

Con el establecimiento de las obligaciones del respetar, proteger y garantizar los derechos sexuales y reproductivos parecería que los Estados no tendrían más que orientarse en estos elementos, pero la realidad sigue reflejando abusos de poder y arbitrariedades que hacen de la protección de los derechos de las mujeres una tarea inconclusa.

Los Estados sigue escudándose en elementos inherentes de la sociedad como la cultura, permitiendo comportamiento que refuerzan la discriminación y limitan los derechos a las mujeres, preservando conductas marcadas en la familia y que se

¹⁵⁸ Centro de derechos reproductivos, *Derechos reproductivos: una herramienta para monitorear las obligaciones de los Estados*, ONU-UNFPA, 2013, <https://reproductiverights.org/document/derechos-reproductivos-una-herramienta>, 05 de junio de 2020.

¹⁵⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos reproductivos son derechos humanos*, IIDH-UNFPA, 2008, <https://iac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>, 05 de junio de 2020.

refuerzan en la vida pública¹⁶⁰, como es el caso de ideas en donde se afirma que la participación femenina debe limitarse a la reproducción y al cuidado de los hijos.

El problema se agrava cuando quienes difunden estas ideas son los propios representantes del Estado, quienes se supone deberían encargarse de promover la protección de estos derechos, pero sus discursos con tintes políticos aplastan a las minorías para ganar adeptos, como advierte Beltrán y Puga, países como Estados Unidos con Trump, Brasil con Bolsonaro y México con López Obrador, son el ejemplo de presidentes que con base en ideas populistas y religiosas promueven la misoginia y el mantenimiento de roles que ubican a la mujer solo en el desarrollo de la maternidad. Además, en distintos momentos han demostrado estar en contra de del aborto legal, reflejando en sus gobiernos la ausencia de planes y programas que protejan los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.¹⁶¹

Sumándose a lo anterior, encontramos que estos derechos se encuentran catalogados dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que podría permitir a los Estados escudarse en su elemento de progresividad, ya que de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.¹⁶²

¹⁶⁰ Rivera Osorio, Axel, op. cit., p. 143.

¹⁶¹ Beltrán y Puga, Alma Luz, Rodríguez de Assis Machado Marta y Peñas Defago Angélica, "Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en América Latina a debate" en *Encartes Antropológicos*, número 3, México, 2019, p. 235.

¹⁶² Cfr. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, 05 de junio de 2020.

De esta forma, la progresividad se ha convertido en un factor determinante para la protección de estos derechos, ya que, si bien los Estados deben garantizarlos hasta el máximo de sus posibilidades, es fundamental abandonar los prejuicios culturales y morales que hasta ahora se han convertido en la principal barrera de desarrollo.

Se reafirma la importancia de estos derechos para la vida y salud de las mujeres, su ejercicio y protección sigue siendo una lucha pues desafortunadamente elementos socioculturales son un lastre para su efectividad. Debemos hacer un cambio profundo de conciencia, como refiere Lucía Melgar, un cambio que “rompa con la discriminación, los estereotipos sexistas y otros factores que inciden en la construcción social de una feminidad subordinada y de una masculinidad autoritaria y violenta que en sus manifestaciones más agudas ve en las mujeres objetos de uso desechables, como lo demuestra la dimensión del feminicidio en el país”¹⁶³.

Así como el pasado 3 de julio se celebraron 65 años de la participación femenina en elecciones federales, el reconocimiento de sus derechos político-electorales marcaron un paso importante para la democracia y la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, pero ahora, frente a los demás derechos, los que van más allá de las obligaciones como ciudadanos, aquellos que en su naturaleza defienden la dignidad de la persona siguen quedando olvidados. Debemos seguir exigiendo a las autoridades la creación de leyes que integren perspectivas globales para proteger estos derechos que, si bien son para todos, la realidad sigue olvidando una parte fundamental de la vida que es sostenida y llevada por la biología de las mujeres cuando en términos reproducción se trata.

Por ello, se considera fundamental hablar en el siguiente capítulo de dignidad humana, un concepto que está siendo rebasado por los constantes avances científicos y tecnológicos, poniendo en riesgo los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres escudándose en el bienestar y desarrollo.

¹⁶³ Melgar, Lucía, *op. cit.*, p. 99.

Capítulo tercero

Dignidad humana y gestación sustituta

3.1. *Antecedentes de la idea de dignidad humana*

Intentar dimensionar y comprender el concepto de dignidad humana ha sido una tarea incansable desde hace siglos; así lo demuestran los textos de grandes filósofos y autores de la era moderna, que han marcado un hito en la vida de las personas y sus derechos.

Por ello, se considera de suma importancia analizar algunos de los múltiples estudios que se han realizado en torno a este tema, para estar en posibilidad de dimensionarlo y confrontarlo con la realidad científica y tecnológica que se está viviendo, ya que, como afirma Jürgen Habermas “nos enfrentamos a la pregunta de si la dignidad humana es un concepto normativo fundamental y sustantivo, a partir del cual los derechos humanos pueden ser deducidos mediante las especificaciones de las condiciones en que son vulnerados, o si, por el contrario, se trata de una expresión que simplemente provee una fórmula vacía que resume un catálogo de derechos humanos individuales no relacionados entre sí”.¹⁶⁴

En ese sentido, la complejidad del concepto y su evolución no da crédito de lo que ahora consideramos como dignidad humana, pues en un principio no era entendida como un parámetro o un elemento indispensable para garantizar los derechos humanos, sino más bien, como una “construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo”.¹⁶⁵

La dignidad humana, como se observa, ha tenido múltiples facetas e interpretaciones a través de la historia, de acuerdo con algunos autores, se podrían deducir tres

¹⁶⁴ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos” en *Diánoia*, volumen 55, México, 2010, p. 6.

¹⁶⁵ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La dignidad humana*, en Dykinson, España, 2007, p. 161.

momentos fundamentales para comprender las principales transformaciones a este concepto.

El primero corresponde a la época antigua, principalmente en Grecia y Roma, la dignidad humana era vinculada con el estatus y el reconocimiento social hacia la persona, esto significaba que influía en gran medida la posición que se ocupaba dentro de la sociedad.¹⁶⁶

El segundo, atañe a la época premoderna, en donde la dignidad derivaba del parentesco entre el hombre y Dios, en donde cada hombre era considerado un ser excelente por ser creado a la imagen y semejanza de este último. Bajo ese orden de ideas, la noción del término dignidad se relacionaba estrechamente con el cristianismo, dado que para Dios no existen esclavos puesto que todos son hermanos de Cristo, por lo tanto, todos son iguales en el reino de Dios.¹⁶⁷

Peces-Barba afirma que hasta el siglo XIII y XIV la única dignidad reconocida era de origen externo, “basada en la imagen de Dios o en el honor, cargo o título, como apariencia o como imagen que cada uno representa o se le reconoce en la vida social”.¹⁶⁸

De esta forma se empieza a construir el concepto de dignidad humana, con ideas antropocéntricas que ven al ser humano como el más importante de todas las especies que habitan el planeta, Así mismo, se afirma que la dignidad es algo innato, gracias a ideas religiosas que consideran a los humanos dignos gracias a su filiación divina, sin importar su condición social, relaciones sociales, características personales, etcétera¹⁶⁹.

Reforzando la idea anterior, durante este mismo periodo de tiempo, aparece el Discurso sobre la Dignidad del Hombre de Pico De la Mirandola, en donde se refuerza

¹⁶⁶ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, volumen 46, número 136, México, 2013, p. 53.

¹⁶⁷ Pele, Antonio, “Una aproximación al concepto de dignidad humana”, en *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, número 1, España, 2004, p. 9.

¹⁶⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op.cit.* p. 157.

¹⁶⁹ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *op.cit.*, p. 47.

la idea de que el ser humano es distinto de los demás seres vivos, ya que, su estructura física y biológica le permiten a diferencia de las otras especies, la posibilidad de actuar de manera autónoma, usando su racionalidad para resolver problemas y tomar decisiones, lo que reafirma su superioridad¹⁷⁰. Con lo anterior, se puede decir que la dignidad del ser humano se estaba construyendo con base en su capacidad racional, además de considerar elementos como la libertad y la autonomía.

La última etapa atañe a la modernidad, donde las reflexiones del humanismo señalan al ser humano como el centro del mundo, gracias a su capacidad pensante, refiriendo que es un ser “independiente, que decide por sí mismo, que piensa y que crea por sí mismo, que se comunica y dialoga con los demás y que decide libremente sobre su moralidad privada”¹⁷¹.

Ahora bien, aún frente al reconocimiento de la condición humana y, olvidando las ideas de la antigüedad y de la edad media en donde se condicionaban al ser humano por su filiación, posición social o cargos políticos, a través de la historia es posible afirmar que cada ser humano vivía una dignidad diferente, condicionada por las ideas culturales y políticas arraigadas en cada Estado, las cuales promovían y refrendaban la desigualdad. Como ejemplo, podemos enunciar los crímenes ocasionados como resultado de ideologías políticas nazistas, fascistas y estalinistas que pasaron por alto cualquier elemento intrínseco de la persona.¹⁷².

En consecuencia, la dignidad humana se convirtió en el estandarte para conducir el derecho internacional, así quedó plasmado en la Carta de Naciones Unidas de 1945, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969¹⁷³.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 49.

¹⁷¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, op.cit. p. 159.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Landa, César, “Dignidad de la persona humana” en *Cuestiones Constitucionales*, número 7, México, 2002, p. 114.

Las acciones tomadas fueron el resultado de lo que la historia no podía ignorar, pues cada uno de estos documentos se materializó en la transformación del paradigma de Estado, en donde el marco normativo internacional no fue el único en mutar, sino también, el orden constitucional de las naciones.

En ese sentido, como refiere el profesor César Landa, fue necesario un restablecimiento de Estado de Derecho, en donde el iusnaturalismo recobró fuerza para posicionar a las personas y a su dignidad en el marco jurídico, estableciendo así, una parte dogmática en las Constituciones, para garantizar la protección de estos elementos a través de una norma jurídica fundamental.¹⁷⁴

Así, la dignidad humana se convierte en un elemento fundamental para las personas, pues transformó la conciencia y se convirtió en el elemento que dio vida a los derechos humanos, como advierte Pyrrho “sin la referencia a la dignidad humana éstos serían impensables como derechos universales e inalienables. Empero, este concepto, considerado inicialmente como de carácter innato, pasa a ser una concepción de reconocimiento colectivo de una herencia histórica de civilización”¹⁷⁵.

Con lo anterior, se puede afirmar que el hombre en cada etapa de la historia se podía asumir como un ser que poseía dignidad, pero es en aquellos momentos en que se observa vulnerable, cuando actúa en función de un auto respeto, con la intención de organizarse y crear aquel marco normativo que le dé la certeza de que otros no lo violentaran o lesionaran su idea de dignidad.

Dada su importancia, se considera necesario estudiar el concepto de dignidad humana, ya que, como a continuación se observará muchos son los autores e instituciones reconocidos que han intentado formular un concepto que permita dimensionar su importancia o, al menos, inferir cuáles son los elementos que debemos considerar para determinar qué es digno y qué no.

¹⁷⁴ Idem, p. 117.

¹⁷⁵ Pyrrho, Monique; Cornelli, Gabriele y Volnei Garrafa, “Dignidad humana, reconocimiento y operacionalización del concepto” en *Acta bioethica*, volumen 15, número 1, Chile, 2009, p. 66.

3.2. Concepto de dignidad humana

Pareciera que el Derecho se ha conformado con materializar a la dignidad humana, en cada uno de los derechos humanos, ignorando el problema que representa para otras áreas del conocimiento como la filosofía, la sociología o la bioética el no poder determinar con claridad la operacionalización del concepto de dignidad humana.

A continuación, se estudiarán conceptos que algunos autores han abordado desde distintos enfoques, con la intención de incorporar una idea que permita comprender la complejidad que implica hablar de este tema, ya que como advierte Pyrrho, recurrir a la etimología de la palabra dignitas reconsidera la idea de lo innato y toma en cuenta la importancia del papel de la sociedad para determinar qué se entiende como digno para establecer los parámetros que bajo ninguna circunstancia deben ser violados para garantizar a todas las personas la protección a su dignidad humana¹⁷⁶, es decir que, no basta con tener presente que la dignidad se encuentra en todas las personas, sino que, además ésta se va construyendo a partir de la realidad social de cada individuo.

Parto del concepto de Jürgen Habermas, quien refiere que la dignidad humana “registra aquellos derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben concederse a sí mismos si son capaces de respetarse entre sí, como miembros de una asociación voluntaria entre personas libres e iguales. La garantía de estos derechos humanos da origen al estatus de ciudadano de quienes, como sujetos de derechos iguales, tienen la facultad de exigir ser respetados en su dignidad”.¹⁷⁷

En este concepto, Habermas reafirma la idea de que el hombre es un ser social, y como tal, se conduce que acuerdo a sus normas y reglas, las cuales, le permiten interactuar en armonía con los demás integrantes de la sociedad, sin dejar de lado su libertad y teniendo en cuenta que su dignidad personal y la de los demás es

¹⁷⁶ Pyrrho, Monique; Cornelli, Gabriele y Volnei Garrafa, *op.cit.*, p. 69.

¹⁷⁷ Habermas, Jürgen, *op.cit.* p. 10.

completamente igual; además de contar con la posibilidad de ejercer los mecanismos suficientes para proteger sus derechos.

Bajo la premisa de que el hombre es consciente de su dignidad y la de los demás, este mismo autor agrega que “la idea de dignidad humana es el eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un orden político fundado en los derechos humanos.”¹⁷⁸

Respecto de lo anterior, si bien se considera que esta idea es atinada, no se puede ignorar que al referir a la moral pareciera que se evoca otro problema de conceptualización, pues la moral o el nivel de moralidad es igualmente variable y subjetivo, ya que, cada sociedad parte de lo que considera correcto o no, por lo que incluso cuando la dignidad humana orienta el marco jurídico de un determinado lugar, se podría afirmar que la dignidad no se expresara en la misma medida para todos, aun cuando formen parte de la misma sociedad, como ocurre en el caso de los grupos vulnerables, quienes podrían ver fragmentada su dignidad, cuando el orden jurídico no les garantiza el ejercicio libre de sus derechos.

Una visión complementaria de este concepto es el que aporta Peces-Barba, quien comprende que la dignidad humana es el fundamento de la ética pública, y necesita de la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad jurídica. Este autor señala que “la dignidad humana para su realización a través de la vida social necesita de estos cuatro valores, cuyo núcleo esencial lo ocupa la libertad, matizada y perfilada por la igualdad y la solidaridad, en un contexto de seguridad jurídica”¹⁷⁹.

Este concepto se vuelve interesante, al enunciar la importancia de la dignidad humana en un Estado Constitucional de Derecho, en donde para su efectividad es indispensable recurrir a principios y valores que orienten el actuar de los particulares y de las instituciones, y que en coordinación con la dignidad humana construyen el fundamento de los derechos humanos. En tanto, si la dignidad y los valores son

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op.cit.* p. 157.

complementarios, podemos afirmar que gran parte del discurso de los derechos humanos es alimentado por la ética, y que éstos, concretan aspiraciones de una sociedad determinada con ideas de libertad, igualdad y, por supuesto, dignidad.

Como se puede advertir, este concepto atiende, no solamente a la realidad actual, sino que advierte la posibilidad de orientar el marco jurídico con base en las problemáticas sociales y en lo que ésta asume como digno; bajo esa línea argumentativa, Landa refiere que:

la dignidad humana opera como una cláusula pétrea, es decir como aquella norma constitucional que expresa o tácitamente prohíbe su violación o incluso reforma constitucional; siendo también entendida como una cláusula constitucional intangible, en tanto constituye el cimiento del edificio de valores y principios históricos y sociales compartidos por la sociedad, que sostiene la legitimidad constitucional; lo cual plantea el problema no sólo de los límites materiales al ejercicio de los derechos de los particulares, sino también a la propia función constituyente¹⁸⁰.

En otras palabras, la dignidad ofrece un parámetro para interpretar el contenido de los derechos humanos, orientar la actividad de la sociedad y del Estado, otorgándole la característica de valor constitucional, por ello, ningún motivo y circunstancia será válida para los Estados o los particulares violen o modifiquen estos derechos, ya que, de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo la dignidad de las personas.

León y Sánchez afirman que la dignidad no se pierde ni se enajena, se ostenta desde el nacimiento y hasta la muerte, es indivisible y fuente de los derechos humanos, y se apoya de pilares como la igualdad, la libertad y la solidaridad, estableciendo además que la dignidad posee cuatro funciones: fundamentar el orden jurídico, orientar su interpretación para subsanar las lagunas de ley y, ser un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales¹⁸¹.

¹⁸⁰ Landa, César, *op.cit.* p. 121.

¹⁸¹ León, Carolina y Sánchez, Claudia, *Manual de derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2017, p. 313.

Por su parte, Pyrrho y Cornelli advierten el problema de considerar a la dignidad humana como algo universal, planteando dos corrientes que estudian este concepto, la culturalista y la negativista. La primera señala la importancia de tomar en cuenta a la diversidad cultural, ya que en el mundo existen culturas que subordinan al individuo y su dignidad, para encontrar el bien común. Mientras que la segunda intenta separar lo que es digno de lo que no, poniendo en la balanza una serie de tradiciones, costumbres, ideologías, creencias éticas y morales, que terminan buscando ese carácter único que le da validez a la dignidad humana para diferenciar el carácter puro de las personas frente a otros seres vivos¹⁸².

Por otra parte, autores como Vial y Rodríguez, piensan que la dignidad “es más que moral, más que ética, más que psicológica: es constitutiva del ser humano y su naturaleza ontológica. No se la puede dar él mismo ni podemos hacerla depender de su vida moral, tampoco se la puede dar el Estado, como sucedía en la época antigua con Grecia y Roma, o la sociedad, aunque a ellos corresponda reconocerla y vigilar que no haya violaciones”.¹⁸³

Las consideraciones anteriores, aunque con visiones distintas comparten un elemento común, la dignidad es la expresión de los derechos humanos y esta no se concede, se enajena o se divide, sino que nace, junto con la persona, siendo un valor que la acompaña para sus fines, y que, por lo tanto, obliga al Estado a considerarla como una norma jurídica abstracta que protege e interpreta en favor de las personas.

Con lo anterior, se puede confirmar que el concepto de dignidad humana se ve inmerso en diversos escenarios en donde el ser humano interactúa, es decir, que no sólo es importante en la vida individual de la persona, sino que se convirtió en el elemento principal para que el Estado formule un marco normativo que garantice el libre desarrollo de las personas, las desigualdades se acorten y cada individuo pueda exigir que se le respeten sus derechos fundamentales.

¹⁸² Pyrrho, Monique; Cornelli, Gabriele y Volnei Garrafa, *op.cit.*, p. 67.

¹⁸³ Vial Correa, Juan de Dios y Rodríguez Guerro, Ángel, “La dignidad de la persona humana, desde la fecundación hasta su muerte” en *Acta bioethica*, volumen 15, número 1, Chile, 2009, p. 55.

Bajo este orden de ideas, se han observado algunas transformaciones en los términos que se utilizan para referir a la dignidad humana, por ello se considera importante destacar que en cada uno de los artículos científicos que se ha estudiado para realización de ésta investigación, se detectó que en múltiples ocasiones los autores consultados hicieron referencia al imperativo categórico de Kant, por lo que se estima es una de las premisas fundamental de los estudios relativos a la dignidad humana, y en consecuencia de la ética moderna. Kant define la dignidad como “un requerimiento moral que exige tratar a todas las personas como un fin en sí mismo. Al afirmar que todo tiene un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad”.¹⁸⁴

El imperativo categórico demuestra, que todo ser humano es un fin en sí mismo, dotado de razón que actúa de acuerdo a su libertad para expresar en la sociedad igualdad y solidaridad. Así, Michelini afirma que el ser humano es “capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales y de conducirse según principios éticos, es decir, de actuar de forma responsable”¹⁸⁵.

En conclusión, aunque no se pueda establecer con exactitud cuál es el concepto que orienta y determina qué es la dignidad humana, sí se puede detectar cuál es el objeto que le da vida, esto es, el respeto a la persona humana; y, en consecuencia, la formulación de un marco jurídico que promueva y garantice la protección de los derechos humanos, estableciendo con esto, no sólo un estatus democrático sino el establecimiento de un Estado constitucional de derecho. Por ello, en el siguiente apartado se estudiarán algunos de los elementos que se consideran indispensables para comprender la importancia de este tema en la realidad actual.

¹⁸⁴ Habermas, Jürgen, op.cit. p. 5.

¹⁸⁵ Michelini, Dorando J., “Dignidad humana en Kant y Habermas” en *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas*, volumen 12, número 1, Argentina, 2010, p. 42.

3.3. Elementos de la dignidad humana

Como ya se ha estudiado, no existe hasta hoy un concepto que permita a los integrantes de la sociedad establecer qué es la dignidad humana, pero gracias a los diversos estudios realizados, es posible analizar aquellos elementos que la caracterizan y también los problemas que enfrenta.

El elemento indispensable de este concepto es la persona en sí misma, este es su sujeto y objeto de estudio, “tanto en su dimensión corporal, como en su dimensión racional, que aseguran su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia”¹⁸⁶.

Martínez Bullé-Goyri, destaca la importancia de la moral, como el elemento que permite al ser humano distinguir entre lo bueno y lo malo, es así como, junto con la racionalidad y la voluntad, se convierten en factores determinantes para construir la protección de la dignidad¹⁸⁷.

Así lo comenta también, el profesor César Landa agregando que, gracias a la dimensión racional, “la dignidad adquiere una perspectiva individual y social, vinculada indisolublemente a la libertad de la persona; con lo cual, la dignidad se funda e inserta en la esfera de lo jurídico-político”.¹⁸⁸

Michelini advierte que la dignidad representa, entonces, un atributo propio de las personas, “no en tanto que individuo de la especie humana, sino en tanto que miembro de la comunidad de seres morales”¹⁸⁹. Demostrando que, al momento de vulnerar la dignidad de una persona, se está afectando a la propia dignidad y a la de toda la comunidad. Esto significa en primero momento, que ningún ser humano tiene el poder suficiente como para violentar o lesionar la dignidad de otro ser y, en segundo lugar, que, como miembro de la sociedad, en el momento en que se afecta la dignidad de otro, entonces, se está vulnerando a todo el grupo social que lo integra.

¹⁸⁶ Landa, César, *op.cit.* p. 111.

¹⁸⁷ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *op.cit.*, p. 51.

¹⁸⁸ Landa, César, *op.cit.* p. 112.

¹⁸⁹ Michelini, Dorando J., *op.cit.* p. 43

Otro elemento que puede ser considerado parte de la dignidad humana es el estatus social, ya que integra a las personas en una comunidad, con ello, Habermas agrega que “la dignidad humana transfiere el contenido de una moral basada en el respeto igualitario al orden del estatus de ciudadanos que derivan el respeto propio del hecho de ser reconocidos por todos los demás ciudadanos como sujetos de derechos iguales y exigibles”.¹⁹⁰

Igualmente, un rasgo esencial de la dignidad humana es el que se identifica como un proceso de sociabilidad, ya que, como se ha observado ello supone un reconocimiento mutuo, en donde el ser humano se adapta y convive con los demás integrantes de la sociedad, se conduce de acuerdo a lo que dictan sus normas y adquiere una serie de valores que le permiten interactuar en armonía siendo respetuoso, solidario y empático con los demás integrantes.

Peces-Barba señala que la sociabilidad es un elemento diferenciador entre el ser humano y las otras especies animales, pues su capacidad de interacción rebasa a la sociabilidad primaria de los animales. Agregando que la racionalidad y la comunicación para construir la cultura consolidan este proceso social y refuerzan la posibilidad de protegerse los unos a los otros, promoviendo valores y conductas que beneficien a todos.¹⁹¹

En ese sentido, el lazo de convivencia que se forma entre cada integrante permite que, en casos de vulnerabilidad, sea la sociedad misma quien se refugie en la dignidad para atender posibles violaciones a sus derechos.

Como ya se ha mencionado, no existe una sola persona en el mundo que no tenga dignidad humana, pues ésta le pertenece desde el simple hecho de formar parte de la especie humana, agregando las características de voluntad y racionalidad que le permiten integrarse y convivir con los demás miembros de la sociedad, pero como destaca Michelini, “el fundamento de la dignidad humana radica en la autonomía y la capacidad moral de los seres humanos, ya que no sólo la obtiene en razón de su

¹⁹⁰ Habermas, Jürgen, *op.cit.* p. 14.

¹⁹¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op.cit.* p. 164.

especificidad genética, pues ésta como menciona el autor, sólo debe representar un criterio de demarcación entre seres moralmente imputables y seres no imputables desde el punto de vista moral.”¹⁹²

Se comprende entonces, que la dignidad humana construye la vida individual y social de las personas, atribuyendo a cada ser humano la posibilidad de ejercer su libertad y autonomía, por ello, nadie se opone a pensar que los derechos humanos y los derechos fundamentales de cada Estado se justifican o resguardan bajo la premisa de la dignidad humana, como afirma Jürgen Habermas “la idea de dignidad humana sirve como un portal a través del cual la sustancia igualitaria y universalista de la moral se traslada al derecho”¹⁹³.

Con lo anterior, Landa considera que, la dignidad humana tiene una función, como él la denomina, libertaria, que se desarrolla a partir de la libertad y la autodeterminación de cada persona. Estos elementos le dan fuerza vinculatoria a la dignidad humana, para la construcción de un marco normativo solidario, que permita garantizar a todas las personas, el libre ejercicio de sus derechos humanos y fundamentales.¹⁹⁴

Por otra parte, la dignidad humana también refleja un enfoque institucional, así lo refiere Peces-Barba, ya que a través de los mecanismos democráticos que permiten la participación de la ciudadanía, como por ejemplo a través de los derechos político-electorales, el poder de un país se legitima, lo que lleva a regirse únicamente a través de un estado constitucional de derecho, que se vislumbra como un medio para proteger los derechos de las personas. Además, abre la posibilidad de adscribirse a instrumentos internacionales como un medio para proteger estos derechos.¹⁹⁵

En tanto, la dignidad humana no ve materializado su objetivo hasta que logra incorporarse en el contenido del orden constitucional, podría decirse entonces que es ahí donde alcanza, al menos jurídicamente, su máxima expresión, ya que como se ha

¹⁹² Michelini, Dorando J., *op.cit.* p. 43

¹⁹³ Habermas, Jürgen, *op.cit.* p. 3.

¹⁹⁴ Landa, César, *op.cit.* p. 128.

¹⁹⁵ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op.cit.* p. 169.

analizado no basta con que los seres humanos se asuman como seres con dignidad, sino que, orientar el conjunto de normas para garantizar este reconocimiento, también ha sido una tarea fundamental, en donde incluso una vez plasmada en las constituciones, las acciones subsecuentes han sido aún más complejas, como ha ocurrido en la actividad jurisdiccional, en donde los jueces tienen que ponderar, interpretar y resolver de acuerdo con el principio *pro persona*, como se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁶.

La dignidad humana ha servido de mediadora entre la persona en su individualidad y su papel frente a la sociedad, como refiere Habermas, surgió una transformación en el pensamiento, donde las personas ya no valen por su estatus o condición social, sino que, valen por sí mismas y su dignidad es igual para todos; otorgándole a esta última un carácter obligatorio dentro de la moral y la ética, para quedar plasmado en un marco normativo que vigilará su protección, a través de libre ejercicio de los derechos humanos.¹⁹⁷ Por ello, nuestra realidad demuestra que la dignidad humana se ha convertido en un referente del pensamiento moderno, en donde es tomada en cuenta para deliberar e influir en los diversos campos de acción de los seres humanos, es decir, que la dignidad humana está presente en la política, el derecho y sin duda en los debates éticos y morales relacionados con los avances científicos y tecnológicos.

El alcance de la dignidad humana en todas las esferas de la vida pública y privada de las personas permite comprender aquellos conceptos que le son incompatibles, como lo es la desigualdad y la discriminación, pues son estos los elementos que debemos erradicar para poder asegurar que todas las personas expresan su dignidad humana de forma libre y autónoma. Bajo esta justificación en algunas ocasiones, pareciera que el discurso moral y ético de la dignidad humana resulta contradictorio, pues como señala Pele “por un lado, dan por sentado y obvio que, por su excelente naturaleza, el ser humano tiene un valor absoluto y es merecedor de derechos; pero, por otra parte, dicha obviedad choca con las numerosas situaciones actuales y pasadas donde

¹⁹⁶ Landa, César, *op.cit.*, p. 126.

¹⁹⁷ Habermas, Jürgen, *op.cit.* p. 12.

individuos han visto degradada y vulnerada su dignidad”.¹⁹⁸ En consecuencia, no basta con justificar a la dignidad humana en su carácter totalizador y creador de los derechos humanos, cuando en la práctica se observan acciones, tanto de particulares como del sector público, que violentan y ponen en riesgo la dignidad de las personas.

Aquí es donde el discurso moral y la realidad se contraponen, porque dan cuenta que la dignidad humana se convierte en un ideal del constructo social, en una utopía que parece no conquistarse pese a la labor incansable de los Estados por incorporar en sus constituciones aquellos principios, valores y derechos fundamentales que la fundamentan como un elemento primordial de la vida del ser humano.

Por ello, actualmente se observan grandes problemáticas que se resguardan bajo ideas progresistas, que no llevan más que a poner en duda los discursos morales y éticos, desviando la atención, para formular experimentos que en muchos casos atentan contra la dignidad de las personas, como es el caso de las técnicas de reproducción asistida, en donde bajo el argumento de otorgar otras opciones a las parejas con imposibilidad para concebir un hijo, ofrecen vías como la gestación sustituta, la cual, como se estudiará a continuación, los procesos durante esta práctica evidencian riesgos para la dignidad de las personas.

3.4 Dignidad humana y gestación sustituta

La ciencia y la tecnología son referentes del progreso y desarrollo en todo el mundo, por ello, respecto de aquellos temas controversiales pareciera que están blindadas frente a posibles dudas o cuestionamientos, ya que bajo la idea de que todas sus acciones están encaminadas al mejoramiento de la condición de vida de las personas en alguno momento empiezan a justificarse hechos que no siempre son vistos con buenos ojo; así ha ocurrido en las últimas décadas, en donde sus experimentos están entrando en “ámbitos muchos más detallados sobre la esencia de lo humano, en los

¹⁹⁸ Pele, Antonio, *op.cit.* p. 11.

que se puede trazar el parentesco, el fenotipo, la salud y hasta la personalidad de las personas”.¹⁹⁹

Como bien refiere Martínez Bullé-Goyri, con los avances de la ciencia en temas de reproducción, la idea que teníamos sobre el inicio de la vida se ha modificado por completo, todo el proceso de gestación parecía un momento único, pero ahora se ha transformado por completo, construyendo nuevos enfoques de relaciones sociales y cambiando la idea de la concepción humana.²⁰⁰

En ese sentido, los nuevos escenarios sociales están transformando lo que se conoce como reproducción y también, están construyendo nuevos términos como por ejemplo, madres de alquiler, madres subrogadas, bancos de espermatozoides, etcétera, las cuales se conviertan rápidamente en nuevas opciones de reproducción de las familias modernas, aun cuando representa cambios en los roles de parentesco, tal y como lo comentan José López y Ángela Aparisi, en donde estas nuevas relaciones interpersonales podrían “provocar un cambio en la forma de comprendernos a nosotros mismos, por ejemplo, los progenitores, en muchos casos, se convierten en simples y eficientes donadores de gametos”²⁰¹, ya que hoy en día pueden existir, como ya se ha mencionado, más de una figura materna en el proceso de gestación.

De esta forma, la idea que se tenía de maternidad se ha modificado completamente, ya que, como menciona Sambrizzi se le está transformando en “una actividad económicamente rentable, agregando que desde la ética es impensable la propuesta de hacer del niño un objeto de mercancía, de la mujer una portadora comprada y del hecho maravilloso de la maternidad una negociación infame”²⁰².

Lo anterior, partiendo de la premisa de que el “embarazo normalmente está asociado a cierta plenitud y realización femenina, y teniendo en cuenta que este acto implica un

¹⁹⁹ Amador Jiménez, Mónica, “Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India” en *Revista CS*, número 6, Colombia, 2010, p. 208.

²⁰⁰ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *op.cit.*, p. 60.

²⁰¹ López Guzmán, José y Aparisi, Miralles, Ángela, “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada” en *Cuadernos de bioética*, volumen XXIII, número 2, España, 2012, p. 256.

²⁰² Sambrizzi, Eduardo A., “La maternidad subrogada (gestación por sustitución)” en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Argentina, 2012, p. 315.

importante gasto de energía vital que quizá el cuerpo femenino nunca recupere”²⁰³, lo cual implica un doble esfuerzo para las gestantes sustitutas, en donde la remuneración económica, podría ser insuficiente comparado al desgaste físico, psicológico y social que deberá enfrentar antes, durante y después del proceso de gestación.

Pero no sólo estos elementos ponen en desventaja a la mujer, pues sería negligente ignorar, como argumenta López y Aparisi, que:

las mujeres más pobres o vulnerables son las que se encuentran más expuestas a ese tipo de explotación, sobre todo, en aquellos contextos culturales en los que existe una mayor subordinación de la mujer al varón, asumiendo en consecuencia, que las mujeres queden desprotegidas ante la posible instrumentalización de su cuerpo y consiguientemente a la utilización para fines ajenos.²⁰⁴

Mónica Amador señala que las consecuencias que puede sufrir una mujer gestante son tan altas, un ejemplo de ello es lo que ocurre en la India, donde su ley “permite implantarle a la hasta 3 embriones al mismo tiempo en el útero, con el fin de aumentar las probabilidades de concepción, lo cual puede ocasionar altos riesgos a ella y al feto, como: embarazo riesgoso, aborto prematuro, malformación del feto, problemas reproductivos a futuro, e incluso esterilidad”²⁰⁵.

Por ello, las posiciones son divididas frente a las parejas que recurren a estas prácticas, cuestionando por qué no construir una familia a través de la adopción, demostrando que prevalecen aquellas ideas en donde los lazos consanguíneos o de herencia genética son más fuertes que brindar una posibilidad de calidad de vida a quien no tuvo la suerte de ser criado por su familia biológica.

De este modo se observa que, frente a los intereses individuales, la dignidad humana queda rebasada, ya que, no sólo la condición de vulnerabilidad y pobreza bajo la cual

²⁰³ Amador Jiménez, Mónica, *op.cit.* p. 213.

²⁰⁴ López Guzmán, José y Aparisi, Miralles, Ángela, *op.cit.* p. 259.

²⁰⁵ Amador Jiménez, Mónica, *op.cit.* p. 206-207.

se encuentran las mujeres que subrogan su vientre atenta contra su dignidad, sino que también las mismas parejas, en su afán de conseguir un hijo propio, deciden poner precio y por tanto objetivizar el cuerpo de la mujer.

En tanto, frente a la gestación sustituta, resulta sumamente importante hablar de dignidad humana, pues todas y cada una de las personas que habitan este planeta son únicos e irremplazables; cada persona desde que nace hasta que muere tiene dignidad, es un atributo inherente a su persona, que nadie le dio u obtuvo, por lo que ninguna conducta que pretenda cosificar a las personas debe ser aceptable, lo anterior bajo la premisa humanista de que cada personas posee un valor, es un fin en sí mismo.

Por tal virtud, la globalización y los diversos avances científicos y tecnológicos se contraponen a la dignidad al abordar temas en los que tiene injerencia directa derechos tales como la vida, la autonomía y la libertad. Además, no se pueden olvidar los amplios debates entre lo ético y lo moral que ocurren alrededor de la gestación sustituta, ya que desde el momento de la gestación se cuestiona si estas prácticas transgreden e incluso cosifican a la mujer, al embrión y al nasciturus, surgiendo múltiples interrogantes de valoración ética y antropológica de las actividades de los médicos y científicos en el campo de la reproducción humana.

Además, dichas prácticas modifican las nociones generales y técnicas sobre maternidad, paternidad y parentesco no sólo en las familias tradicionales, también en los nuevos modelos de familia, circunstancia que obliga a poner sobre la mesa nuevos conceptos que no lesionen la dignidad de las personas.

En consecuencia, la gestación sustituta constituye un fenómeno de efectos diversos y dado el posible riesgo que corre de lacerar la dignidad humana debe analizarse con precaución, ya que, exige un estudio de las ventajas y desventajas que podrían presentarse en los diversos ámbitos de la vida social, con el objeto de estar en posibilidad de garantizar de forma efectiva la protección de los derechos humanos de los sujetos que actúan frente a esta técnica de reproducción asistida.

Capítulo cuarto

La gestación sustituta en el Derecho Mexicano

4.1. *Introducción a la regulación de la gestación sustituta en México*

La gestación sustituta o maternidad subrogada es un fenómeno social que pone en tensión a los sistemas jurídicos tanto de los países que lo prohíben como el de los que lo permiten. Por un lado, los países que lo prohíben son generalmente los llamados desarrollados y con políticas de igualdad de género eficientes, y los países en desarrollo o menos desarrollados y con graves desigualdades sociales y de género, han permitido la celebración de contratos para que mujeres en edad reproductiva ofrezcan sus cuerpos para gestar hijos o hijas de quienes buscan este tipo de gestación, que por lo general son personas que provienen de los países que lo prohíben y que tienen la capacidad económica para controlar el proceso y pagar los “servicios”. De este intercambio emergió un nuevo fenómeno llamado “Turismo reproductivo”²⁰⁶, del cual México no escapa, por el contrario, fue protagonista.

Si bien de los 33 códigos civiles vigentes, sólo los de cinco Estados han fijado o establecido un criterio respecto de la gestación sustituta, como es el caso de la Ciudad de México, Coahuila, Querétaro, Sinaloa y Tabasco. Como se advierte, la figura de la gestación sustituta se ha regulado en los Estados de Tabasco y Sinaloa, mientras que Coahuila y Querétaro desconocen jurídicamente todo contrato de subrogación y en lo que respecta al resto de las entidades federativas no se ha establecido ningún tipo de regulación en la materia. En este sentido y como se verá más adelante, el presente capítulo tiene como fin determinar las problemáticas que se han suscitado derivado de una errónea aplicación e interpretación de la norma, afectando los derechos de las madres y los padres de intención, la gestante sustituta y del niño o de la niña, resultado de la gestación.

²⁰⁶ Pérez Hernández, Yolíniztli, “Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México” en *Debate Feminista*, volumen 56, México, 2018, p. 94.

Como refiere Gisela Pérez²⁰⁷, en México no existe uniformidad en cuanto a los criterios para regular la figura de la gestación sustituta. De forma excepcional se ha regulado en el Código Civil de Tabasco y en Código Familiar de Sinaloa. La forma de regular a la gestación ha sido a través de la celebración de un convenio, en donde la arbitrariedad en las cláusulas ha sido recurrente, permitiendo que se use a la madre gestante y se cosifique el producto de estas formas de gestación.

Ciertamente, no existe una postura única de México frente a este fenómeno, dejando a los poderes legislativos locales (entidades federativas) se pronuncien con sus propias leyes a favor o en contra de la maternidad subrogada. De esta manera existen entidades federativas que prohíben cualquier posibilidad de realizar un contrato, pero en otras sí están permitidos, aunque constantemente se encuentran en revisión y modificación por diversas razones.

Entre algunas de ellas son las interrogantes que emanan en materia de derechos humanos sobre las mujeres que alquilan sus úteros-cuerpos, los hijos o las hijas gestadas mediante el contrato, de las madres de intención que contratan y de los padres de ambas partes. Otras interrogantes surgen de la misma naturaleza del contrato el cual no es totalmente social-civil, ni comercial y ni de salud.

El objetivo de este capítulo es conocer los procesos sociales que han dado margen a reconsiderar una revisión profunda de uno de los marcos jurídicos, códigos y de gestión que puedan responder algunas de esas interrogantes.

Para ello, se recurrió al método analítico-argumentativo porque favorece una versión crítica de la interpretación del caso Tabasco y Sinaloa y sus procesos que se describen y de manera más general, el caso de la Ciudad de México, Coahuila y Querétaro debido a que no se obtuvieron datos verificados.

²⁰⁷ Pérez Fuentes, Gisela María, “El acto jurídico normativo. Una propuesta normativa ante los casos trágicos sobre la maternidad subrogada en México” en *Actualidad jurídica iberoamericana*, número 8, España, 2018, p. 74.

Cabe mencionar que la información emitida, tuvo que ser recabada a través del acceso legal de la información después de varias peticiones al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) mediante la Plataforma Nacional de Transparencia (PTN), lo que permitió contrastar la emisión de diferentes fuentes y datos.

Surge la interrogante ¿Por qué es un fenómeno? Gracias a los múltiples y cada vez más rápidos avances científicos y tecnológicos, ahora vivimos en una sociedad abierta y receptiva que permite transformaciones para obtener soluciones rápidas a problemas que impactan en distintas esferas básicas de la vida; en este caso particular, a la infertilidad, como una imposibilidad para que las personas puedan integrar una familia.

Las técnicas de reproducción asistida se convirtieron en una esperanza para mujeres y hombres que anhelaban tener descendencia; pero al mismo tiempo, fue la vía para modificar instituciones que a través del tiempo parecían inmutables, como refiere Pérez Fuentes “anteriormente el principio romano *mater semper certa est* prevalecía sin discusión, sin embargo, con los avances de la ciencia médica, se ha roto el paradigma de este principio pues nacen diversos supuestos de maternidad, por lo cual, madre genética o biológica, no será siempre aquella que da a luz”.²⁰⁸

Bajo este argumento, Albornoz y López refieren que es gracias a los avances científicos, al incremento en la infertilidad en las personas, los diversos motivos por los cuales se decide postergar la procreación y la transformación en las estructuras familiares, que la gestación sustituta se ha convertido en una de las opciones más populares al hablar de reproducción asistida.²⁰⁹

Es así que, las madres y los padres de intención ven en la gestación sustituta una oportunidad viable para formar una familia, siendo en la mayoría de los casos la última opción, pues antes ya se han sometido a costosos tratamientos a través de la fecundación in vitro, han sufrido abortos, detección de padecimientos que limitaron la

²⁰⁸ Pérez Fuentes, Gisela María, *op.cit.*, p. 74.

²⁰⁹ Albornoz, María Mercedes y López González Francisco, “Marco normativo de la gestación sustituta en México: desafíos internos y externos” en *Revista IUS*, volumen 11, número 39, México, 2017, p. 4.

posibilidad de llevar a buen término el embarazo, como es el caso del cáncer, daños en el útero o la ausencia del mismo, además de problemas legales que limitaron el acceso a la adopción como resultado de marcos jurídicos restrictivos por cuestiones de edad, preferencia sexual, condición económica, etcétera.²¹⁰

La decisión de recurrir a esta técnica refleja los problemas y complicaciones que los padres de intención han enfrentado para tener un hijo, lo cual incluye no sólo un desgaste económico, sino también emocional, mismo que al optar por la gestación sustituta no disminuye. Se inicia la búsqueda de aquella mujer que quiera gestar a su hijo, la agencia médica que se encuentre autorizada para llevar a cabo el procedimiento, el asesoramiento jurídico, la obtención de documentos, entre otros trámites que deberán realizar hasta poder tener al anhelado-a hijo-a²¹¹.

Aunado a estas tareas, las madres y/o padres de intención, quienes normalmente son originarios--as de Europa, Australia o del Norte de América, donde la gestación sustituta se encuentra restringida o expresamente prohibida en sus leyes, deberán viajar a aquellos países donde el marco jurídico es permisivo en cuanto a técnicas de reproducción²¹². En ese sentido, como ocurre con muchos otros temas, podría afirmarse que los problemas de países desarrollados se solucionan en los países en vías de desarrollo, a bajos costos y sin tantas complicaciones como en sus países de origen. Lo anterior, se convierte en una de las principales razones por las cuales la gestación sustituta se ha popularizado. Con la intención de frenar el posible surgimiento de un mercado de vientres alquilados los países desarrollados crean leyes restrictivas, lo cual no hace más que reubicar esta práctica a otros países.

El claro ejemplo de esta reubicación jurídica la podemos observar en la India, país en desarrollo que por mucho tiempo fue, como refiere Pérez Hernández “el destino turístico reproductivo mundial por excelencia, cuya derrama económica, según un

²¹⁰Pérez Hernández, Yoliliztli, “op.cit., p. 100.

²¹¹ Idem.

²¹² Ibidem, p. 87.

estudio del Banco Mundial de 2012, reportaba cerca de 400 millones de dólares al año, provenientes de alrededor de 3,000 clínicas de fertilidad”.²¹³

Ahora bien, en cuanto a México, al hablar de técnicas de reproducción asistida resulta necesario remitirse al segundo párrafo del artículo 4° constitucional que a la letra señala “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”²¹⁴. Lo anterior advierte que, en el país, cualquier persona mayor de edad tiene derecho a formar una familiar, decidir cuantos hijos o hijas quiere tener, así como, el método para concebirlos, lo cual abre la posibilidad de recurrir a la gestación sustituta, como técnica de reproducción asistida, permitiendo decidir cómo y a través de qué medios se desean ejercer los derechos sexuales y reproductivos²¹⁵.

Con la expresión de estos derechos y frente a los múltiples avances de la ciencia y la tecnología, resulta necesario estudiar cómo las entidades federativas están legislado y aplicado el marco normativo en materia de reproducción asistida, y en específico en términos de la gestación sustituta.

²¹³ Ibidem p. 93.

²¹⁴ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁵ Al mismo tiempo vale la pena recordar que México es uno de los países que firmó y ratificó el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), a través del cual se señala que los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. Para una mayor referencia Cfr. Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, ONU, <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>, 24 de noviembre de 2018

4.2. Entidades federativas que permiten la gestación sustituta

Tabasco

Uno de los primeros estados en fijar una postura frente a las técnicas de reproducción asistida, fue Tabasco, al establecer en su Código Civil la posibilidad expresa de recurrir a la gestación subrogada o bien, a la gestación sustituta, como vía para atender la infertilidad de las parejas. Acción que en su momento parecía inofensiva y que como se analizará más adelante, trajo consigo grandes problemas jurídicos y vacío legales que han puesto en duda la protección de los derechos humanos de los sujetos que intervienen en estos contratos.²¹⁶

Fue hace ya 23 años –el 09 de abril de 1997 exactamente- cuando el Congreso de Tabasco establece una regulación para la gestación subrogada, misma que se limitaba a dictar “la forma en que se registraría a los nacidos bajo estos acuerdos, siempre y cuando las partes acudieran al registro civil con el certificado de nacimiento y un contrato notariado”.²¹⁷

La aplicación de los estos contratos era tan permisiva que, poco a poco empezaron a surgir diversos conflictos con repercusiones internacionales. Así lo refiere el Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE), pues en 2012 el número de personas y parejas extranjeras que viajaban a Tabasco a celebrar estos acuerdos aumento considerablemente, a causa de la modificación que realizó la India a su legislación, en donde restringía a extranjeros y parejas del mismo sexo la posibilidad de llevar a cabo esto contratos. Dos años después, Tailandia aplicó las mismas medidas, convirtiendo a México en el principal destino, tanto local como internacional, para llevar a cabo la gestación subrogada.²¹⁸

Lo anterior, provoco la inminente necesidad de producir una reforma legislativa. Es así, que el 14 de diciembre de 2015 se presentó la iniciativa que modificó el procedimiento

²¹⁶ Pérez Fuentes, Gisela María, *op.cit.*, p.68.

²¹⁷ GIRE (Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.), “Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación”, Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C., México, 2017, p. 20.

²¹⁸ *Idem.*

de la maternidad subrogada, prohibiendo como lo hicieron otros países, la posibilidad de que extranjeros pudieran recurrir en nuestro país a estas prácticas. Esta reforma se vio materializada hasta el 13 de enero de 2016, mediante el Decreto 265 del gobernador Arturo Núñez Jiménez. Adicionando el Capítulo VI Bis denominado "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA"; integrado por los artículos: 380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al Título Octavo "DE LA FILIACIÓN", perteneciente al Libro Primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco.²¹⁹

Cabe destacar que los diputados que formularon esta reforma orientaron sus argumentos con base en el principio del interés superior del menor, como bien jurídico tutelado refiriendo que:

“representa uno de sus valores y objetivos, de modo que: 1) el interés de los padres queda subordinado al interés del primero, 2) el interés de los implicados, trasciende de la esfera privada, para convertirse en un interés de la sociedad y del Estado, ello obliga a que los pactos de contrato de maternidad subrogada carezcan de validez, porque los negocios jurídicos relativos a derecho de familia están sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes por el interés público y los imperativos éticos y la función social que los preside de manera que las renunciaciones o transacciones quedan como reglas generales prohibidas en las relaciones del estado familiar”.²²⁰

Bajo esta premisa, a continuación, se analizará el contenido de esta reforma, con el objeto de identificar aquellos elementos que las legisladoras y legisladores no contemplaron y actualmente permiten una aplicación incorrecta que limita la protección de los derechos de los sujetos que intervienen en estas prácticas.

En primer lugar, hablaremos del artículo 92, el cual señala que “tanto la madre como el padre, que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo;

²¹⁹ Cfr. Decreto 265, Congreso del Estado de Tabasco, Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tabasco el 13 de enero de 2016.

²²⁰ Idem.

en el caso de los hijos nacidos como resultados de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contrayente que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena”.²²¹ Como se observa, el reconocimiento del hijo que nace bajo esta modalidad le corresponderá a la madre legal o contratante, quien a través de la adopción plena adquiere los derechos sobre el recién nacido.

El Código de Tabasco, destaca al establecer una distinción en cuanto a lo que deberá entenderse por madre gestante sustituta y madre subrogada. La primera, es la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso²²². En ambos casos los preceptos reconocen la voluntad procreacional al considerar como madre contratante a quien utilice cualquiera de las modalidades que describe como servicios de la gestante sustituta o la madre subrogada, no obstante hace una distinción, en donde tratándose de los servicios de la madre subrogada se estará a lo ordenado para los casos de adopción plena mientras que en la otra hipótesis se establece la presunción de maternidad como resultado de la participación de una madre gestante sustituta a favor de la madre contratante que la presenta, ya que se indica que éste hecho implica su aceptación aun cuando la sustituta sea una mujer casada.

En lo que respecta al rol del padre, el artículo 347 advierte que la filiación se establece mediante el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. Sin embargo, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última haya sido o no la donante directa del óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido, como resultado de una transferencia de embrión, la madre

²²¹ Cfr. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.

²²² Ibidem, artículo 92.

contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y este será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató.²²³

Finalmente, se establece que salvo el caso de que se trate de un hijo o hija nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, cuando nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que este haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.²²⁴

Hablemos ahora del contrato, el artículo 380 Bis 1 establece que la gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.²²⁵ Como se observa en el texto, se habla de padres contratantes, excluyendo la posibilidad de que personas solteras o en su caso, parejas del mismo sexo puedan recurrir a la gestación por contrato, resultando en sentido literal, discriminatorio por razón de sexo y estado civil.

En cuanto a las modalidades, el Código Civil refiere dos formas a través de las cuales podrá celebrarse el contrato de gestación; la primera es la gestación subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y la sustituta: donde la gestante es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante²²⁶.

Pareciera que elegir entre las dos opciones sería una tarea fácil, pero los problemas surgen en el momento en que la ley sólo prevé la diferencia entre una y otra, sin señalar la complejidad y los costos de cada procedimiento, lo cual beneficiaría a su regulación, evitando que las clínicas caigan en la clandestinidad. Pues como advierte Pérez

²²³ Ibidem, artículo 347.

²²⁴ Ibidem, artículo 360.

²²⁵ Ibidem, artículo 380 Bis 1.

²²⁶ Ibidem, artículo 380 Bis 2.

Hernández “no hay datos oficiales sobre las ganancias promedio de las gestantes en Tabasco ni sobre el precio total del procedimiento en nuestro país. Mientras que en Estados Unidos los costos ascienden a más de 140,000 usd, en México los programas comienzan en 90,000 usd, existiendo clínicas que ofrece un ahorro de hasta 70% respecto del precio total en Estados Unidos, que va de 100,000 a 150,000 usd”.²²⁷

El artículo 380 Bis 3, establece las condiciones de la gestante desarrollando once elementos que deberán atender las mujeres que deseen participar como gestante subrogada o sustituta. El primer párrafo de este artículo señala que será la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado quien determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su 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 gestación²²⁸.

Hablando de las características físicas y de salud, el Código señala que no podrán participar como madres gestantes, las mujeres que padezcan alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía. Además de tener una edad de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad y contar con buena salud biopsicosomática²²⁹, requisito que resulta un tanto excluyente, pues la edad sería un factor poco confiable para conocer el estado de salud de la madre gestante; aunque si bien podría justificarse atendiéndolo como criterio para garantizar una buena salud para llevar a buen término la gestación, en realidad es información que se obtendría a través de dictamen médico de buena salud e idoneidad del embarazo, mismo que se señala en el siguiente párrafo: “La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo

²²⁷ Pérez Hernández, Yoliliztli, *op.cit.*, p. 94.

²²⁸ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, Primer párrafo del artículo 380 Bis 3.

²²⁹ *Ibidem*, párrafo segundo y tercero.

para la fecundación in vitro o portar al producto , fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino”²³⁰.

Asimismo, se advierte que la candidata a gestante subrogada o sustituta, deberá otorgar y manifestar su consentimiento de manera voluntaria, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, lamentablemente la realidad demuestra que la balanza se inclina a la protección de los padres de intención, pues son ellos quienes llevan el financiamiento de todo el proceso, por lo que, los servicios de salud, asistencia legal o de asesoría psicológica a las mujeres gestantes se encuentra viciado, es decir, que no existe una garantía de que el apoyo brindado sea imparcial y profesional, así lo señala el Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE), agregando además que “asesoramiento médico y jurídico independiente en un contrato de gestación subrogada es esencial para asegurarse que todas las partes estén conscientes de sus responsabilidades y derechos”.²³¹

En el párrafo quinto se advierte que, en caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

En cuanto a la forma en que se celebrará el contrato, el Código señala que, la voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante, las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la

²³⁰ Ibidem, párrafo cuarto.

²³¹ Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE), *op.cit.*, p.29.

presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones antes referidos²³².

El séptimo párrafo advierte que, “las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente”²³³. Este párrafo advierte la problemática de la que ya se había hablado, Tabasco, se convirtió en la fuente principal de turismo reproductivo. Como argumenta Pérez Hernández, se dio lugar a un “contraflujo migratorio, pues las agencias de reproducción asistida, frente a una regulación aparentemente más estricta para realizar sus prácticas, empezaron a contratar gestantes mexicanas para que residan y gesten en Estados Unidos”.²³⁴

Ahora bien, en los últimos tres párrafos del artículo 380 Bis, se habla de las formas de control a través de las cuales, aparentemente el Estado podría tener un control sobre la práctica y regulación de la figura jurídica de la gestación. En primer lugar, señala que, “las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal”.²³⁵

El segundo filtro de control lo tienen las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, quienes deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos²³⁶.

²³² Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, Sexto párrafo del artículo 380 Bis 3.

²³³ *Ibidem*, párrafo séptimo.

²³⁴ Pérez Hernández, Yoliliztli, *op.cit.*, p.95.

²³⁵ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, Octavo párrafo del artículo 380 Bis 3.

²³⁶ *Ibidem*, párrafo noveno.

La tercera forma de control recae en los notarios públicos, señalando que deberán informar en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes²³⁷.

La redacción de estos párrafos, sin duda, fueron una medida para que el Estado pudiera revertir los múltiples problemas que se presentaron antes de la reforma, pero lamentablemente, cuatro años después parece que estas medidas sólo han quedado como buenas intenciones.

Como bien refiere Pérez Hernández “el número de bebés nacidos a través de contratos de subrogación es incierto, no solo porque la práctica está prohibida en muchos países, sino también porque muchos acuerdos “privados” no se declaran ante ninguna institución oficial”.²³⁸

Aun cuando el Código de Tabasco señala tres formas de control, es decir, a través de informes mensuales, notificaciones, copias de acta certificada de los recién nacidos y copias certificadas de los contratos celebrados, dicho control es inexistente, pues a través de diversas solicitudes de acceso a la información realizadas a la Secretaría de Salud y a la Dirección del Registro Civil de Tabasco, se evidenció el desconocimiento, así como diversas contradicciones respecto al número de procedimientos registrados desde el 13 de enero de 2016 a mayo de 2019, como se muestra en el siguiente cuadro:

²³⁷ Ibidem, párrafo décimo.

²³⁸ Pérez Hernández, Yolíniztli, *op.cit.*, p.88.

FOLIO DE INFOMEX	FECHA DE LA SOLICITUD	INFORMACIÓN SOLICITADA	RESPUESTA A SOLICITUD	DEPENDENCIA QUE PROPORCIONÓ LA INFORMACIÓN																																																																						
007216 19	02- ABRIL- 2019	<p>1. Número de procedimientos de maternidad subrogada o gestación subrogada registrados del 01 enero de 2016 a la fecha, desglosados por: Año; Edad y nacionalidad de la madre gestante o subrogada; Edad, nacionalidad y estado civil de los padres contratantes.</p> <p>2. Número de contratos de maternidad subrogada o gestación subrogada registrados del 01 enero de 2016 a la fecha.</p>	<p>Al respecto la Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios informa lo siguiente:</p> <table border="1" data-bbox="639 386 1279 1591"> <thead> <tr> <th>Fecha</th> <th>Edad Contratantes</th> <th>Nacionalidad de contratantes</th> <th>Edad Gestantes</th> <th>Nacionalidad Gestantes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>02/07/2015*</td> <td>No dice</td> <td>Española</td> <td>37</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>03/10/2015</td> <td>No dice</td> <td>Mexicana</td> <td>25</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>22/11/2015*</td> <td>No dice</td> <td>Mexicana</td> <td>33</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>08/03/2016</td> <td>43</td> <td>Mexicana</td> <td>36</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>22/04/2016</td> <td>39</td> <td>Mexicana</td> <td>33</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>03/05/2016</td> <td>29</td> <td>Mexicana</td> <td>30</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>26/05/2016/</td> <td>37</td> <td>Mexicana</td> <td>31</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>14/06/2016</td> <td>41</td> <td>Mexicana</td> <td>34</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>02/04/2017</td> <td>40</td> <td>Mexicana</td> <td>27</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>02/04/2017</td> <td>51</td> <td>Mexicana</td> <td>38</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>26/01/2018</td> <td>33</td> <td>Mexicana</td> <td>36</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>10/03/2018</td> <td>39</td> <td>Mexicana</td> <td>37</td> <td>Mexicana</td> </tr> <tr> <td>01/08/2018</td> <td>41</td> <td>Mexicana</td> <td>29</td> <td>Mexicana</td> </tr> </tbody> </table> <p>Nota: La fecha corresponde al contrato notarial.</p> <p>*Contratos celebrados con anterioridad a la reforma del Código Civil de Tabasco.</p>	Fecha	Edad Contratantes	Nacionalidad de contratantes	Edad Gestantes	Nacionalidad Gestantes	02/07/2015*	No dice	Española	37	Mexicana	03/10/2015	No dice	Mexicana	25	Mexicana	22/11/2015*	No dice	Mexicana	33	Mexicana	08/03/2016	43	Mexicana	36	Mexicana	22/04/2016	39	Mexicana	33	Mexicana	03/05/2016	29	Mexicana	30	Mexicana	26/05/2016/	37	Mexicana	31	Mexicana	14/06/2016	41	Mexicana	34	Mexicana	02/04/2017	40	Mexicana	27	Mexicana	02/04/2017	51	Mexicana	38	Mexicana	26/01/2018	33	Mexicana	36	Mexicana	10/03/2018	39	Mexicana	37	Mexicana	01/08/2018	41	Mexicana	29	Mexicana	Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco.
Fecha	Edad Contratantes	Nacionalidad de contratantes	Edad Gestantes	Nacionalidad Gestantes																																																																						
02/07/2015*	No dice	Española	37	Mexicana																																																																						
03/10/2015	No dice	Mexicana	25	Mexicana																																																																						
22/11/2015*	No dice	Mexicana	33	Mexicana																																																																						
08/03/2016	43	Mexicana	36	Mexicana																																																																						
22/04/2016	39	Mexicana	33	Mexicana																																																																						
03/05/2016	29	Mexicana	30	Mexicana																																																																						
26/05/2016/	37	Mexicana	31	Mexicana																																																																						
14/06/2016	41	Mexicana	34	Mexicana																																																																						
02/04/2017	40	Mexicana	27	Mexicana																																																																						
02/04/2017	51	Mexicana	38	Mexicana																																																																						
26/01/2018	33	Mexicana	36	Mexicana																																																																						
10/03/2018	39	Mexicana	37	Mexicana																																																																						
01/08/2018	41	Mexicana	29	Mexicana																																																																						
009740 18	02- AGOSTO- 2018	"Número de contratos de maternidad gestante sustituta/subrogada"	Al respecto se informa que la Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de esta Subsecretaría da respuesta que en el periodo solicitado se tiene registro de trece (13) contratos de maternidad gestante sustituta/subrogada.	Dirección General del Registro Civil del																																																																						

		ada registrados del 13 de enero de 2016 a la fecha" (sic)		Estado de Tabasco.								
009741 18	02- AGOST O-2018	"Número de contratos de maternidad gestante sustituta/subrogada registrados del 13 de enero de 2016 a la fecha" (sic)	<p>Por lo que respecta a esta información en la actualidad se cuentan con catorce (14) copias certificadas de los instrumentos celebrados entre las partes, que han sido enviados por notarios públicos que participan en la celebración de estos procedimientos, los cuales hacen llegar a esta institución en cumplimiento al artículo 380 bis 3 último párrafo del Código Civil de estado que dice:</p> <p>Artículo 380 bis 3:</p> <p>Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.</p>	Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco.								
006202 18	05- MAYO- 2018	"Número de procedimientos de maternidad subrogada o gestación subrogada registrados del 01 de enero del 2016 al 01 de mayo del 2018, Desglosar por edad y nacionalidad de la madre gestante y padres contratantes por año." (Sic.);	<p>Se cuenta con los registros a partir de la reforma al Código Civil para el Estado de Tabasco, mediante decreto 265, publicado el 13 de enero de 2016 en el Periódico Oficial de la Entidad:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>No. de procedimientos totales</th> <th>2016</th> <th>2017</th> <th>2018</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td>132</td> <td>15</td> <td>0</td> </tr> </tbody> </table> <p>Referente al dato de la edad de las mujeres gestantes, se contemplan rango de edad entre los 25 y 35 años de edad; en la Nacionalidad, la información de la que se dispone es proporcionada por la Dirección General del Registro Civil en el Estado, corresponde a: Mexicana, Estadounidense, Sueca, Francesa, Israelí, Hindú, Alemana, Española, Británica, Eslovaca, Polaca, Italiana, Argentina, Japonesa, Neolandesa, Australiana, Noruega, Canadiense, China, Brasileña, Singapurense, Danesa, Cuba y Griega</p>	No. de procedimientos totales	2016	2017	2018		132	15	0	Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública de Tabasco.
No. de procedimientos totales	2016	2017	2018									
	132	15	0									
004322 18	15- MARZO -2018	"Número de procedimientos de maternidad subrogada registrados Tabasco del 1 de diciembre de 2012 a la fecha. Desagregar por; Edad de mujeres gestantes. Nacionalidad Hablante de lengua indígena. Edad, estado civil y nacionalidad de los	<p>Se cuenta con los registros a partir de la reforma al Código Civil para el Estado de Tabasco, mediante decreto 265, publicado el 13 de enero de 2016 en el Periódico Oficial de la Entidad:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>No. de procedimientos totales</th> <th>2016</th> <th>2017</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td>132</td> <td>15</td> </tr> </tbody> </table> <p>Referente al dato de la edad de las mujeres gestantes, se contemplan rango de edad entre los 25 y 35 años de edad; en la Nacionalidad, la información de la que se dispone es proporcionada por la Dirección General del Registro Civil en el Estado, corresponde a: Mexicana, Estadounidense, Sueca, Francesa, Israelí, Hindú, Alemana, Española, Británica, Eslovaca, Polaca, Italiana, Argentina, Japonesa, Neolandesa, Australiana, Noruega, Canadiense, China,</p>	No. de procedimientos totales	2016	2017		132	15	Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública de Tabasco.		
No. de procedimientos totales	2016	2017										
	132	15										

		contratantes." (sic).	Brasileña, Singapurense, Danesa, Cuba y Griega; los que civilmente se ostentan como casados y solteros. Concerniente a los habitantes de lengua indígena no se cuenta con este dato, por no ser requerido en el Código Civil en vigor para el Estado de Tabasco.	
004328 18	15- MARZO -2018	"Número de acuerdos de maternidad subrogada registrados del 1 de diciembre de 2012 a la fecha." (sic)	En relación a lo solicitado a esta autoridad administrativa afirma, no llevar registros de acuerdos de maternidad subrogada de diciembre de 2012 a la fecha (20/03/2018), en virtud de que estos actos jurídicos propios de un contrato formal que se celebra entre particulares; o sea es un documento privado entre personas que, mediante acuerdo verbal o escrito pactan una relación contractual.	Dirección General del Registro Civil en el Estado de Tabasco

Fuente: Elaboración propia.

Como se advierte de las solicitudes realizadas, no hay uniformidad en los datos proporcionados por las dependencias encargadas de este control. Además de resultar interesante que sea la Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública de Tabasco, quien lleve el registro de estos contratos.

En cuanto a la nulidad del contrato de gestación, se señalan cinco circunstancias: Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas; No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código; Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana; Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.²³⁹

Es importante destacar que en la fracción tercera se establece la nulidad del contrato cuando se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra la dignidad humana, sin embargo, el Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE) señaló en la investigación realizada en 2017, que algunas mujeres que tuvieron la oportunidad de entrevistar dan muestra de que sus derechos no han sido protegidos ni mucho menos garantizados. GIRE, advierte que la mayoría de las mujeres gestantes "no tiene una copia de su contrato, no lo conoce, ni tuvo forma de participar en la negociación de los términos de este. Además, las agencias suelen obstaculizar la

²³⁹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 380 Bis 4.

comunicación entre mujeres gestantes y padres intencionales, asegurando a las partes que no hay un interés de contacto por parte de la otra. De esta forma, impiden que se conozcan y descubran alguna irregularidad, en particular con respecto a los pagos realizados”.²⁴⁰ Con ello, se evidencia que las mujeres, figura principal de la gestación sustituta se encuentra en la mayoría de los casos en desventaja y frente al desconocimiento, imposibilitada para poder ejercer sus derechos.

Al mismo tiempo, la fracción cuarta parece poner en desventaja a las gestantes, al establecer la nulidad del contrato si hay participación de terceros, haciendo necesario no perder de vista que como ya se ha referido, es indispensable que clínicas, despachos y agencias involucradas se encuentren regulada para evitar que incurran en abusos. Además, brindar asesoría psicológica, atención médica y representación jurídica a las mujeres que participan, no sólo a la gestante, sino también a la contratante, garantiza decisiones informadas para las partes, disminuyendo riesgos y posibles vicios o vacíos legales que más adelante podrían afectar a la gestante o bien, al producto de la gestación.

En cuanto al contrato de gestación que suscriban las partes, deberá cumplir con los siguientes requisitos: Ser ciudadanos mexicanos; Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos; La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad; La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y que la gestante cumpla con los requisitos establecidos en el Código Civil de Tabasco.²⁴¹

²⁴⁰ Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE), *op.cit.*, p.28.

²⁴¹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 380 Bis 5.

De manera anticipada y como resultado principal de la reforma de 2016, el Código Civil de Tabasco limitó la posibilidad de celebrar contratos de gestación sólo a ciudadanos mexicanos; causa que representa discriminación para aquellas “personas extranjeras que son residentes permanentes o temporales en el país, incluidas aquellas en concubinato o matrimonio con personas mexicanas”.²⁴²

Asimismo, la redacción de la fracción tercera sólo habla de la mujer contratante, especificando un rango de edad necesaria y la acreditación médica que la imposibilita para llevar a cabo en su útero la gestación. Estos requisitos, aunque parecen exclusivos de la mujer, derivados de su condición física, se considera que también deben considerarse para el hombre, es decir, fijar un rango de edad para el padre contratante y considerar que la infertilidad masculina, podría ser el motivo a través del cual la pareja contratante no ha podido llevar a buen término un embarazo y, por tanto, la última opción viable es la gestación sustituta o subrogada.

El GIRE, se adscribe a esta idea afirmando que:

“resulta preocupante que exista un requisito de edad en el caso de la madre contratante, considerando que no se establece un requisito equivalente para el padre contratante ni una justificación médica para el mismo, por lo que pareciera basarse en una presunción discriminatoria por parte del Estado de que la mujer se encargará primariamente de la crianza de los hijos y que ésta ya no puede realizarse de manera adecuada a partir de los 40 años”²⁴³

Como último requisito el artículo 380 Bis 5 refiere que el contrato deberá registrarse ante notario público y someterse a un procedimiento judicial no contencioso para tener validez, además de informar la celebración de este a la Secretaría de Salud, especificando el reconocimiento del vínculo entre los contratantes y el feto, así como la renuncia a cualquier derecho de filiación por parte de la gestante y su cónyuge o concubino, en su caso.²⁴⁴

²⁴² Grupo de Información en Reproducción Elegida A.C. (GIRE), *op.cit.*, p. 22.

²⁴³ *Ibidem*, p. 23.

²⁴⁴ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 380 Bis 5.

Asimismo, se establece que el contrato no tendrá validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes, además de señalar en el artículo 380 Bis 7 que la madre gestante podrá demandar a los padres contratantes el pago de gastos médicos cuando se presenten patologías genéticas a causa de una inadecuada atención médica prenatal y postnatal, añadiendo que, los padres contratantes tienen la obligación de garantizar a la gestante una póliza de seguro de gastos médicos mayores que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio.²⁴⁵

Por último, los médicos que participen en el procedimiento serán acreedores de responsabilidades civiles cuando sin la plena aceptación y consentimiento de las partes, realicen la implantación o fecundación de embriones humanos; de igual forma, los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables.²⁴⁶

Como resultado del análisis a los artículos de este Código, existen ciertas inconsistencias que reflejan no sólo una vulneración a derechos humanos, sino además que, el legislador estaba más preocupado por regular el contrato de gestación, que ver por los derechos de cada una de las personas que intervienen en el procedimiento y a partir de ellos, fijar criterios específicos que los garanticen, para no formular como en este caso, ideas o atribuciones meramente enunciativas que al momento de su aplicación lleven a contradicciones.

Sinaloa

El Código Familiar del Estado de Sinaloa, cuenta con un capítulo denominado “De la reproducción humana asistida y la Gestación Subrogada”²⁴⁷. En este Código se señala que la maternidad subrogada es “la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece

²⁴⁵ Ibidem, artículo 380 Bis 7.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Cfr. Código Familiar del Estado de Sinaloa.

imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento”²⁴⁸

Al mismo tiempo, advierte que sólo podrá ser madres subrogadas gestantes aquellas que cumplan entre otros requisitos tener entre veinticinco y treinta y cinco años de edad, tener al menos un hijo consanguíneo sano, demostrar que cuenta con buena salud psicométrica y que no tiene ningún tipo de adicción o toxicomanía, acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, expresar su consentimiento voluntario para prestar su vientre y que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.²⁴⁹

En el mismo Código también se habla de ciertas modalidades, tal es el caso de la Subrogación total, que implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.²⁵⁰

En consecuencia, se observa que este Código Familiar establece las bases para que las parejas con problemas de fertilidad puedan celebrar un contrato de gestación sustituta, en donde se enmarcan los requisitos que ambas partes deberán cumplir, así como la participación de otros sujetos como es el caso de un notario público, de un

²⁴⁸ Ibidem, artículo 283.

²⁴⁹ Ibidem, artículo 285.

²⁵⁰ Ibidem, artículo 284.

traductor o interprete y del titular del centro hospitalario o clínica donde se llevara a cabo el proceso de fecundación.²⁵¹

Ahora bien, al igual que en el estado de Tabasco, las autoridades o sujetos obligados del estado de Sinaloa, a través de las solicitudes realizadas en la Plataforma Nacional de Transparencia, evidenciaron la ausencia de unificación de la información, pues de acuerdo a solicitudes realizadas durante los años de 2018 y 2019 demostraron variables respuestas, lo cual, permite afirmar que medios de control para conocer los casos de gestación sustituta que se practican en el Estado son poco eficaces permitiendo irregularidades y por tanto, posible casos de vulneración de derechos humanos.

FOLIO DE INFOMEX	FECHA DE LA SOLICITUD	INFORMACIÓN SOLICITADA	RESPUESTA A SOLICITUD	DEPENDENCIA QUE PROPORCIONÓ LA INFORMACIÓN
00428219	02-ABRIL-2019	<p>1. Número de procedimientos de maternidad subrogada o gestación subrogada registrados del 01 enero de 2016 a la fecha, desglosados por: Año; Edad y nacionalidad de la madre gestante o subrogada; Edad, nacionalidad y estado civil de los padres contratantes.</p> <p>2. Número de contratos de maternidad subrogada o gestación subrogada registrados del 01 enero de 2016 a la fecha.</p>	<p>Al respecto, el responsable de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Salud de Sinaloa informó que:</p> <p>No se cuenta con información respectiva del número de procedimientos de maternidad subrogada o gestión subrogada del periodo comprendido del primero de enero de 2016 a la fecha.</p> <p>Sin embargo, se han notificado a esta Dependencia 23 contratos de maternidad subrogada o gestación subrogada, del año 2017 a la fecha, por parte de diversos notarios públicos de la entidad.</p>	Unidad de Transparencia de la Secretaría de Salud de Sinaloa
01180018	14-SEPTIEMBRE 2018	“Solicito el número de contratos de maternidad subrogada en el estado de Sinaloa desde marzo de 2013 al 13 de septiembre de 2018, en las Oficialías	<p>Al respecto el Director del Registro Civil en el Estado, informó:</p> <p>“Respecto a la información sobre la cantidad de contratos de maternidad subrogada que se han registrado en las Oficialías del Registro Civil en</p>	Dirección del Registro Civil del Estado de Sinaloa.

²⁵¹ Ibidem, artículo 287.

		del Registro Civil del Estado." (SIC)	Sinaloa desde marzo de 2013 a la fecha, se han recibido 11 (once) contratos de maternidad subrogada, de los cuales se han registrado el mismo número de instrumentos de maternidad subrogada , esto de conformidad con el artículo 293 del Código Familiar del Estado de Sinaloa."	
00566918, 00567018 y 00567218	11-MAYO- 2018	"Número de acuerdos de maternidad subrogada registrados del 01 de diciembre del 2012 a la fecha." (SIC)	<p>Al respecto el Director del Registro Civil en el Estado, informó:</p> <p>Número de acuerdos de maternidad gestante subrogada registrados del 01 de diciembre del 2012 a la fecha:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Hago de su conocimiento que, tras una minuciosa búsqueda en nuestra base de datos en los años 2012, 2013 y 2014 no se encontró registro alguno de la solicitud en mención. b) En el año 2015 se registró solamente 1 (uno) acuerdo de maternidad gestante subrogada. c) En el año 2016 se registraron solamente 3 (tres) acuerdos de maternidad gestante subrogada. d) En el año 2017 se registraron solamente 9 (nueve) acuerdos de maternidad gestante subrogada. e) En el año 2018 hasta esta fecha se han registrado 8 (ocho) acuerdos de maternidad gestante subrogada. <p>Número de procedimientos de maternidad subrogada registrados del 06 de febrero a la fecha:</p> <p>Se han registrado 8 (ocho) acuerdos de maternidad gestante subrogada.</p>	Dirección del Registro Civil del Estado de Sinaloa.

Fuente: Elaboración propia.

4.3. Entidades federativas que prohíben la gestación sustituta

Coahuila

En el Código Civil de Coahuila, se hace referencia en el artículo 482 a la fecundación humana asistida como "las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica

de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural”²⁵². Asimismo, se prevé que las técnicas de reproducción humana asistida solo podrán ser utilizadas por matrimonios o por aquellos que vivan en concubinato, quienes deberán acreditar que después de cinco años, por razones biológicas, no han podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles. En caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga²⁵³.

Así, aunque este Código permite la procreación a través de las técnicas de reproducción asistida, en el artículo 491 se establece una prohibición expresa al señalar que “el contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno. Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó”²⁵⁴, es así como el marco jurídico de Coahuila se manifiesta en contra de esta técnica, además de dejar en claro que, de llevarse a cabo, la madre gestante será quien deberá responder respecto del recién nacido.

Querétaro

En Querétaro, el Código Civil señala en la fracción III del artículo 312 que los hijos nacidos como producto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se presumen hijos de los cónyuges, siempre y cuando no haya sido revocado el consentimiento para ello, siendo posible la presunción de revocación del consentimiento por la simple disolución del vínculo matrimonial, salvo que ambas partes reconozcan como hijo de matrimonio al producto derivado de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.²⁵⁵

Por lo que, al permitirse la aplicación de las técnicas de reproducción asistida este mismo ordenamiento cuenta con un capítulo denominado de la adopción de embriones, calificado como “el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del

²⁵² Cfr. Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

²⁵³ Ibidem, artículo 483.

²⁵⁴ Ibidem, artículo 491.

²⁵⁵ Cfr. Código Civil del Estado de Querétaro.

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”²⁵⁶. Queda claro, aunque existe la posibilidad de adoptar los embriones de terceros, estos deben ser utilizados por la misma pareja adoptante y no para el cuerpo de una mujer ajena a la relación, ya que en el ordenamiento jurídico se indica que “las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión”.²⁵⁷

Asimismo, se advierte que la adopción de embriones sólo se permitirá a las parejas casadas o en concubinato que sean mayores de edad, así como a las mujeres solteras mayores de edad que no rebasen los treinta y cinco años, y los hombres la edad de cincuenta años.²⁵⁸

Ciudad de México.

Por otro lado, en la Ciudad de México el todavía denominado Código Civil para el Distrito Federal, prevé en el párrafo segundo de su artículo 162 que “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus 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”²⁵⁹. En ese sentido, al leerse cualquier método de reproducción asistida, se podría advertir que existe la posibilidad de aplicar la gestación sustituta para tener un hijo o hija.

Bajo este argumento, el 30 de noviembre de 2010 el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), en la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presentó una iniciativa de ley para regular tal procedimiento, en donde se argumentó que era necesario “brindar certeza jurídica y resolver el problema

²⁵⁶ Ibidem, artículo 399.

²⁵⁷ Ibidem, artículo 400.

²⁵⁸ Ibidem, artículo 402.

²⁵⁹ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal.

de la infertilidad como un asunto de salud pública, basándose en principios de autonomía, dignidad, universalidad e información”.²⁶⁰ Sin embargo, esta ley sigue sin ser aprobada a pesar de que en 2011 se presentó una nueva iniciativa, pero no fue publicada y en consecuencia no entró en vigor.²⁶¹

Como se puede advertir, si bien estos cinco estados han fijado una postura para integrar las nuevas necesidades de las personas en torno a los avances científicos y tecnológicos en materia de reproducción, es cierto que aún falta mucho por hacer, pues cada modalidad o requisito implica trastocar otros derechos u obligaciones, en donde además se ponen en duda la eficacia o pertinencia de la celebración de estos contratos, pues la expresión de la voluntad no es suficiente para garantizar un debido cuidado o protección de los derechos más esenciales de las personas involucradas, en donde deberá prevalecer el interés superior del menor, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la intimidad personal y familiar, así como todos aquellos derechos humanos que al ser violentados a través de éstas prácticas puedan poner en riesgo la dignidad humana.

4.4. El caso del Estado de México

En lo que respecta al Estado de México, aún no se cuenta con un criterio que refleje la aceptación o prohibición de la gestación sustituta, sin embargo, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 4.16 del Código Civil de la entidad, se establece que “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”²⁶². Con ello, se observa que las parejas podrían optar por la mencionada técnica de reproducción.

²⁶⁰ Hernández Ramírez, Adriana, y Santiago Figueroa, José Luis, *op. cit.* p. 1343.

²⁶¹ Baffone, Cristina, *op. cit.* p. 457.

²⁶² *Cfr.* Código Civil del Estado de México.

Bajo este argumento, el 12 de abril de 2018 el Diputado J. Eleazar Centeno Ortiz, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley de Maternidad Subrogada del Estado de México, argumentando en la exposición de motivos sobre la idoneidad de una legislación que contribuya al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de la población mexiquense.

En cuanto al contenido de esta iniciativa, se pueden destacar los siguientes elementos: en primer lugar, el proyecto de ley señala que tiene por objeto “establecer y regular los requisitos y formalidades necesarios para llevar a cabo el procedimiento médico de Maternidad Subrogada en el Estado de México”²⁶³, señalando que, al buscar el bienestar y sano desarrollo del producto de la fecundación, deberá realizarse sin fines de lucro, lo cual, parece blindar la práctica de posibles vulneraciones a la dignidad humana.

En el título segundo denominado “De los médicos tratantes que intervienen en la gestación subrogada”, se habla de entrevistas informativas, como un medio para informar de las consecuencias médicas, biológicas y posibles riesgos que conllevan esta práctica, incluyendo que existirá un formato de la Secretaría de Salud para dejar constancia de su realización, mismas que podrán ser grabadas procurando en todo momento el derecho a la privacidad. Este punto resulta interesante, pues también refleja un mecanismo para garantizar que el procedimiento se realice con pleno acceso a la información.

Otro medio de control en el que participa el gobierno estatal es el que refiere el artículo 10 al señalar que el personal de la unidad de trabajo social del Hospital tratante y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, realizará visitas domiciliarias a la mujer gestante para comprobar que su entorno familiar se encuentre libre de violencia

²⁶³ Poder Legislativo del Estado de México, Gaceta parlamentaria, Órgano de difusión interna, año 3, núm. 117, abril 19, 2018.

y sea favorable para el desarrollo de la gestación, en caso contrario no se podrá llevar a cabo el procedimiento.²⁶⁴

Así mismo, en el título tercero “Del consentimiento para la práctica de la gestación subrogada”, se menciona que la Secretaría de Salud será el organismo encargado de llevar un padrón de personas que optan por esta técnica de reproducción, mencionado que la Secretaría se encargará de realizar las valoraciones necesarias para emitir una constancia de idoneidad, misma que deberá contar con el consentimiento expreso de las partes.²⁶⁵

Se destaca que la iniciativa de ley incluya un capítulo relativo al certificado de nacimiento, señalando que el parentesco y filiación entre la persona o personas solicitantes y el recién nacido por gestación sustituta, será por consanguinidad, de conformidad con el artículo 4.118 del Código Civil del Estado de México.²⁶⁶

Por último, se considera apropiado la integración de un artículo que señale la nulidad del instrumento para la gestación subrogada, cuando se establezcan cláusulas que atenten contra la dignidad humana de alguna de las partes o se ponga en riesgo el interés superior del niño o niña resultado de la gestación.

La iniciativa fue turnada para su discusión a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Salud, Asistencia y Bienestar Social, y aunque no trascendió en esta etapa, se considera importante señalar que el legislador contempló mayores mecanismos de protección para las partes, además de garantizar el acompañamiento de la Secretaría de Salud estatal, lo que disminuye posibles vicios de consentimiento y garantiza la protección de la dignidad humana y por ende, de los derechos humanos.

4.5. Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se ha mencionado la gestación sustituta no es un tema de reciente creación, en el estado de Tabasco -y pese a las adversidades que han enfrentado las personas que

²⁶⁴ Ibidem, p. 23.

²⁶⁵ Idem, p. 24.

²⁶⁶ Ibidem, p. 25.

deciden realizar el proceso-, existe desde hace más de veinte años y hasta la fecha no existe un criterio o marco jurídico que integre la protección a los derechos humanos de las partes y que al mismo tiempo integre los criterios para su aplicación.

Pese a lo anterior, recientemente el Máximo Tribunal Constitucional del país atrajo el amparo en revisión 553/2018, con el objeto de determinar la filiación de un menor de edad nacido bajo la técnica que maternidad subrogada, hecho que llevo a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir la Tesis aislada 1a. LXXXVIII/2019 (10a.), en materia Constitucional, Civil, visible en la página 1159, del Tomo II del Libro 71 de octubre de 2019, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, cuyo rubro y texto son:

FILIACIÓN DE UN MENOR DE EDAD NACIDO BAJO LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA. ES DEBER DEL JUEZ ESTABLECERLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA.

La ausencia de regulación expresa o específica sobre cómo establecer la filiación de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, y particularmente de la llamada maternidad subrogada o útero subrogado, no debe erigirse en impedimento para que el Juez se pronuncie al respecto, no sólo porque el silencio de la ley no lo autoriza a dejar de resolver alguna controversia, sino porque en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el goce y el ejercicio de los derechos humanos de las personas no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece y asimismo, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad de los menores de edad y la necesidad de atender a su interés superior. En ese sentido, ante la realidad fáctica de un niño o una niña nacido bajo esta técnica, su derecho a la identidad y la protección a su interés superior exigen determinar la filiación que les corresponde, ya que tienen derecho a contar con todos los derechos derivados de la filiación, como los alimentarios y sucesorios, así como a recibir cuidados, educación, afecto y todo lo necesario para su adecuado desarrollo. Al respecto, debe determinarse si entre las reglas aplicables en materia de filiación y registro de nacimiento hay algunas que permitan atribuir la filiación, como lo serían la presunción de paternidad o el reconocimiento de hijos. Asimismo, debe tenerse presente que la demostración de un vínculo biológico no es un requisito indispensable para establecer la filiación sobre un hijo, como sucede en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en las que opera al respecto la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional y en el caso de la maternidad subrogada, es necesaria también la concurrencia de la voluntad

libre de vicios de la madre gestante, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio.

Si bien la referida Tesis Aislada, no gira en torno a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres gestantes, sí refleja criterios orientadores importantes para proteger de posibles vicios al procedimiento de gestación sustituta y para dar certeza al principio del interés superior de la niñez, lo cual, dada la importancia de este, su protección sirve para cuidar a la gestante durante el embarazo. El primer criterio destaca al señalar que la autoridad jurisdiccional está obligada -aun cuando no exista una regulación expresa sobre cómo establecer la filiación-, a resolver protegiendo los derechos humanos del menor y de las partes involucradas, todo con base en el artículo primero constitucional. El segundo criterio es el que advierte que para crear el vínculo filial, es indispensable la voluntad de las partes o lo que señalan como voluntad procreacional, el cual, frente a la aplicación de técnicas de reproducción asistida es suficiente para determinar la filiación sobre el recién nacido, ya que esta voluntad refleja la motivación de asumir a un hijo o hija como propio, aunque biológicamente no lo sea y, en consecuencia, lleva a obtener todos los derechos y obligaciones sobre el recién nacido.

Por último, en cuanto a la gestante sustituta es importante recalcar que la autoridad jurisdiccional puso énfasis en los requisitos que debería cumplir, señalando la mayoría de edad y la plena capacidad de ejercicio, con el objeto de garantizar una expresión de la voluntad libre de vicios, lo cual, aunque no es suficiente para garantizar la protección de los derechos de las mujeres, sí refleja un camino para guiar esta práctica, recordando que son las mujeres gestantes el elemento principal para realizar esta técnica de reproducción asistida.

Aportaciones

Como se ha evidenciado, la expresión de la voluntad no es suficiente para garantizar un debido cuidado o protección de los derechos más esenciales de las personas involucradas, en donde deberá prevalecer el interés superior del menor, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la intimidad personal y familiar, así como todos aquellos derechos humanos que al ser violentados a través de estas prácticas puedan poner en riesgo la dignidad humana.

El pasado junio de 2020, el Fondo de Población de las Naciones Unidas y el Consejo Nacional de Población, publicaron los resultados del estudio sociodemográfico realizado en cada estado de la República mexicana, colocando a Tabasco como la quinta entidad federativa con pobreza extrema, por ello, desde la dignidad humana, los derechos y el marco jurídico internacional se considera indispensable en primer lugar, impulsar el empoderamiento económico y profesional de las mujeres, para transformar su mentalidad y evitar que recurran a la explotación de su cuerpo, como el aparentemente único medio, para poder subsistir, ya que como se ha mencionado, bajo la idea del altruismo, las mujeres “ayudan” a otros a construir una familia, pero el trasfondo es un problema de marginación y desigualdad económica mucho más grande que la práctica de la gestación sustituta en sí misma.

En segundo lugar, es fundamental que todos los niveles de gobierno participen de forma integral, transversal y holística en el cuidado y protección de las mujeres durante el proceso de gestación sustituta, ya que ellas son la figura central de esta práctica. Lo que implica destinar presupuesto a los organismos estatales y federales encargados de proteger los derechos de las mujeres, para crear una alternativa de acompañamiento psicológico y jurídico, que garantice decisiones conscientes y no, una práctica que se fundamente en las desigualdades económicas y desinformación.

Por último, si bien en el caso específico de Tabasco se ha notado una clara disminución en la práctica de esta técnica de reproducción asistida, al limitar el acceso sólo a ciudadanos mexicanos y a parejas hombre-mujer, la prohibición de esta práctica no resulta viable, pues existe la posibilidad de llevarse a cabo en la clandestinidad y

surgir una posible explotación de las mujeres, por ello, esta práctica debe regularse, pero únicamente de forma altruista y bajo un estricto acompañamiento del Estado realizando un verdadero seguimiento con los mecanismos de control que ya se han establecido; antes, durante y después de la gestación. Asimismo, se deberá realizar estudios socioeconómicos y psicológicos para los padres de intención, con la finalidad de garantizar la protección para la gestante sustituta y para el recién nacido. De igual forma, la mujer gestante deberá someterse a estos estudios, para garantizar que se encuentra apta física y emocionalmente para llevar a cabo este procedimiento. Por último, la gestante deberá acreditar que cuenta con un trabajo estable o al menos, que la compensación económica que recibirá por parte de los padres de intención, no significará un medio para subsistir o mantener a su familia por un determinado momento.

Conclusiones

- I. Para garantizar el desarrollo y bienestar de las personas la promoción, respeto y protección de los derechos humanos es primordial. Por ello, los Estados deberán trabajar en la creación de un marco normativo que se ajuste a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad para garantizar con base en los instrumentos internacionales, el pleno ejercicio de estos derechos para todas y todos.
- II. La sexualidad y la reproducción ha dejado de verse como una tarea específica de las mujeres, derivado de su naturaleza biológica, lo cual ha llevado a formar diversos mecanismos internacionales que protejan la vida del sector femenino, ya que si bien, estos derechos son para todos, la realidad demuestra que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son violentados con mayor frecuencia, excusados incluso por temas socioculturales que permiten su sometimiento.
- III. Desde 1968 con la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, se lucha por la integración de los derechos sexuales y reproductivos, dejando de ser vistos como una solución a problemas demográficos y más como un medio para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres. Reconociendo una evolución, ya que en un primer momento se hablaba de la importancia de la planificación familiar, después al acceso a servicios de salud adecuados, al derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, así como el acceso a la información y la educación sexual; hasta lograr con la firma del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Roma en 1998, que se consideraran como crímenes de lesa humanidad al embarazo forzado, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual contra las mujeres.
- IV. La dignidad humana se encuentra en las personas desde el momento de su nacimiento y hasta su muerte. Es la fuente y de los derechos humanos, al influir en la creación del marco jurídico de los Estados, es el mecanismo que guía la interpretación para proteger a las personas frente a posibles lagunas de ley y es un

límite para contrarrestar vulneraciones a derechos. Esto quiere decir que respetar la dignidad humana permite proteger los elementos esenciales de las personas, apoyada en la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad jurídica para garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos en la sociedad.

- V. Si bien los avances científicos y tecnológicos buscan garantizar el bienestar de las personas, se está ignorando o segmentando dicho objetivo, ya que no es accesible para todas las personas. De esta forma, tratar a todas las personas como un fin en sí mismo y no como un medio, es la responsabilidad que el Estado debe cumplir, poniendo límites a aquellas acciones que se escudan bajo un interés social o económico que cosifica a las personas y lesionan su dignidad, para hacer efectivo su reconocimiento y entonces, contar con los mecanismos jurídicos que prohíban la instrumentalización de las personas.

- VI. La gestación sustituta es una técnica de reproducción asistida por medio de la cual, una mujer denominada gestante acuerda de manera consciente e informada, con una pareja o persona denominados comitentes, llevar un embarazo a término y entregar al recién nacido una vez realizado el parto, para que los segundos asuman los derechos y obligaciones frente a este, garantizando en todo momento, la protección y cuidado de la salud física y psicológica de la gestante, antes, durante y después del embarazo.

- VII. Actualmente no existe una ley o criterio que oriente el procedimiento de la gestación sustituta, solo se encuentran las posiciones divididas de los países que están en contra y los países que la permiten, ya sea de forma altruista o a través de la celebración de un contrato. Lo cual refleja la clandestinidad de esta práctica y como la globalización afecta directamente a los países en desarrollo, demostrando el alcance de la interdependencia, ya que las prohibiciones que han establecido principalmente los países desarrollados terminan afectando y vulnerando la dignidad humana y evidentemente los derechos humanos de las personas que

viajan a países en desarrollo para llevar a cabo esta técnica de reproducción asistida, tal y como se ha reflejado en nuestro país.

- VIII. En México solo cinco de 33 entidades federativas han fijado una postura respecto de la gestación sustituta, Tabasco y Sinaloa la permiten y se encuentra regulada en sus códigos civiles, mientras que Coahuila y Querétaro han expresado estar en contra de esta figura, desconociendo jurídicamente cualquier tipo de contrato de esta índole, y la Ciudad de México que ha hecho algunos intentos para regularla, pero los argumentos demostrados parecen no ser suficientes.
- IX. Tabasco reguló en 1997 a la gestación sustituta, pero lo hizo de una forma permisiva, ocasionado conflictos de alcance internacional. Se convirtió en uno de los principales destinos para llevar a cabo esta técnica de reproducción, llevando a la necesidad de modificar el procedimiento, limitando el acceso sólo a parejas mexicanas, excluyendo la posibilidad de que personas solteras o en su caso, parejas del mismo sexo puedan recurrir a la gestación por contrato, resultando en sentido literal, discriminatorio por razón de sexo y estado civil.
- X. La celebración de los contratos de gestación sustituta en Tabasco ha reflejado una limitada o nula protección de los derechos de las mujeres gestantes, si bien el Código Civil refiere la obligación de los padres contratantes de proporcionar asesoría psicológica, atención médica y representación jurídica para la gestante, la realidad demuestra que no existe una garantía de que el apoyo brindado sea imparcial y profesional, ya que al tratarse de un contrato privado, el Estado se excusa en este elemento para no vigilar que se otorguen las referidas prestaciones a la gestante. Por ello, se considera indispensable la participación del gobierno estatal, para garantizar un acompañamiento que de certeza a las partes que sus derechos estarán protegidos durante todas las etapas de la gestación.
- XI. El Código Civil de Tabasco advierte tres mecanismos de control sobre la práctica y regulación de la figura jurídica de la gestación donde interviene como figuras del

Estado, la Secretaría de Salud tabasqueña y el Registro Civil, así como, las instituciones que brinden la atención obstétrica y los notarios públicos ante quienes se registra el instrumento celebrado. Lamentablemente el control respecto de los informes mensuales, notificaciones, copias de acta certificada de los recién nacidos y copias certificadas de los contratos celebrados, que cada uno de estos sujetos debe presentar durante el proceso de gestación parece un tema poco relevante, pues a través de diversas solicitudes de acceso a la información realizadas a la Secretaría de Salud y a la Dirección del Registro Civil, se evidenció desconocimiento y diversas contradicciones respecto al número de procedimientos registrados, lo que demuestra que en la práctica, estos mecanismos sólo reflejan buenas intenciones por parte del legislador.

- XII. Derivado de la revisión al organigrama, manual general de organización de la Secretaría de Salud de Tabasco, atribuciones, objetivos generales y específicos, así como de los programas de vigilancia que realiza la Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, no hay un argumento que refiera por qué esta dirección es la encargada de llevar el control de registros de casos de gestación sustituta en esta entidad federativa; cuando dentro de esta misma Subsecretaría se encuentra la Dirección de Programas Preventivos, integrada por cuatro departamentos, donde uno de ellos corresponde al Departamento de Salud Reproductiva, por lo que, dadas sus atribuciones, se considera idónea para encargarse del seguimiento de este proceso, además, resulta una opción viable para aumentar la posibilidad de que las gestantes sustitutas cuenten con asesoría y orientación que garantice la protección a sus derechos sexuales y reproductivos.

Fuentes de información.

Biblio-hemerografía

- Albornoz, María Mercedes y López González Francisco, “Marco normativo de la gestación sustituta en México: desafíos internos y externos” en *Revista IUS*, volumen 11, número 39, México, 2017, pp. 1-15.
- Alvarez Icaza, Emilio, “¿Los Derechos Reproductivos de las Mujeres como Derechos Humanos?” en *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, México, 2010, pp. 23-36.
- Amador Jiménez, Mónica, “Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India” en *Revista CS*, número 6, Colombia, 2010, pp. 193-207.
- Ardila Trujillo, Mariana, *El derecho humano de las mujeres a la anticoncepción*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Arteta-Acosta, Cindy, “Maternidad subrogada” en *Revista Ciencias Biomédicas*, número 1, Colombia, 2011, pp. 91-97.
- Ávila-Hernández, Carlos Javier, “La maternidad subrogada en el Derecho comparado” en *Cadernos de Dereito Actual*, número 6, España, 2017, pp. 313-344.
- Baffone, Cristina, “La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 137, México, 2013, pp. 441-470.
- Bellver Capella, Vicente, “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista” en *Cuadernos de Bioética*, número 2, España, 2017, pp. 229-243.
- Beltrán y Puga, Alma Luz, Rodríguez de Assis Machado Marta y Peñas Defago Angélica, “Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en América Latina a debate” en *Encartes Antropológicos*, volumen 2, número 3, México, 2019, pp. 231-243.
- Bernal Ballesteros, María José, *Luces y sombras del ombudsman. Un estudio comparado entre México y España*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Universidad de Santiago de Compostela, 2015.
- Carbonell, Miguel, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2016.

_____, *La constitución en serio multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

_____, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2012.

Emaldi Cirión, Aitziber, “Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada. Aproximación a una visión europea” en *Acta bioethica*, volumen 23, número 2, España, 2017, pp. 227-235.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad de Puebla, 2015.

Flores-Rodríguez, Jesús, “Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico común europeo” en *Revista de Derecho Privado*, número 27, Colombia, 2014, pp. 71-89.

Galeana, Patricia, *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, México, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, 2010.

García Muñoz, Soledad, “Género y derechos humanos de las mujeres: estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional”, en *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN, 2010, pp. 47-84.

García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Porrúa, 2018.

GIRE (Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.), *Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C., México, 2017.

Guerrero Espinosa, Nicéforo, “Los derechos humanos en la diversidad cultural” en *Revista Académica*, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, número 17, México, 2011, pp. 171-180.

Guzmán Ávalos, Aníbal, “La subrogación de la maternidad” en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, número 20, México, 2007, pp. 114-125.

Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Diánoia*, volumen 55, número 64, México, 2010, pp. 3-25.

Hernández Ramírez, Adriana y Santiago Figueroa, José Luis, “Ley de Maternidad Subrogada en el Distrito Federal” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*,

- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 132, México, 2011, pp. 1335-1348.
- Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, México, Porrúa, 2003.
- Kolangui Nisanof, Tamara y Ochoa González, Josefina, *El respeto a los derechos humanos*, México, Limusa-Universidad Anáhuac, 2012.
- Landa, César, "Dignidad de la persona humana" en *Cuestiones Constitucionales*, número 7, México, 2002, pp.109-138.
- León, Carolina y Sánchez, Claudia, *Manual de derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2017.
- López Guzmán, José y Aparisi, Miralles, Ángela, "Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada" en *Cuadernos de bioética*, volumen XXIII, número 2, España, 2012, pp. 253-267.
- Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., "Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, volumen 46, número 136, México, 2013, pp. 39-67.
- Melgar, Lucía, "Familia: en resignificación continua" en *Conceptos clave en los estudios de género*, volumen 1, México, UNAM-Centro de Investigaciones y Estudios de Género, 2017, pp. 91-103.
- Michelini, Dorando J., "Dignidad humana en Kant y Habermas" en *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas*, volumen 12, número 1, Argentina, 2010, pp. 41-49.
- Mir-Candal, Leila, "La Maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada" en *Revista Redbioética/UNESCO*, número 1, Montevideo, 2010, pp.174-188.
- Notrica, Fernando et al., "La figura de la gestación por sustitución" en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, volumen 11, número 39, México, 2017, pp-1-26.
- Olivos Campos, José René, *Las garantías individuales y sociales*, México, Porrúa, 2007.
- Pacheco Pulido, Guillermo, *La inmensidad del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2014.

- Patiño Camarena, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos, México*, Editorial Flores-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, “La dignidad humana”, en *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, España, Dykinson, 2007, pp. 155-172.
- Pele, Antonio, “Una aproximación al concepto de dignidad humana” en *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, número 1, España, 2004, pp. 9-13.
- Pérez Fuentes, Gisela María, “El acto jurídico normativo. Una propuesta normativa ante los casos trágicos sobre la maternidad subrogada en México” en *Actualidad jurídica iberoamericana*, número 8, España, 2018, pp. 59-79.
- Pérez Hernández, Yoliliztli, “Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México” en *Debate Feminista*, volumen 56, México, 2018, pp. 85-109.
- Pyrrho, Monique; Cornelli, Gabriele y Volnei Garrafa, “Dignidad humana, reconocimiento y operacionalización del concepto” en *Acta bioethica*, volumen 15, número 1, Chile, 2009, pp. 65-69.
- Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2009.
- Regalado Torres, María Desirée, “Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada” en *Femeris*, volumen 2, número 2, Madrid, 2017, pp.10-34.
- Rivera Osorio, Axel, “Feminismo, reconocimiento y tolerancia”, en *Debate Feminista*, volumen 58, México, 2019, pp. 123-145.
- Roccatti, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.
- Rodríguez Moreno, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2015.
- Salazar García, Marisol, “Los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres en México en el marco jurídico internacional” en *Los derechos reproductivos de las mujeres en México*, México, UBIJUS Editorial-Federación Mexicana de Universitarias-International Federation of University Women, 2010, pp. 37-80
- Sambrizzi, Eduardo A., “La maternidad subrogada (gestación por sustitución)” en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Argentina, 2012, pp. 313-323.

- Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2011.
- Solís García, Bertha, *La evolución de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales, parte general*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- Tamés, Regina, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones Unidas” en *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN, 2010, pp. 27-46.
- Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1998.
- Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2016, pp. 135-166.
- Vial Correa, Juan de Dios y Rodríguez Guerra, Ángel, “La dignidad de la persona humana, desde la fecundación hasta su muerte” en *Acta bioethica*, volumen 15, número 1, Chile, 2009, pp. 55-64.

Documentos Internacionales

- Centro de derechos reproductivos, *Derechos reproductivos: una herramienta para monitorear las obligaciones de los Estados*, ONU-UNFPA, 2013, <https://reproductiverights.org/document/derechos-reproductivos-una-herramienta>, 05 de junio de 2020.
- Comisión Nacional de Derechos Humano, *¿Qué son los derechos humanos?*, CNDH, México, 2010, <https://www.cndh.org.mx/index.php/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>, 05 de junio de 2020.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos reproductivos son derechos humanos*, IIDH-UNFPA, 2008, <https://iac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>, 05 de junio de 2020.
- Naciones Unidas, *Conferencias mundiales sobre la mujer*, ONU, <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>, 05 de junio de 2020.

_____, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, ONU, [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), 05 de junio de 2020.

_____, *La Conferencia de El Cairo*, ONU, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf, 05 de junio de 2020.

_____, *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual, México, 2018, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5251-los-derechos-de-la-mujer-son-derechos-humanos>, 05 de junio de 2020.

_____, *Mujeres, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, ONU, 2014, https://beijing20.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf, 05 de junio de 2020.

_____, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, 05 de junio de 2020.

_____, *Proclamación de Teherán*, Orden Jurídico Nacional, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2016.pdf>, 05 de junio de 2020.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Declaración y Proclamación de Viena. 20 años trabajando por tus derechos. 1993-Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, ONU, 2013, https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf, 05 de junio de 2020.

Organización Mundial de la Salud, *Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud*, OMS, 2004, https://www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_spanish_web.pdf, 05 de junio de 2020.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Código Civil del Estado de México, <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>

Código Civil del Estado de Querétaro,
<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento2.php?idArchivo=21713&ambito=estatal>

Código Civil para el Distrito Federal,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=29081&ambito=estatal>

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=25448&ambito=estatal>

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco,
<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento2.php?idArchivo=17547&ambito=estatal>

Código Familiar del Estado de Sinaloa,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=78890&ambito=estatal>

Decreto 265, Congreso del Estado de Tabasco, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tabasco, 13 de enero de 2016.

Poder Legislativo del Estado de México, Iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley de Maternidad Subrogada del Estado de México, propone la regulación de la maternidad sustituta, presentada por el Diputado J. Eleazar Centeno Ortiz, en nombre del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, Gaceta parlamentaria, Órgano de difusión interna, año 3, núm. 117, abril 19, 2018.

Folios de solicitudes consultadas a través de la Plataforma Nacional de Transparencia.

00721619, 02/04/2019, Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco.

00974018, 02/08/2018, Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco.

00974118, 02/08/2018, Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco.

00620218, 05/05/2018, Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública de Tabasco.

00432218, 15/03/2018, Dirección de Protección Contra Riesgos Sanitarios, dependiente de la Subsecretaría de Salud Pública de Tabasco.

00432818, 15/03/2018, Dirección General del Registro Civil en el Estado de Tabasco

00428219, 02/04/2019, Unidad de Transparencia de la Secretaría de Salud de Sinaloa.

01180018, 14/09/2018, Dirección del Registro Civil del Estado de Sinaloa.

00566918, 00567018 y 00567218, 11/05/2018, Dirección del Registro Civil del Estado de Sinaloa.