

Igualdad

FEMINISMOS Y DERECHO

Un diálogo interdisciplinario en torno
a los debates contemporáneos



Ana Micaela Alterio
Alejandra Martínez Verástegui
Coordinadoras



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

ITAM

INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO

Derechos
Sexuales
y Reproductivos



Programa de Derecho a la Salud - CIDE

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO

B614.190 Feminismos y derecho : un diálogo interdisciplinario en torno a los debates
F454f contemporáneos / coordinadoras Ana Micaela Alterio, Alejandra
Martínez Verástegui ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios
Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ;
presentación Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.-- Primera edición. --
Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019.
1 recurso en línea (xiv, 318 páginas). -- (Igualdad)

ISBN 978-607-552-139-8

1. Feminismo – Derecho a la igualdad – Aspectos jurídicos – Ensayos –
América Latina 2. Delitos de lesa humanidad – Mujeres – Condición jurídica
3. Femicidio – Políticas públicas – Análisis 4. Interrupción legal del embarazo
– Legislación – Crítica 5. Despenalización del aborto 6. Aborto 7. Maternidad
subrogada – Iniciativa de leyes 8. Acoso sexual 9. Madres sustitutas I. Alterio,
Ana Micaela, coordinador II. Martínez Verástegui, Alejandra, coordinador
III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. México.
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales
V. serie
LC HQ1460.5

Primera edición digital: enero de 2020

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Gestación Subrogada en México

Regina Tamés Noriega*

* Regina Tamés Noriega es abogada por la Universidad Iberoamericana con maestría en Derecho Internacional Público de los derechos humanos por la American University, Washington College of Law. Desde 2011 se desempeña como directora del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE).

SUMARIO: 1. ¿Qué es la gestación subrogada 2. Informe 3. Regulación a nivel estatal. 4. ¿Qué ha pasado a nivel estatal a pesar de la ausencia de normativa federal de TRA? 5. Consideraciones fundamentales para abordar la temática. 6. Conclusión.

Palabras clave Gestación subrogada, México, GIRE, reproducción asistida.

1. ¿Qué es la gestación subrogada?

La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de fungir como padre(s) o madre(s) de la niña o niño nacidos de dicho embarazo.

Para llegar a la gestación, se utilizan técnicas de reproducción asistida (TRA), las cuales han ayudado a personas o parejas que quieren tener un hijo biológico y que, por diversas razones como la infertilidad, por ser parejas del mismo sexo o por querer ejercer la maternidad o paternidad solas, acuden a ellas.

La gestación subrogada impone retos particularmente complejos debido a que implica cuestiones diversas que no han sido resueltas aún desde el marco del feminismo o de los derechos humanos. Se están llevando a cabo estos acuerdos alrededor del mundo, lo cual nos obliga a entablar una discusión seria y profunda acerca de los derechos de las partes invo-

lucradas, el consentimiento informado, la filiación, el derecho internacional, entre otras. Ante este complejo panorama, lo que sí queda claro es que el Estado deberá garantizar una igual protección a todas las personas involucradas.

La gestación subrogada es un tema que rompe con la manera tradicional en la que hemos aprendido el derecho civil y el derecho familiar. Siempre se ha presumido la maternidad de quien tiene el embarazo y el parto; la gestación subrogada viene a revolucionar esta situación. En un contexto como el actual, en el que hay una pluralidad en los tipos de familias y, desde luego, no existen modelos únicos, lo anterior cobra mucha relevancia. Actualmente, lo que te hace madre o padre no es la gestación, sino el deseo de tener un hijo y hacerte cargo de él.

2. Informe

En 2017, nos dimos a la tarea en el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) de realizar un informe sobre la situación de la gestación en México, con la finalidad de tener un panorama claro de lo que está pasando en el terreno, las preocupaciones de las mujeres gestantes, de quienes son padres o madres intencionales, de las clínicas y agencias, así como los temores de parte de las autoridades responsables de regular y velar por que no existan violaciones a derechos humanos durante esta práctica.

En esta presentación haré un resumen breve de los hallazgos de dicho informe que fue elaborado con información pública del Estado, entrevistas con mujeres y padres/madres intencionales y por la experiencia de trabajo de cabildeo en el Congreso, en la Secretaría de salud y de acompañamiento legal que hemos tenido en los últimos siete años trabajando esta temática, particularmente en Tabasco.

3. Regulación a nivel estatal

Primero vale la pena señalar que en México no hay legislación de las TRA en general, lo cual deja un campo de incertidumbre jurídica muy fuerte que permite abusos para las personas, desprotección para los médicos, e incluso problemas sobre identidad para recién nacidos bajos estas técnicas.

Desde hace más de ocho años han sido presentadas al menos ocho iniciativas tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores y ninguna ha sido aprobada.¹

Simplificando, podría decir que las razones más relevantes para no aprobarse son, en primer lugar, el que dichas técnicas estén al alcance de todas las personas (suena obvio, pero hay quienes todavía consideran que las parejas gay no podrían asumir esta responsabilidad), y en segundo, la criopreservación, es decir el mantener óvulos fecundados en congelación (pues hay quienes consideran que es tener a "personas" congeladas).

¹ La aprobación de una regulación sobre reproducción asistida en México ayudaría a proveer un marco de certeza jurídica, tanto para quienes acceden a estas técnicas en general, como para quienes participan de los acuerdos de gestación subrogada en las entidades federativas donde se permite. Actualmente, existen cinco propuestas normativas que se encuentran en revisión en el Congreso de la Unión contienen disposiciones específicas sobre gestación subrogada igualmente sin que hayan sido probadas a la fecha. De estas iniciativas (una de ellas ya minuta aprobada por el Senado), en términos generales contienen las siguientes disposiciones:

Cuatro de cinco:

- Prohibición de pago a mujeres gestantes
- Compensación por gastos médicos y otros derivados para la mujer gestante
- Permitida únicamente por infertilidad o por indicación médica
- Máximo dos embarazos para la mujer gestante
- Incluyen el tema de consentimiento informado

Tres de cinco:

- Contemplan la prohibición de prácticas eugenésicas, y clonación
- Contemplan disposiciones sobre filiación
- Requieren registro del contrato antes notario público/ juez civil/ Comité Hospitalario de Bioética.
- Prohíben la donación de la mujer gestante de donar el óvulo

Solo dos:

- Limitan a sólo personas con nacionalidad mexicana.
- Refieren que debe firmarse un contrato entre solicitantes y la mujer gestante

Sólo una habla sobre el derecho de las mujeres gestantes a interrumpir su embarazo; y sólo una sigue limitando el acceso a personas solteras o parejas del mismo sexo.

4. ¿Qué ha pasado a nivel estatal a pesar de la ausencia de normativa federal de TRA?

En México, la gestación subrogada ha sido regulada únicamente en dos estados: Tabasco y Sinaloa: aunque algunas entidades han comenzado a introducir la figura de la gestación subrogada en sus legislaciones civiles. Así, se han presentado iniciativas puntuales para reconocer la gestación subrogada en varios estados de la República mexicana, como Coahuila, Guerrero, Sinaloa y la Ciudad de México (antes Distrito Federal).² Únicamente las disposiciones de Sinaloa y Tabasco han sido aprobadas y se encuentran actualmente en vigor.

Por otro lado, dos estados, Coahuila y Querétaro, ya incluyen artículos en sus códigos civiles que desconocen explícitamente cualquier acuerdo de gestación subrogada; es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que no se podrá hacer válido ningún acuerdo que diga lo contrario.

Lo anterior significa que dos de las 32 entidades federativas en el país, han reconocido explícitamente la gestación subrogada y cuentan con alguna legislación en la materia y dos más, la desconocen.

4.1. Tabasco

En 1997, el estado de Tabasco introdujo una regulación sobre gestación subrogada en su código civil, que simplemente contemplaba el registro de menores nacidos a partir de estos acuerdos. Es decir, la legislación permitía que existieran los contratos, pero no ofrecía protecciones a las partes y favorecía la aparición de ciertos abusos y problemas.

² La Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal, sin embargo, esta normativa no fue publicada.

Posteriormente, Tabasco sería noticia en 2015, pues modificó su legislación sin que ésta fuera realmente una buena reforma.

4.1.1. Aspectos negativos y positivos de la nueva legislación de Tabasco

La reforma también cuenta con algunos elementos positivos como:

- El establecimiento de la obligación de los padres contratantes de hacerse cargo de los gastos médicos derivados del embarazo, parto y puerperio.
- Contratar un seguro de gastos médicos mayores para la mujer gestante.
- Responsabilidad de los notarios públicos y las instituciones de salud de notificar a la Oficina del Registro Civil acerca del inicio, desarrollo y conclusión de los acuerdos de gestación subrogada.
- Aprobado por un Juez.

Se incluyeron algunos elementos negativos como:

- Que los padres intencionales tienen que ser mexicanos.
- Que la mujer contratante debe tener un dictamen de infertilidad —lo cual descarta a las parejas de hombres del mismo sexo o a cualquiera que quiera acceder a la gestación subrogada sin ser infértil—.
- Además, establece prohibiciones como que no participen intermediarios o no se realice más de una vez cuando son ambiguas y han derivado en la criminalización de las mujeres gestantes.

Dicha reforma fue aprobada en enero de 2016, trayendo consigo algunas nuevas oportunidades y, al mismo tiempo, violaciones a derechos humanos por parte de autoridades del Estado, ya que **no aclaró qué iba a pasar con los casos ya existentes en el momento que se publicó**, lo que facilitó que las autoridades aplicaran retroactivamente la ley.

Claro ejemplo de esto ha sido la negativa de documentos de identidad a menores de edad que nacieron en 2016, a pesar de que el contrato se hubiera suscrito antes de la reforma.

Cabe hacer notar que, en febrero de 2016, la Procuraduría General de la República (PGR) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al código civil de Tabasco, misma que aún está por resolverse en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³

4.2 Sinaloa

En Sinaloa, la figura se introdujo en 2013 con restricciones para acceder a los acuerdos que en gran medida han impedido que el estado se convierta en un destino de gestación subrogada con la visibilidad política, jurídica y mediática de Tabasco.

5. Consideraciones fundamentales para abordar la temática

La gestación subrogada es una práctica controversial y compleja que implica considerar diferentes dimensiones de análisis, tomar en cuenta posibles desavenencias entre las partes, así como **cuestionar ideas preconcebidas sobre la familia y la reproducción**. A pesar de que existe una multiplicidad de elementos a considerar en torno a estos acuerdos, existen, desde mi punto de vista, cuatro grandes temas de debate teóricos y prácticos alrededor del mundo.

³ Entre otras cosas, la PGR argumentó que: *a*) existe una invasión de competencias debido a que el artículo 380 Bis párrafo tercero refiere a la disposición post-mortem de gametos, materia de salubridad general de acuerdo con la Ley General de Salud; *b*) el requisito de autorización del cónyuge para la participación de una mujer en un proceso de gestación subrogada es contraria al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres protegido por la Constitución, y *c*) que la regulación actual no se pronuncia con respecto a la materia del pago en un proceso de gestación subrogada que, de acuerdo con la PGR, debería de definirse como altruista.

5.1 Decisión de embarazarse

La respuesta es simple: solamente la mujer misma. Las decisiones relacionadas con la reproducción son íntimas y recaen en la autonomía que sólo las mujeres pueden ejercer sobre su propio cuerpo. Es decir, una mujer puede decidir si puede, quiere y/o desea embarazarse, por las razones que elija (ya lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

El disentimiento principal a esta práctica se centra en la capacidad que tienen o no las mujeres de tomar decisiones libres para gestar para alguien más. En particular, en un contexto de desigualdad en el que por lo general las mujeres gestantes se encuentran en una mayor desventaja socioeconómica que la pareja o persona contratante.

El cuestionamiento es sin duda válido en un país con tanta desigualdad, pobreza y discriminación como México. Pero estas condiciones no anulan —desde mi punto de vista— la capacidad que tienen las mujeres de consentir y optar por embarazarse por las razones que sean, incluyendo las que optan por razones económicas. Un embarazo es una decisión que sólo ellas pueden tomar. Esto no significa que el Estado no deba garantizar que no existan abusos, explotación o incluso trata, y que las decisiones se lleven a cabo de la manera más informada y libre posible.

5.2 Regular o prohibir

El debate en torno a la gestación subrogada se ha dividido entre quienes consideran que es una práctica inherentemente deplorable y coercitiva y, por lo tanto, debe ser rechazada en todas sus formas, y quienes piensan que, si bien existen protecciones importantes a considerar para asegurar el consentimiento de las partes y evitar abusos, el respeto a los derechos humanos —en particular la agencia de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo— obliga a reconocerla y aceptarla.

La primera postura busca prohibirla y, en muchos casos, penalizarla. La segunda, opta por regularla; ésta es la perspectiva de GIRE.

La prohibición de la gestación subrogada no es sólo una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres para tomar decisiones, sino que además es una medida inadecuada para proteger a las partes de los abusos más comunes.

La experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, en particular de las mujeres gestantes, que son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.

Prohibir la práctica no la hará desaparecer. En cambio, fomentaría que se ofrezca en la clandestinidad, donde el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos.

GIRE considera que, prohibir la gestación subrogada y, en especial, imponer penas a quienes la practiquen, llevaría a empeorar las condiciones en las que se lleva a cabo. Esto favorecería la persecución que ya viven muchas mujeres gestantes y contribuiría a vulnerar aún más los derechos de las niñas y niños nacidos como resultado de estos acuerdos.

5.3 Remuneración a las mujeres gestantes

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

se enmarcan en contextos de gran desigualdad, donde la gestación subrogada es legal.

En contraste, existen quienes defienden el establecimiento de un pago por los servicios reproductivos que ofrece la mujer gestante. Afirman que respetar la capacidad de agencia de las mujeres implica necesariamente compensar el servicio que proveen. Si bien deben establecerse medidas para prevenir la explotación y asegurar el consentimiento informado de las mujeres gestantes, la gestación subrogada no tiene por qué realizarse necesariamente de forma altruista.⁴

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

¿Habría que hacernos la pregunta de si el requisito de gratuidad es una vía idónea para proteger a las mujeres? pues llevaría la práctica a la clandestinidad. Es decir, seguirán existiendo promesas de pago que, por ser informales, dejarían a las mujeres gestantes sin la posibilidad de presentar algún recurso legal para exigir su cumplimiento.

Hay que resaltar que la prohibición se traduce en que si una mujer decide entrar en un contrato de gestación como una opción laboral será considerada una criminal.

⁴ Esta discusión se ha traducido en una gran variedad de regulaciones alrededor del mundo que limitan, prohíben o permiten diferentes formas de remuneración para las mujeres gestantes. Por ejemplo, en California, se acepta que la mujer gestante reciba una compensación económica por participar en un acuerdo de este tipo. Ésta es considerada como una forma de salario por un servicio prestado, y se establece por las partes en un contrato. En el Reino Unido y en Australia se establece que los acuerdos deben ser "altruistas", aunque en la práctica las mujeres reciben no solamente reembolsos por gastos del embarazo, sino compensación por su tiempo, molestias y otras consideraciones.

5.4 Acceso a la gestación

La pregunta sobre quién puede acceder a un acuerdo de gestación subrogada es otra causa importante de discusión tanto en la teoría como en la práctica.

A pesar de que las restricciones impuestas para acceder a la práctica, comúnmente, buscan justificarse bajo la idea de que sirven para proteger a las mujeres gestantes o a las niñas y niños nacidos a partir de estos acuerdos, esto no siempre es así. Suelen esconder prejuicios contrarios a los derechos humanos o, simplemente, no son la vía idónea para lograr este objetivo.

Heterosexualidad o personas solas. Por ejemplo, el requisito de que los padres intencionales sean una pareja casada o en concubinato, conformada por un hombre y una mujer, es una restricción común en la normativa internacional.⁵ Asumiendo que el cuidado de las niñas y los niños será mejor realizado por una pareja casada heterosexual.

Nacionalidad. Por otro lado, en algunos países que se han convertido en un destino internacional para realizar esta práctica se ha decidido limitar el acceso únicamente a nacionales o residentes del país donde se lleva a cabo el acuerdo. Así pretenden solucionar los abusos identificados alrededor de la gestación subrogada en el contexto internacional.

⁵ En México, el 27 de enero de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió la tesis jurisprudencial 08/2017, cuya aplicación se volvió obligatoria a partir del 30 de enero del mismo año. En ésta, la SCJN determinó que, "la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear". Tesis aislada 1a./J.08/2017 (10a), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, de 27 de febrero de 2017. La resolución reconoce la protección constitucional para todo tipo de familias, incluyendo aquellas que se forman a través de TRA. Con base en este precedente y el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), las autoridades están obligadas a reconocer los diferentes tipos de familia sin discriminación, sean parejas del mismo sexo, de diferente sexo o personas solteras.

Lo que es claro es que, cualquier tipo de restricción establecida para acceder a un acuerdo de gestación subrogada, tanto para las mujeres gestantes como para los padres intencionales, debe estar claramente justificada por el Estado, para garantizar que es razonable, proporcional y la mejor vía para proteger los derechos humanos de todas las partes.

Las violaciones actuales que hemos documentado en Tabasco

La reforma al Código Civil para el Estado de Tabasco introdujo nuevos problemas y dejó sin resolver algunos patrones de abuso existentes antes de la misma. Aunque todavía es pronto para conocer todas las implicaciones de la nueva legislación, existen algunos patrones preocupantes en la práctica actual:

a) Consentimiento informado

Sin duda, desde una perspectiva de derechos humanos, un acuerdo meramente formal expresado mediante la firma de un documento no es suficiente para que exista un consentimiento informado acerca del proceso médico y jurídico que conlleva esta decisión.

En cambio, para que el derecho a la información se garantice en estos casos, las mujeres gestantes deben tener acceso a información veraz, objetiva, imparcial y libre de prejuicios acerca de los procedimientos médicos involucrados, así como de las consecuencias jurídicas de este acto. Los términos del contrato deben ser proporcionados en un lenguaje adecuado y comprensible, así como en un ambiente libre de presiones y coerción, para garantizar un consentimiento informado.

Las experiencias que algunas mujeres gestantes, así como personal de clínicas o agencias, le han narrado a GIRE, dan cuenta de que el derecho a la información de las mujeres no se respeta y garantiza del todo. En términos generales, las mujeres conocen el contrato que firmaron porque recibieron una copia antes de firmarlo. El contenido les fue

explicado brevemente por el abogado pagado por la agencia, quien funge además como asesor legal de los padres intencionales, lo cual las deja a ellas indefensas en caso de presentarse alguna complicación. Las mujeres no siempre tienen todos los detalles claros sobre las diversas cláusulas del contrato.

Para evitar el **conflicto de interés**, las mujeres gestantes deben tener acceso, al menos, a servicios de salud y de asesoría jurídica que no dependan directamente de los padres intencionales y con los que puedan tener una relación confidencial.

b) Derecho a la vida privada y salud

En general se incluyen cláusulas que desconocen la capacidad de las mujeres gestantes de tomar decisiones íntimas sobre su cuerpo.

Aborto. Por ejemplo, varios de los contratos revisados por GIRE establecen que las mujeres gestantes no podrán interrumpir su embarazo, incluso cuando su vida corra peligro.⁶ Otro contrato establece que "(l)a madre gestante sustituta manifiesta estar de acuerdo en que no abortará o intentará abortar cualquier niño o niños que resulten de la transferencia embrionaria".

Conflicto de interés con el personal médico. En ocasiones, la falta de atención de calidad que afecta a todas las mujeres que cursan un embarazo en México se ve exacerbada al tratarse de un acuerdo de gestación subrogada: como cuando el personal de salud actúa en el interés de los padres intencionales en lugar del de las mujeres gestantes, las atiende con prejuicios con respecto a su participación en los contratos o cuando las agencias retienen la información médica con respecto a su atención y tratamientos.

⁶ Tabasco contempla el riesgo a la vida y salud de la mujer como causal de no punibilidad del aborto (artículo 136) y que la SCJN ha establecido de manera clara que ésta es una decisión que sólo pertenece a la mujer embarazada.

Violencia obstétrica y cesárea. La documentación realizada por GIRE da cuenta de que, en la gran mayoría de los casos, los nacimientos producto de acuerdos de gestación subrogada se realizan por medio de cesáreas. Esto favorece la comodidad del personal médico y la preferencia de los padres intencionales para planificar su traslado al lugar de nacimiento, sin tomar en cuenta la opinión de las mujeres gestantes, ni el mayor riesgo que implica una cesárea para la salud y la vida de la mujer.

Criminalización

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

Niñas y niños

i) Identidad

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

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

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

6. Conclusión

La regulación es inminentemente necesaria para que quienes no quieran recurrir a las técnicas no lo hagan y quienes sí, tengan un marco jurídico que les de certeza de sus derechos y sus obligaciones —ya sea como mujer gestante o como contratantes—. Por lo que, el Estado debe otorgar la posibilidad a quienes quieran hacer uso de todas las técnicas de reproducción asistida, incluida la gestación subrogada, sin discriminación y sin afectar a terceros.

Sin duda, la gestación subrogada es un tema complejo cuya aparición en la discusión internacional sobre derechos reproductivos será cada vez más importante. Su regulación tiene que tomar en cuenta factores diversos, como la futura nacionalidad de los menores nacidos bajo estos procedimientos, las condiciones asimétricas de poder a las que probablemente se enfrentarán las mujeres gestantes, la regulación del material genético, etc. Sin embargo, la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de las personas involucradas, en particular de las personas gestantes quienes son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.

Pareciera que, **en México, siempre lo más fácil es aprobar leyes limitativas, prohibitivas, en lugar de buscar soluciones que vayan al fondo del tema.** La prohíban o no, seguirá siendo una opción económica para muchas mujeres. Para ciertas personas es también la única posibilidad de fundar una familia.