

MATERNIDAD SUBROGADA EN TABASCO

* Liliana Torres Chan

** Lenin Méndez Paz

* Egresada de la Licenciatura en Derecho de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

** Profesor investigador de la universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 09 de septiembre 2021. Aceptado: 16 de febrero 2022.

RESUMEN. En este artículo se llevará a cabo un análisis del nuevo fenómeno social bien conocido como la maternidad subrogada, se estudiará los beneficios y consecuencias que trae consigo su praxis, también se analizarán las disposiciones legales del Estado de Tabasco tendientes a señalar de manera clara los requisitos del contrato de gestación, y por último se concluirá con las experiencias de maternidad subrogada en México.

Palabras Clave: Maternidad, gestación, gametos, parentesco, contrato.

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad se presenta una nueva forma de procreación por medio de inseminación in-vitro y con ello nace la figura denominada maternidad subrogada, práctica que trae consigo muchas ventajas, pero también desventajas, por lo tanto, es un fenómeno social que requiere de creación de leyes que la regulen para evitar que con la praxis se violen derechos fundamentales de quienes participan en ella. Este trabajo de investigación se realizó con mucho esfuerzo y dedicación, pensando en que les sirva de apoyo a los estudiantes de derecho, juristas

y demás lectores que pretendan conocer sobre este importante e interesante tema de la maternidad subrogada.

MATERNIDAD SUBROGADA EN TABASCO.

Para explorar el tema y comprender los puntos antes mencionados es preciso definir el concepto de maternidad subrogada, el cual no es más que el estado en el que se encuentra una mujer por el hecho biológico de ser madre o por sus cualidades al desempeñar un rol de madre, es decir, ser un

guía para los hijos, protegerlos, criarlos, dedicarles tiempos de calidad y educarlos, ahora bien, la RAE señala que:

madre es la mujer que ha concebido o ha parido uno o más hijos, mujer con cualidades atribuidas a una madre, especialmente su carácter protector y afectivo, por otra parte, señala que la palabra “subrogada” que proviene del latín *subrogāre* debemos entenderla como; sustituir o poner a alguien o algo en el lugar de otra persona o cosa. (Real Academia Española 2018).

Teniendo claro estos conceptos, podemos definir a la maternidad subrogada como: persona que sustituye a una madre biológica o gestante para criar a un niño como hijo propio.

La maternidad subrogada es una actividad en el cual; una mujer determinada cumplirá funciones de una incubadora y cuando el producto se logre, es decir, haya nacido, se entregará a otra persona. Es una definición que encuadra cuando la actividad es solidaria, es decir, no es susceptible de apreciación pecuniaria, y solo se realiza con

el único fin de apoyar a la mujer o pareja que no puede procrear hijos por ser infértiles o por otras circunstancias.

Sin embargo, en la actualidad, existen diversos conceptos de maternidad subrogada, hay autores que la definen como una explotación al cuerpo de la mujer e incluso como un comercio, pues la mujer que se encuentra en alguna situación de vulnerabilidad se ve en la necesidad de cumplir las funciones de una incubadora para portar él bebe de las parejas que no pueden procrear, esto a cambio de una remuneración o alguna otra prestación, otros autores denominan esta práctica como renta de úteros, ya que ante la necesidad de firmar un contrato y de renunciar en el mismo, el conjunto de derechos que surgen sobre el menor y aunado a esto se brinda una remuneración a la madre portadora evidentemente el niño termina siendo un total objeto comercial, en relación a lo antes expuesto, el autor Germán, R. define a la maternidad subrogada como una “actividad comercial en la que las agencias empresariales lucran a costa del sufrimiento de los padres infértiles y la vulnerabilidad de las mujeres, sobre todo aquellas que viven en situaciones desfavorecidas”.

(Germán,2019, pag.1239). Desde el punto de vista del autor antes mencionado, la maternidad subrogada es un comercio que surge de las necesidades de los padres adoptantes y de la mujer gestante. En mi opinión, la maternidad subrogada será un acto de comercio cuando se reúnan los siguientes elementos; los padres intencionales (el comprador), una mujer gestante (vendedor), el feto, quien después de nacer pasará a ser hijo de los contratantes (objeto), y, por último; compensación económica por un servicio de gestación (precio), con los elementos expuestos, es evidente que la práctica de maternidad subrogada es una actividad comercial, no obstante, a falta de este último elemento, se definiría como una actividad puramente altruista, la legislación del Estado de Tabasco señala que la gestación subrogada se da cuando la mujer gestante aporta su propio óvulo y después del parto, entrega al recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena, comprendido este concepto, deseo hacer mención de que este fenómeno social existe desde la antigüedad, registro de ello es el código del rey Hammurabi ya que en la ley 146 disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar una esclava a su marido para llevar

a cabo la procreación, ahora bien, con el paso del tiempo la tecnología avanzó y se descubrió una forma de congelar el semen con el cual la mujer podía ser inseminada artificialmente (IA), dicho descubrimiento y actualización en cuanto a la forma de reproducción humana es un método que al principio no era aceptado por la sociedad, ya que es producto de la ciencia y no de la naturaleza, pero con el trascurso del tiempo y con las necesidades de las parejas infértiles fue cobrando importancia y aceptación por un gran número de personas. Ahora, como bien sabemos, la ciencia y la tecnología están en constante cambio y evolución, por ello surgen otras técnicas de transferencia de gametos a la trompa del cuerpo de la mujer para llevar a cabo la reproducción humana, a las cuales se le conoce como fertilización in-vitro (FIV) y la micro-inyección espermática (ICSI).

Estudiado lo anterior, cabe señalar que el primer país en hacer esta práctica fue Estados Unidos, tal como lo indica la autora Martínez, V.

En 1953 en Estados Unidos, se presentan los primeros embarazos con semen congelado. Durante 1969 se practicó una fertilización in vitro de

gametos humanos en Reino Unido y en 1975, una pareja infecunda solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente. Esta publicación y las que siguieron favorecieron la creación de las sociedades de préstamos de úteros, siendo las pioneras la Surrogate Family Service. (Martínez 2015).

En México, son poco los estados que permiten esta forma de reproducción humana, y son los siguientes: Coahuila, Sinaloa y el estado de Tabasco, este último fue reconocido como el primero en legislar este tipo de reproducción humana asistida, por medio de su Código Civil, añadiendo el capítulo VI BIS y denominándola como la gestación asistida y subrogada, logrando darse debido a la reforma de 1997. Manifestado lo anterior, hemos llegado al punto más relevante del presente artículo, es decir, al estudio de los beneficios que trae consigo la práctica de la "MATERNIDAD SUBROGADA", esta práctica beneficia a las parejas que llevan años tratando de procrear hijos y no pueden debido a la infertilidad u otros problemas físicos, pues existen muchos problemas de salud que pueden afectar la capacidad de una mujer para

quedar embarazada, tales como la incapacidad para ovular, problemas estructurales del sistema reproductivo, infecciones, incapacidad del óvulo para madurar correctamente o por alguna falla en la implantación, con la ayuda de una madre sustituta las parejas pueden cumplir sus sueños de tener un hijo. Por lo tanto, es una vía más factible para cumplir el anhelo de las parejas de tener un hijo y finalmente formar una familia. Otra ventaja que presenta este procedimiento es la conservación de los genes, ya que la subrogación brinda a los padres contratantes la oportunidad de tener una relación genética con su hijo, es decir, podrían tener sus propios hijos biológicos cuando estos aporten su esperma y ovulo. Ahora bien, en el sentido negativo, o bien, en las consecuencias de dicha práctica podemos notar que existen varias, en primer lugar, tenemos a los niños que se encuentran en centros como el DIF quienes tienen desventaja en esta situación pues son menos las probabilidades de ser adoptados y por ende de tener una familia, como segundo lugar y la más preocupante es el tráfico de menores que se da en varios países, no sólo en los países en vías de desarrollo. En tercer lugar, tenemos la explotación de la mujer, pues los padres

contratantes abusan de las necesidades de las femeninas, quienes reciben una retribución económica por el servicio prestado. El escritor Fernández; refiere que en base al valor del servicio prestado se ajustan las diversas condiciones, por lo cual el contrato deberá celebrarse, así también influirán las condiciones de cada país y los diferentes niveles de afianzamiento para las partes y con ello no se elude la explotación de las funciones reproductivas de la mujer y por ende el uso del cuerpo con fines económicos o de otro tipo, y en especial el de las mujeres vulnerables que viven en los países en vías de desarrollo donde prevalece la desigualdad social. La desigualdad social y económica, son los elementos que influyen e incitan a las mujeres a participar como madres gestantes para recibir una remuneración en dinero u otra cosa por el servicio prestado. Como cuarto y último lugar tenemos la falta de regularización legal y antinomia en las leyes, la praxis en estudio trae consigo nuevos problemas que aún no se encuentran regulados, tales como la problemática donde los padres contratantes solo desean un hijo, sin embargo, estos nacen gemelos y la madre subrogada no desea quedarse con uno, probablemente la solución sea darlo en adopción pero ¿Es

justo negarle a cualquiera de los menores el derecho a tener una familia y dejarlo a la deriva para ver si algún día tiene la suerte de conseguirla?, otro fenómeno que se produce, es cuando el producto en algunos casos nace con algún defecto, ya sea que padezca alguna enfermedad o con alguna mal formación física y los padres contratantes no lo quieren recibir. Por otra parte, es preciso señalar que existe una antinomia entre los artículos 380 Bis 5, fracción V, párrafo dos y el artículo 457, ambos del código Civil del Estado de Tabasco, pues el primero señala que uno de los requisitos del contrato de gestación es que la gestante, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. Ahora bien, si el parentesco es la relación jurídica que nace entre las personas que descienden de un progenitor común y como consecuencia de este, se establecen entre los miembros de la familia derechos y obligaciones que los protegen, en el parentesco por consanguinidad, los derechos que surgen son relativos a los alimentos, la sucesión legítima y por último el que nos interesa en este estudio; el ejercicio de la patria potestad, el cual no es renunciable, pues así nos lo señala el numeral 457 del código civil de Tabasco que

a la letra dice: no es renunciable el ejercicio de la patria potestad. Entonces es ahí donde podemos notar la antinomia entre ambos artículos pues una obliga a renunciar el parentesco con el recién nacido, mientras que la otra señala que el ejercicio de la patria potestad no es renunciable, derecho que deriva del parentesco. Por estas razones es de vital importancia regular las cuestiones que surgen derivado de la maternidad subrogada.

El siguiente punto a tratar es el contrato y los requisitos de gestación que adopta la legislación del Estado de Tabasco, las normas de dicho estado definen a la gestación por contrato; como un acuerdo de voluntades, donde existe una obligación para la mujer gestante, que es la de gestar un producto y por otro lado se obliga a los padres contratantes al pago de los gastos médicos derivados del embarazo. Para el estudio y comprensión de este importante e interesante tema se ocupa del artículo 380 Bis 1 al 380 Bis 5 del código civil del Estado de Tabasco, el primero inicia señalando que el embarazo por medio de contrato se realizara a través de una práctica médica en la cual la mujer gestante portara el cigoto de los padres contratantes. Así también señala

que dicha práctica solo aplicara en el supuesto de que la madre pactante padezca de imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero. La legislación tabasqueña es muy clara, pues especifica que para la gestación por contrato se pueden ocupar dos modalidades; la primera es la sustituta, donde la gestante es contratada solo para portar en su vientre un embrión que cede la pareja o persona contratante, y la segunda es la subrogada, en la cual la gestante es inseminada aportando sus propios óvulos, para después del parto entregar el recién nacido a los padres contratantes por medio de la adopción plena. Tomando en consideración que la mujer que desee ser gestante y celebrar contrato de maternidad subrogada, deberá comprobar que su entorno social es estable, que habita en un lugar fuera de violencia y que su condición física y psicológica es favorable para el desarrollo de la gestación, para ello la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado se encargara de determinar el perfil clínico, y deja claro que si padece de alcoholismo, drogadicción o alguna taxonomía no podrá celebrar contrato como madre subrogada. En cuanto a la edad, se indica que son aptas las mujeres de veinticinco a treinta y cinco años

y que estas hayan brindado su consentimiento de forma voluntaria para ser madre subrogada, y para evitar poner en duda el grado de autonomía de tal decisión deberá informarse previamente sobre el proceso, dato que se respalda con las últimas líneas de la tesis:

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 pro-creacional 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 (tesis 1a. LXXXVIII. /2019 (10ª)).

La gestante deberá acudir a una institución oficial de salud para realizarse los estudios pertinentes y obtener un dictamen médico en el cual acredite que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación del ovulo fecundado y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo cual no es un impedimento para ser portadora del producto o donar el ovulo, pero es una situación que se debe informar a los contratantes. Para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera innegable y expresa la

voluntad que manifiesten las partes, así también, el contrato deberá ser firmado por los contratantes con la gestante y de ser necesario, su cónyuge o concubino, e intérprete, si se ocupare, se asentara fecha, lugar y hora del otorgamiento, se realizara ante el notario público; quien se deberá exigir a los contratantes los documentos que acrediten los requisitos que señala la ley. El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, cuando los contratantes con anterioridad hayan acreditado: 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 por último que la gestante cumpla con los requisitos señalados anteriormente. Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, y como último dato; se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida. El punto para culminar con el presente artículo, son las experiencias que nuestro país mexicano ha tenido respecto a esta práctica de la maternidad subrogada, como primer experiencia tenemos el del año dos mil quince y dos mil dieciséis, en el cual encontramos el caso de Victoria, una joven Tabasqueña que celebró contrato de gestación subrogada con un ciudadano estadounidense, al llevar cuatro meses de embarazo, comenzó a tener problemas de salud, para ser precisa le diagnosticaron diabetes gestacional y no

recibió atención médica, a los ocho meses de embarazo acudió al hospital porque tenía contracciones, ahí la trataron mal y con demora injustificada, horas más tarde le hicieron saber que el feto y la obligaron a expulsarlo vía vaginal, a pesar de que perdió su embarazo, ella siguió manteniendo vínculo con los padres contratantes y descubrieron que la agencia intermediaria les había dado información distinta sobre los costos y el pago del proceso de gestación, Victoria a la fecha no ha recibido el pago prometido, ni un reembolso por los gastos que tuvo que realizar al acudir sola al hospital con una emergencia obstétrica producto de su embarazo. En el mismo estado, en dos mil quince y dos mil diecisiete el caso de Isabel una mujer de 31 años de edad, firmó un contrato de gestación subrogada, dio a luz a un bebé, que sufrió varias complicaciones. Fue necesario cambiarlo a una clínica con servicios de neonatología y tuvo que permanecer hospitalizado más de diez días. Su control prenatal fue deficiente, pues durante todo el embarazo tuvo altos niveles de azúcar sin que le dieran mayores explicaciones o tratamiento. Aunque sabe que no desarrolló diabetes gestacional, no le entregaron copia de los estudios de laboratorio que le practicaron y, a la fecha, no

se ha realizado una revisión integral de su estado de salud. En junio del presente año recibió un citatorio por parte de la Fiscalía de Violencia de Género del estado de Tabasco. A la fecha no conoce la razón de dicho citatorio ni su situación penal. (GIRE 2017) Gestación Subrogada en México: resultado de una mala regulación.

CONCLUSIÓN.

La maternidad Subrogada es el nombre que se le da al hecho de que una mujer preste su vientre para portar un feto y que al momento de que este nazca, sea entregado a los padres contratantes y estos entreguen una remuneración a la madre portadora, todo esto mediante un contrato, dicha práctica, es una ventaja para las personas o parejas que no pueden procrear por algún problema de salud o alguna otra circunstancia, y el cual les brinda la grandiosa oportunidad de proporcionar sus propios genes, sin disfrazar u omitir que la práctica de la actividad en cuestión, también tiene sus contras, es decir, sus consecuencias como lo es el tráfico de menores, la explotación de la mujer, y la reducción de la probabilidad que tienen los niños que se encuentran en el

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de ser adoptados. Y en relación a las normas del Estado Tabasqueño reguladoras de la práctica de la maternidad subrogada, son muy claras y precisas, sin embargo, por ser un nuevo fenómeno social aún existen lagunas legales que el estado debe solucionar a la mayor brevedad posible, esto para evitar los problemas que surgen de la práctica, pues algunas experiencias llevadas a cabo en el Estado Tabasqueño, presentaron dificultades por la falta de regularización legal, un ejemplo de ello es el caso de Victoria quien a la fecha no ha recibido el pago prometido, ni un reembolso por los gastos que tuvo que realizar al acudir sola al hospital con una emergencia obstétrica producto de su embarazo por contrato de gestación. Como todo nuevo fenómeno, se requiere de tiempo para su estudio y poder encontrar las soluciones, el Estado Tabasqueño ya dio el primer paso aceptando la practica en cuestión y paso a paso va combatiendo cada circunstancia negativa que surge de la praxis de la maternidad subrogada creando nuevas leyes reguladoras de la practica en cuestión.

LITERATURA CITADA

Real Academia Española (2018) Madre, subrogada. Recuperado de:
<https://dle.rae.es/madre>.

German surriarain, R. (2019). La maternidad subrogada: ¿solidaridad o explotación? Medicina y Ética vol.30 – Núm. (4.) pag.1239

Martínez Martínez, Verónica Lidia (2015). Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México.

Dikaion (2), 353-382. Disponible en:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=720458v44007>

Fernández Muñís, Pablo Ignacio (2017) Gestación Subrogada ¿Cuestión de Derecho?, Dial net Nº. 26. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6278536>

Código Civil para el Estado de Tabasco (CC). Ley 380 Bis-380 Bis 5. 05 de julio de 2017 (México)

Tesis 1a. LXXXVIII. /2019 (10a) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, decima época, Libro 71, octubre de 2019, Tomo II, página 1159.

GIRE (2017). Gestación subrogada en México: resultado de una mala regulación. Recuperado de:
<https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>