

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

**LA SUBROGACIÓN MATERNA, UNA REGULACIÓN NECESARIA EN EL ESTADO
DE NUEVO LEÓN, COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA.**

PRESENTA

MTRA. LUZ MARIA GUERRERO DELGADO

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS

DR. JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA

MONTERREY, NUEVO LEÓN, OCTUBRE 2024.

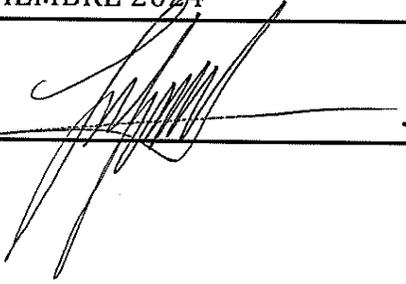
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

- 1.- El presente trabajo de investigación, tema de tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
- 2.- En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadro, tablas u otros que tenga derechos de autor.
- 3.- Declaro que el trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentado anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
- 4.- Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objeto de sanciones universitarios y/o legales, por lo que asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
- 5.- De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: LUZ MARIA GUERRERO DELGADO

FECHA: SEPTIEMBRE 2024

FIRMA:





**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
PROGRAMA DOCTORAL**



TESIS

**LA SUBROGACIÓN MATERNA, UNA REGULACIÓN NECESARIA EN EL ESTADO
DE NUEVO LEÓN, COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA.**

PRESENTA

MTRA.LUZ MARÍA GUERRERO DELGADO

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR CON ORIENTACIÓN
EN DERECHO PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS

DR. JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA

MONTERREY, NUEVO LEÓN, OCTUBRE 2024.

ÍNDICE DE CONTENIDO

ABREVIATURAS	7
ÍNDICE DE TABLAS	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1	14
MARCO METODOLÓGICO	14
1. Prólogo	14
1.1 Contexto de la Investigación	14
1.2 Planteamiento del problema	17
1.3 Delimitación del problema	19
1.4 Hipótesis	21
1.5 Objetivo de la investigación	21
1.6 Objetivo General	21
1.7 Objetivos Específicos	21
1.8 Justificación de la investigación	22
1.9 Diseño de la investigación	27
CAPÍTULO 2	28
MARCO DOCTRINAL	28
2. Proemio	28
2.1. Antecedentes Internacionales	28
2.2. Antecedentes nacionales	31
2.3. Antecedente local	34
2.4. Bases teóricas	34
2.4.1 Teoría de la Textura Abierta del derecho de Hart Herbert	34
2.4.2 Teoría de Immanuel Kant respecto a la dignidad humana	36
2.4.3 Teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli	38
2.4.4 Teoría de las necesidades Maslow	39
2.4.5 Teoría del apego	40
2.4.6 Interpretación conforme a la constitución	42
2.4.7 Teoría de la justicia de Rawls	43
CAPÍTULO 3	47
DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SUS DIFICULTADES	47

3.Dificultades de la Reproducción Humana	47
3.1 Infertilidad	55
Tabla 3. Causas más frecuentes de infertilidad en el varón. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. López , 2012).	58
3.2 Esterilidad	61
3.3 Aborto	63
3.4 Disfunción sexual	64
3.5 Disfunción Eréctil	65
3.6 Tratamiento de enfermedad o plan de vida	65
3.2. Técnicas de Reproducción asistida	67
3.2.1 Conceptualización	67
Tabla 4. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. Pogge (2000)	68
3.2.2 La inseminación artificial homóloga	69
3.2.3 La fecundación heteróloga	70
3.2.4 Fertilización in vitro	71
3.2.5 Maternidad subrogada	72
CAPÍTULO 4	72
LA SUBROGACIÓN MATERNA: POSIBILIDAD DE ACCESO A LA PROCREACIÓN	72
4. Antecedentes y particularidades de la Subrogación Materna	72
4.1 Concepto	76
4.2 Participantes de la Subrogación Materna	79
Tabla 5. Sujetos o partes involucradas en los procedimientos de subrogación. Tabla de propia autoría. Información obtenida dentro de las fuentes presentadas en la bibliografía, particularmente Zapata (2019).	80
4.3 Categorías de la Subrogación Materna	84
Tabla 6. Categorías de la SM. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. López (2021).	84
T	86
4.5 Argumentos positivos y negativos de la Subrogación Materna	86
CAPÍTULO 5	91
LOS DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA RESPECTO A LA LA SUBROGACIÓN MATERNA	91
5. Los derechos humanos: presentación	91
5. 1 Libre de Procreación	93
5.2 Derecho a la Intimidad	99
5.3 Derecho a Protección de la Salud	100
5.4 Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad	104

5.5 Derecho a formar una familia	108
5.6 Derecho a la Reproducción	111
5.7 Derecho a la identidad personal	113
6. Subrogación Materna: Su íntima relación con la Bioética y el Bioderecho	114
CAPÍTULO 6	118
EL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA FRENTE A LOS ALCANCES DE LA SUBROGACIÓN MATERNA	118
6. Principio del interés superior del niño	118
6.1 La Subrogación Materna y el Interés Superior del Menor	125
6.2 El derecho a la identidad de los infantes nacidos mediante la Subrogación Materna	128
6.3 Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida	132
6.4 Normatividad de la filiación derivada de las TRHA, en el Sistema Jurídico Mexicano	139
6.4.1 Código Civil de la Ciudad de México	139
6.4.2 Código Civil del Estado de México	140
6.4.3 Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza	141
6.4.4 Código Civil de Jalisco	141
6.4.5 Código Familiar de Michoacán de Ocampo	142
6.4.6 Código Civil de Puebla	142
6.4.7 Código Familiar de San Luis Potosí	142
6.4.8 Código Familiar de Sonora	143
6.4.9 Código Familiar de Zacatecas	144
6.4.10 Código Civil de Tabasco	144
6.4.11 Código Familiar de Sinaloa	146
CAPÍTULO 7	146
LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SUS PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS	146
7.1 El avance de la ciencia y el atraso del derecho	146
7.2 El pacto atípico de la Subrogación Materna	148
Preliminarmente, es de subrayarse algunas particularidades de los pactos u contratos y posterior se indicarán las características del paradigmático y complejo acuerdo de voluntades celebrado por los participantes de la SM.	148
7.3 La elección de la Subrogación Materna	153
7.4 Omisión legislativa respecto a la subrogación materna	156
7.5 La Subrogación Materna en el ámbito Penal	158
7.6 Resoluciones pronunciadas por la SCJN respecto a las problemáticas de la SM	162
CAPÍTULO 8	167
MARCO NORMATIVO DE LA SUBROGACIÓN MATERNA EN EL ESTADO MEXICANO	167
8.Ley fundamental Mexicana (CPEUM)	168

8.1 Ley General de Salud relacionada con las TRHA	170
8.2 Normativas Estatales que reglamentan aspectos de la Subrogación Materna en el Estado Mexicano	174
8.2.1 Asistencia Médica para la Fecundación en el Estado de Coahuila de Zaragoza	174
8.2.2 La reproducción asistida en el Estado de México	175
8.2.3 Las TRHA en el Estado de San Luis Potosí	176
8.2.4 El Código Familiar de Sinaloa y la Subrogación Materna	177
8.2.5 La adopción de embriones autorizada en el Estado de Querétaro	179
8.2.6 La Subrogación Materna y Sustituta en el Estado de Tabasco	180
8.3 Marco legislativo Internacional aplicado a la Subrogación Materna como TRHA	185
8.4 Resolución internacional respecto a la SM como TRHA.	187
8.5 Derecho Comparado respecto a la Subrogación materna	191
CAPÍTULO 9	197
COMPROBACIÓN CUALITATIVA	197
9. Prefacio	198
9.1 Recolección de datos	199
9.2 Población y muestra	200
9.3 Instrumento de recolección de información	200
9.4 Diseño de la elaboración de la propuesta del instrumento cualitativo	201
9.4.1 Entrevista para doctores en Medicina	201
9.4.2 Entrevista para Abogados	202
9.4.3 Entrevista al público en general	202
9.5 Validez del instrumento por expertos	203
9.6 Categorización y decodificación	204
9.6.1. Subrogación Materna (variable dependiente)	204
9.6.2 Técnica de reproducción humana (variable independiente)	205
9.6.3 Derecho a la procreación (variable independiente):	206
9.7 Diseño del instrumento	207
9.7.1 Entrevista para doctores de Medicina	207
9.7.2 Entrevista para Abogados	208
9.7.3 Entrevista para el público en general	208
9.8 Agrupamiento de información categorizada	209
9.9. Descripción del pilotaje	209
9.10. Operacionalización de las variables cualitativas.	210
Tabla 10. Categorización y decodificación	210
Tabla 11 Agrupamiento de información categorizada	211
CAPÍTULO 10	214

ASPECTOS CUANTITATIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	214
10. Tipo de Investigación	214
10.1 Ámbito de la investigación	215
10.2 Selección de la muestra y estrategia de recolección de datos	215
10.3 Construcción de cuestionario	216
10.5 Variables cuantitativas	217
10.6 Variable Dependiente	217
Tabla 12. La subrogación materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos (programa SPSS)	217
Tabla 13. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear (programa SPSS)	218
10.7 Variable Independiente	218
Tabla 15. Se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de subrogación materna (programa SPSS)	219
Tabla 16. Es conveniente que la ley defina mejor los alcances del interés superior del niño frente a casos de subrogación materna (programa SPSS)	220
Tabla 17. Considera que existen desventajas cuando la ley no regula subrogación materna de manera precisa y coherente (programa SPSS)	220
Tabla 18. Apoyaría la SM en el estado de Nuevo León (programa SPSS)	221
10.8 Operacionalización de las variables – cuestionario	221
Tabla 19. Operacionalización de las variables	221
10.9 Conceptualización de las variables	223
Tabla 20. Conceptualización de las variables	223
CONCLUSIONES	225
PROPUESTAS	229
BIBLIOGRAFÍA	222

ABREVIATURAS

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DADH	Declaración Americana de los Derechos Humanos
GIRE	Grupo de Información en Reproducción Elegida
GS	Gestación subrogada
GXS	Gestación por sustitución
IA	Inseminación Artificial
IP	Identidad personal
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
ISF	Interés Superior de la Infancia
ISN	Interés Superior de la Niñez
ISM	Interés Superior del Menor
LGS	Ley General de Salud
LDP	Libre desarrollo de la personalidad.
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
RA	Reproducción Asistida
RLGSMIS	Reglamento de la Ley General de Salud, en Materia de Investigación para

	la Salud.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SM	Subrogación Materna
SPSS	Statistical Package for Social Sciences
TRA	Técnicas de Reproducción Asistida
TRHA	Técnicas de Reproducción Humana Asistida
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Dificultades de reproducción humana.....	52
Tabla 2. Causas más frecuentes de infertilidad en la mujer.	54
Tabla 3. Causas más frecuentes de infertilidad en el varón.	55
Tabla 4. más comunes.....	64
Tabla 5. Sujetos o partes involucradas en los procedimientos de subrogación.....	76
Tabla 6. Categorías de la SM.	81
Tabla 7. Variantes de la SM en el caso de parejas en matrimonio o concubinato heterosexual....	83
Tabla 8. Variantes de la SM en el caso de parejas en matrimonio o concubinato homosexuales...	86
Tabla 9. Validación por expertos. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las entrevistas semiestructuradas.....	192
Tabla 10. Categorización y decodificación.....	198
Tabla 11 Agrupamiento de información categorizada	199

Tabla 12. La subrogación materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos (programa SPSS).....	204
Tabla 13. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear (programa SPSS).....	205
Tabla 14. Se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la subrogación materna (Programa SPSS).....	206
Tabla 15. Se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de subrogación materna (programa SPSS).....	206
Tabla 16. Es conveniente que la ley defina mejor los alcances del interés superior del niño frente a casos de subrogación materna (programa SPSS)	207
Tabla 17. Considera que existen desventajas cuando la ley no regula subrogación materna de manera precisa y coherente (programa SPSS)	208
Tabla 18. Apoyaría la SM en el estado de Nuevo León (programa SPSS).....	208
Tabla 19. Operacionalización de las variables	208
Tabla 20. Conceptualización de las variables	210

INTRODUCCIÓN

El tema de la Subrogación Materna, (en adelante SM) o gestación por sustitución (en adelante GXS), es laberíntico y multifacético, provocador de acalorados debates en todo el mundo. Esta figura moderna del derecho familiar en el estado de Nuevo León (México), es un método de las técnicas de reproducción humana asistida reconocida como TRHA, realidad alegal, aparte fenómeno social, impactando en la protección de los derechos humanos de la infancia y de todas las partes involucradas.

Este fenómeno no sólo aborda cuestiones legales, además explora los ámbitos sociales, políticos, antropológicos y éticos entre otros, planteando cuestiones fundamentales de derechos humanos, además, dicho acontecimiento ha generado en todo el mundo abundantes polémicas, pues a los menores nacidos mediante tal método se les niega el registro correspondiente por falta de normatividad.

Enuncia (Correa, 2021) que la SM o GS es:

“Una técnica de reproducción asistida (TRA) por la cual una persona, denominada gestante, accede a gestar el hijo de otra persona, es decir, llevar adelante un embarazo a partir de la transferencia de un embrión conformado con material genético de los futuros progenitores y/o de terceras personas, donantes de gametos”.

Independientemente, existen diversos conceptos respecto a esta figura, los cuales algunos se verificarán en el apartado correspondiente, juntamente con sus antecedentes, modalidades, características, además de la señalización de opiniones positivas, negativas, ventajas y desventajas.

A pesar de la preeminencia del método sujeto a análisis de aportar a las personas solteras y parejas, la felicidad al acceso a la paternidad o maternidad, su deficiencia regulatoria genera múltiples inconvenientes afectando no solamente a los participantes directos, sino a la sociedad en general, estos pueden ser éticos y jurídicos, Desireè (2016).

Eso a virtud de las dificultades desencadenadas por el silencio normativo, vedando a los participantes la garantía de tutela jurídica efectiva por la falta de reglamentación, de ahí lo indispensable de la formación de un mecanismo legal, no solamente local, pues primordial es regularse también en la Ley General de Salud (en adelante LGS) por las razones apuntadas más adelante.

A virtud de la indicada alegación es sustancial verificar las particularidades motivantes de la búsqueda de la SM, como alternativa para transigir a la procreación e iniciar la conformación de una familia.

Aquellas van desde factores de incapacidad médica para concebir, ocasionados por cuestiones de esterilidad e infertilidad, orientación sexual o sencillamente porque hombres y mujeres en singular anhelan convertirse en padres y la naturaleza les ha negado ese derecho, situaciones que oportunamente serán analizadas en esta indagatoria.

En ese sentido, para lograr los objetivos de esta investigación, fue conveniente la elaboración de diez capítulos que van desde el llamado “Metodológico”, en este apartado se establecen las directrices de la presente averiguación, iniciando con el contexto de la indagación hasta su diseño. Por lo que, resulta importante, dado que se desarrolla el problema de investigación, hipótesis y objetivos.

El capítulo dos denominado: “Marco doctrinal”, se divide en dos apartados, por un lado, los precedentes internacionales, nacionales de la investigación, agregando un antecedente regional, es decir, que se realiza un estado del arte de investigaciones previas a la presente. El segundo apartado comprende las bases teóricas que otorgan fundamento a toda investigación, para ello, se trabajó con teorías consideradas trascendentes para sustentar esta exploración.

Ya en el capítulo tercero: “Los derechos reproductivos y sus dificultades” se hace un análisis bajo dos premisas, la primera describir los derechos sexuales pertinentes a la reproducción, por otro lado, las dificultades devenidas por tales padecimientos de las personas con anhelos de acceder a ser padres o madres.

Esto con la idea de justificar cuales son las causas que propician el perfecto escenario para la actualización de la SM. En este apartado se verifica una serie de puntos desarrollados conforme a los modelos actuales de tutela de los derechos reproductivos.

El capítulo cuarto: identificado: “La Subrogación Materna como posibilidad de acceso a la procreación”, describe una de las variables conformadoras de la pesquisa de mérito, para esto, se señalan los antecedentes históricos, generalidades de la figura, su concepto, enfatizando diversas definiciones de expertos sobre la cuestión.

Incluso se describen algunos temas por ejemplo sus diversas categorías, bifurcaciones acaecidas por las diferentes uniones de parejas y personas en lo singular, que se someten a los tratamientos de la SM, clarificada en tablas concentradas. Terminado con la descripción de aspectos positivos y negativos de la misma y algunas particularidades que rodean a esta variable.

En el capítulo cinco: “Los derechos humanos vulnerados por la omisión legislativa respecto a la Subrogación Materna”, se señala en forma breve el reconocimiento de los derechos fundamentales desde la modificación de la Constitución del 2011, las prerrogativas transgredidas por la falta de reglamentación de la SM íntimamente ligadas a la misma, a manera de ejemplo, el derecho a la salud, a formar una familia, libre procreación y desarrollo libre de la personalidad

entre otros. En el punto seis, se describe a groso modo la trascendencia de la bioética respecto a la citada figura vanguardista del derecho familiar.

Posteriormente en el capítulo seis : “Interés superior de la infancia”, se explican los beneficios que tienen los menores en el ámbito en general, como deben de privilegiarse sus derechos por ser titulares de ellos respecto de la conformación de la SM, considerando las prerrogativas de la infancia siendo piedra angular para solucionar casos de menores nacidos bajo tal método y todas las implicaciones legales. Además, la filiación derivada de las TRHA. Describiendo en forma concisa las entidades federativas que reconocen ese tipo de filiación.

En cuanto al episodio siete: “La Maternidad Subrogada y sus problemáticas jurídicas” , se abordan los matices incoloros de la SM, no en lo tácito de un color imaginario, sino en lo tangible de su inexistencia, por eso se aborda el hecho de los avances de la ciencia, con el atraso del derecho, ya que este, no se encuentra ajustado a la realidad, al fenómeno social que viven las personas que no pueden procrear, celebran pactos para otorgar seguridad a sus acuerdos, de ahí que se examina la naturaleza de los mismos, problemática mayúscula al momento de hacerlos efectivos.

En ese espacio, se plasman los motivos por los cuales se puede elegir el método de la SM, las consecuencias acarreadas por su falta de regulación en el Estado de Nuevo León, por eso, el análisis de su omisión legislativa. Terminado con la exploración resumida de diversos fallos de la SCJN, para discernir este nuevo tipo del derecho familiar y su reconocimiento.

El método conocido GXS, encaminó al análisis de su marco legislativo tanto en el entorno nacional e internacional, esto en el capítulo ocho, denominado “Marco normativo de la SM en el Estado Mexicano”, plasmando algunas disposiciones de las entidades federativas, que reconocen tal técnica y las que la prohíben, se examinó un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), ligado al tema cuestionado.

Exponiéndose por otra parte, en forma sucinta la reglamentación de la figura sujeta a investigación mediante el derecho comparado con algunos países de Latinoamérica como son Argentina y Uruguay, a su vez en el sistema Español, Estados Unidos de Norte América y Canadá.

Entrando a la comprobación de las variables, estas han sido abordadas desde un enfoque cuantitativo y cualitativo. Por ello, en el capítulo nueve : “Comprobación Cualitativa”, se hace un análisis a través del programa Maxqda, con la idea de validar la información que se obtuvo a través de entrevistas, algunas a profesionales en la materia, se realizaron diversas, verificadas en tres grupos: público en general, médicos y abogados, a los tres sujetos de la investigación con perfiles y preguntas diferentes.

En el acápite 10: “Aspectos cuantitativos de la investigación”, se efectuaron variables de análisis a través del programa SPSS, en tres enfoques diferentes (médicos, abogados y público en general). Estos datos fueron recolectados a través de la encuesta semi estructurada, finalizando con el resultado del proceso de investigación.

Finalmente, se detalla una lista de conclusiones precisas, resultado del análisis documental de las variables de la presente indagación, especificando algunas recomendaciones con el ánimo de reglamentar las técnicas jurídicas para la inclusión de los mecanismos que sean necesarios para lograr que, en el estado de Nuevo León, se regule la SM y se realice la reforma correspondiente sobre tal figura en la Ley General de Salud (en adelante LGS).

CAPÍTULO 1

MARCO METODOLÓGICO

1. Prólogo

En éste capítulo se realiza el planteamiento del marco metodológico de la investigación, respecto a la necesidad de regular el fenómeno social de la SM en el Estado de Nuevo León, para cumplir con los fines del derecho a través de reformas idóneas a la LGS a la legislación sustantiva y procesal, para colmar el vacío normativo de la figura de mérito.

Consecuentemente, defender los bienes jurídicos tutelados de los derechos de las partes involucradas, primordialmente salvaguardar las prerrogativas de la infancia, vulneradas al configurarse la SM sin reglamentación.

Se procede a la realización previa de un contexto de la indagatoria, posteriormente el planteamiento del problema, su delimitación, la hipótesis de investigación sobre la cual se sustenta ésta, precisando tanto el objetivo general como los específicos, proporcionando los argumentos para su justificación, finalizando con la descripción del diseño de la misma.

1.1 Contexto de la Investigación

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (en adelante CPEUM) consagra varios derechos humanos, entre ellos el de la salud, estableciendo en el segundo párrafo y el de libre procreación, de lo que se colige la prerrogativa para los ciudadanos mexicanos de tener los hijos que deseen, para conformar una familia, lo cual tradicionalmente se logra mediante la mencionada procreación.

Históricamente, la mayoría de las parejas aspiran a construir una familia, hoy día, parejas de iguales, hombres y mujeres solas anhelan igualmente procrear hijos, sin embargo, en ocasiones suelen presentarse imposibilidades físicas y biológicas para ello; a manera de ejemplo, problemas de salud por incapacidades médicas, esterilidad o infertilidad.

Por lo cual, de manera natural no puedan acceder a la reproducción, puesto que es una prerrogativa fundamental, por ser un privilegio de autodeterminación física (Romero, 2012), amén de que ya existen avances científicos que abonan el pesar humano para cumplir con el aludido anhelo Pérez y Rodríguez, (2015).

De allí, que acuden a otra alternativa para consumir sus aspiraciones, esa posibilidad la visualizan mediante un método de TRHA, denominado SM, el cual, al no encontrarse reglamentado en ningún marco normativo específico en Nuevo León, los derechos de salud de los ciudadanos se

ven infringidos junto con otros fundamentales consagrados en la CPEUM, tal es el derecho a la libre procreación de los interesados, de los menores los de identidad y la filiación, entre otros.

Las técnicas mencionadas, según Brena (2019), se conocen en los perímetros especializados en el área tecnológica y médica, como aquellos tratamientos que simplifican la relación entre gametos femeninos y masculinos con el ánimo de ampliar las posibilidades de alcanzar un embarazo.

Fuera de lo anterior, las necesidades sociales han propiciado que se reconozcan uniones civiles de personas de un mismo sexo, uniones de hecho a las que el alto Tribunal ha otorgado reconocimiento al determinar mediante fallo que no existe un solo modelo de familia, hay muchas variantes y sus características esenciales se encuentran en vigor, (Arceo, 2018).

Igualmente, dichas castas aspiran a tener descendencia, pero no pueden procrear, buscan tal fin mediante una TRHA, por consiguiente, al no lograrlo se ven afectados en su persona en el cumplimiento al derecho de salud, libre procreación, y los infantes, el privilegio a la identidad mediante la filiación, aparte de los derechos humanos citados anteriormente.

La manera de conseguir el objetivo de dichas parejas, de formar una familia para convertirse en padre o madre, es mediante una nueva figura del derecho familiar, la mencionada SM, misma que en México, puede realizarse en parejas heterosexuales e igualitarias, reconocido así por la SCJN en el Amparo en revisión 553/2018 , puntos 9 y 10 .

Hay que mencionar, que, al margen de las parejas, se encuentran con el mismo afán las mujeres y hombres solteros que añorando conformar una familia y en el método de mérito, es decir la SM, ven la elección para alcanzar el mismo.

De tal modo que, la SM es un método de las TRHA, en virtud del cual un ser humano, conocido con la calidad de gestante, conviene con otro similar, o con una pareja, designada como comitente, gestar un cigoto con el objeto de que la persona nacida tenga lazos jurídicos de fijación con la comitente, Lamm (2013, pág. 24).

Pese a que las aludidas THRA, particularmente la SM, constituyen una opción eficaz para permitir la procreación propiciando la organización y desarrollo de las familias, en México, solamente se encuentra reglamentada, en los estados de Sinaloa, Tabasco.

Y con algunas limitantes en otras entidades, por ejemplo, en los estados de Coahuila, San Luis Potosí y Querétaro (Rojas y Cienfuegos, 2021), entre otros; no existiendo disposición expresa en el estado de Estado de Nuevo León, que autorice la utilización de las técnicas en comento, lo que imposibilita el acceso a dicha figura, como quedó de manifiesto.

Sin embargo, Todas las personas tienen el derecho a la protección a la salud, como se enuncia en el dispositivo 1º de la LGS, entre esos derechos se encuentran específicamente con dichas finalidades lo establecido en las fracciones I y VII del diverso 2º del citado cuerpo de leyes, en que se menciona los que comprende la salud entonces debería de desaparecer el silencio legal de la figura en comento.

1.2 Planteamiento del problema

Por consiguiente, el problema de la presente investigación consiste en la omisión legislativa respecto a la regulación de la normatividad del Estado de Nuevo León, pues no existe ningún marco legal específico respecto a la citada figura, lo que ocasiona un vacío normativo.

De ahí la necesidad de un análisis de las disposiciones de la Constitución, Convencional y de Derecho Comparado, para proteger los derechos humanos de las personas imposibilitadas (física o biológica) para procrear en forma natural, logrando la reproducción de manera distinta, formar una familia y proteger el interés superior de la infancia, en adelante ISF.

En consecuencia, en Nuevo León, como en otras entidades federativas las personas, sólo por el simple hecho de serlo pueden acudir a las TRHA. para formar una familia, sin embargo, no

cuentan con sustento estatal alguno y mucho menos federal, que proteja los derechos humanos implícitos vinculados con las técnicas de mérito, señalan Jasa y Moreno (2017).

Las aludidas prerrogativas son entre otras la dignidad humana, derecho a tener acceso al proceso científico, libre procreación, el desarrollar libremente su personalidad, la configuración de una familia, derecho a la libertad reproductiva de los padres intencionales, derecho a la privacidad, independencia contractual y de la voluntad.

Reiterando, respecto a los menores nacidos bajo el método en cuestión se contraviene el ISF, al no protegerse sus derechos a la identidad y filiación, actualizándose la aludida conflictiva cuando cualquier tipo de pareja, hombres o mujeres solas se encuentran imposibilitados física o biológicamente para acceder a ser padres o madres, de manera natural o tradicional, luego entonces, requieren la utilización del método de SM realizado mediante las TRHA, para de ese modo acceder al derecho a formar una familia.

Total, es de repasarse que, a virtud de la falta de normativa en Nuevo León, de la SM, método de la THRA, los personajes involucrados: los padres intencionales, la madre subrogada y el bebe nacido, se encuentran desprotegidos a virtud del aludido silencio, a merced de las arbitrariedades que puedan ocasionar en su contra las agencias dedicadas a la ejecución de tales procedimientos, por incumplimiento en los acuerdos pactados para lograr la fecundación asistida.

Amén de lo anterior, se replica lo relevante de legislar sobre la SM pues uno de los diversos problemas acarreados por la nula regulación es la trasgresión e incumplimiento a velar por el Interés Superior del Niño en adelante ISN, que implica, así lo dice Silva (2022):

Para la confección, utilización y práctica de normas relativas al crecimiento integral de los infantes en todas sus esferas, debe de estimarse diversos aspectos, reglas rectoras: el desarrollo del infante y el ejercicio pleno de sus derechos, tomando en cuenta la debilidad, inmadurez e inexperiencia.

Por consiguiente, es indispensable ponderar el ISN toda vez que con independencia de lo narrado, al no existir la normatividad aludida, en los ámbitos mencionados, se violentan los derechos humanos de los infantes y de los participantes en la SM, ya que el acceso al progreso científico, alternativa para lograr la procreación, es un derecho humano de los consagrados en la Ley fundamental.

Lo que conlleva a la realización de conductas ilícitas por infractores al aprovecharse del silencio normativo, configurándose por ello diferentes delitos a saber: contra el estado civil de las personas, trata, abandono, tráfico de menores, violencia familiar, entre otros, en consecuencia indudablemente se refleja el impacto que guarda la materia penal con la SM, tema que no se abordará en esta indagatoria.

Por tanto, no solo a una colectividad afecta la conflictiva de mérito, dicho de otra forma, la omisión legislativa respecto a la SM, perjudica a la sociedad, pues al no existir regulación y por ende la tipificación de conductas de hecho, surge un cuestionamiento: ¿Bajo qué normas el Estado, como garante de derechos humanos, reprochará las conductas ilícitas suscitadas del problema descrito?. Colisión que en ésta indagatoria no se analizará.

1.3 Delimitación del problema

La presente investigación se centrará en el análisis de la SM atendiendo a la posibilidad de acceso a la procreación asistida en el Estado de Nuevo León, mediante un estudio mixto, es decir, utilizando los métodos cuantitativos incluso cualitativos.

El interés motivante para abordar el tema en cuestión fue que un estilista conocido, junto con su pareja le solicitaron a quién consideraban su mejor amiga que gestara su bebe para llegar a cumplir su mayor sueño de ser padres y formar una familia.

Es el caso, que la amiga en cuestión, encontrándose soltera, aceptó ser la madre gestante del bebe, cubriendo por parte de los padres solicitantes los gastos médicos correspondientes,

alimentación y hasta de sano esparcimiento para su tranquilidad, pero nacido el niño, se negó a entregarlo.

Siendo que a ella se le implementaron los gametos tanto femeninos más masculinos; después de peregrinar para su entrega, por no existir normas específicas respecto a la SM en el estado de Nuevo León, la madre gestante, les permitió ver al niño en cortas ocasiones; al transcurso de dos años decidió entregárselos porque contrajo nupcias.

Posteriormente, acudieron (los padres solicitantes) ante la oficialía del registro civil de su localidad a registrar al niño, el oficial negó su registro, ante la negativa por parte de las autoridades correspondientes, optaron por viajar al estado de Sinaloa, donde después de vivir diversos contratipos lograron registrarlo con sus apellidos, quien para ese tiempo ya había cumplido cuatro años; a los padres les preocupaba de sobremanera que su sucesor no cumpliera su educación preescolar, entre otros aspectos y la seguridad social.

Por eso, la presente averiguación se centra en justificar lo preponderante que es reglamentar la SM en el Estado de Nuevo León, y se abandone el silencio en las legislaciones tanto federal aun la local, aquella asentada en la LGS y está en las normativas civil y penal.

Pues la ausencia de ordenamientos además de violentar a los participantes en diversos derechos fundamentales, a manera de ejemplo, la libertad reproductiva y la libre procreación entre otros, conllevan a la vulneración del principio del interés superior de la infancia, en adelante ISF.

Por consiguiente se analizarán los ordenamientos de las entidades que reglamentan la SM y de otros que la prohíben o limitan al tema de la filiación, así mismo, se realizará un estudio de derecho comparado de tal figura.

Al efecto, se verificará la normatividad en algunos países de Latinoamérica, en el caso, Argentina y Uruguay, a su vez en el sistema Español, Estados Unidos y Canadá, con el ánimo de conocer su legislación para conocer si existen libertades o restricciones respecto a la SM, para lograr una eficiente regulación en el Estado de Nuevo León.

Aparte, al estudiar la conformación del método a utilizar, se aparejan complejidades éticas y jurídicas, en términos de la dignidad humana y la naturaleza de las relaciones familiares. Indudablemente, la nula normativa acarrea la conjugación de varios derechos humanos consagrados en la ley fundamental de la nación.

En definitiva, la trasgresión de prerrogativas representa una amenaza significativa para la protección de los aludidos derechos reproductivos y familiares de los solicitantes, mayormente para la infancia.

Se agrega, que si las THRA particularmente la SM son un acervo de procesos médicos utilizados para ayudar hacer posible la procreación humana y resolver complicaciones tanto físicas como biológicas (Montes, 2004), específicamente en Nuevo León, deberá reglamentarse para proteger los bienes jurídicos tutelados de los involucrados.

De lo narrado, se deduce la siguiente interrogante: ¿Por qué es necesaria la regulación de la Subrogación Materna en Nuevo León?

1.4 Hipótesis

La regulación de la SM en Nuevo León, es necesaria para garantizar los derechos humanos de las personas imposibilitadas (física o biológicamente) para procrear en forma natural, logrando la reproducción de manera distinta, formar una familia y asimismo proteger el interés superior de la infancia.

1.5 Objetivo de la investigación

Se han escrito infinitos documentos de metodología respecto de lo que es el objetivo de una investigación, para Coronel (2023), es la explícita intención de un investigador de cazar un resultado a lo largo de la indagatoria, siendo decisivos en el estudio a explorar, constituyendo el eje céntrico de la organización del estudio.

1.6 Objetivo General

Es demostrar que la SM en Nuevo León, es necesaria para que las personas imposibilitadas (física o biológica) logren procrear, obteniendo la reproducción de manera distinta, para formar una familia, razón por la cual se propone un marco normativo para la referida técnica, que garantice la protección de los derechos humanos y constitucionales de los participantes privilegiando ante todo a los infantes.

1.7 Objetivos Específicos

- a) Realizar el análisis de los derechos humanos relacionados con la SM, contenido en los artículos 1, 4 ,14 constitucionales y los protocolos internacionales.
- b) Puntualizar las afectaciones a los derechos humanos de la infancia a consecuencia de la omisión legislativa respecto SM.
- c) Examinar al LGS para verificar la protección y reglamentación de la SM.
- d) Analizar los elementos previstos sobre la SM en legislación de los Estados de Sinaloa y Tabasco que reglamentan la misma, y de los diversos estados que la sostienen con limitaciones o únicamente por lo que hace a la institución de filiación.
- e) Efectuar un breve estudio a través del sistema comparado, con eso verificar la regulación de la SM en algunos países de Latinoamérica, por ejemplo, Argentina y Uruguay, a su vez en el sistema Español, Estados Unidos y Canadá, y conocer si existen libertades o restricciones respecto a la SM.
- f) Verificar algunos fallos sobresalientes nacionales para identificar el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante SCJN y una determinación

sustancial (al caso) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante CIDH respecto a la necesidad de legislar sobre la SM.

- g) Establecer los parámetros más importantes que implica las consecuencias del cumplimiento del contrato de subrogación materna.
- h) Presentar una propuesta de reglamentación a la LGS y regulación sustantiva y procesal respecto a la SM en el Estado de Nuevo León

1.8 Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica por la falta de previsión de la SM, que constituye una negativa del derecho a la procreación de las parejas de diversos tipos, hombres y mujeres solteras imposibilitadas para engendrar hijos, cuando tienen impedimentos físicos o biológicos para ello, y la vulneración de derechos por la omisión legislativa.

En la contemporaneidad existen diversas TRHA para lograr la procreación y que las normas jurídicas deben de ir a la par con las modificaciones acontecidas en la entidad, es indiscutible e imperioso regular el método de las aludidas técnicas como lo es la SM, pues se encuentra positivizado el estricto respeto y protección a los derechos propios a la familia, (Garza, 2022).

Por lo precitado, surge la necesidad de quienes se encuentran impedidos para procrear de desplazarse a otros parajes nacionales donde se encuentre regulada la SM, incluso a otros países, la que se encontraría condicionada a que la pareja tuviera recursos económicos para trasladarse e incluso permanecer en el lugar, mientras se verifica la gestación, hasta el parto.

Violentando por ello el derecho a la salud, establecido en el ordinal nombrado en párrafos precedentes, siendo que ese beneficio para todas las personas, es una repercusión implícita del derecho a la vida, su fundamento se localiza en el punto 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de ahora en adelante CADH.

Es válido plasmar que el derecho a la vida privada se asocia con la autosuficiencia y al logro de reproducirse libremente, el acceso a la prestación de la salud de esa naturaleza, esto comprende la prerrogativa a los avances de la ciencia en el plano médico justo, idóneo y necesario.

Para ejercerlo, se enuncian en el numeral 16 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, (en adelante CEDAW), de lo que se colige la contravención al derecho de libre procreación cuando se obstaculizan los medios para hacer efectivo el privilegio a la fecundidad.

De lo apuntado se infiere el beneficio a la salud para el logro de la fecundación humana, Castellanos (2019) señala que ese derecho apunta a contar con una existencia sexual invulnerable, convincente, capaz de engendrar, con libre albedrío para elegir tener descendencia o no, cuándo y en qué condiciones.

Entonces, conforme a lo apuntado hasta aquí, el derecho que ocupa nuestra atención es constitutivo a todo ser humano, por ende, cuenta con la prerrogativa al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social normado en el dispositivo 10 del Protocolo de San Salvador, instrumento internacional ratificado por México, es dable su aplicación atendiendo a lo preceptuado por el diverso 1º Constitucional.

Por otra parte, siguiendo la misma línea, el protocolo respecto al derecho a la salud, expone que los Estados Parte deben reconocer ese derecho de todas las personas únicamente por ser personas, ese reconocimiento deberá ser en condición de igualdad sin ninguna discriminación, pues se centra en la dignidad humana, por consiguiente se torna imprescindible la regulación del método de mérito, pues el silencio legal restringe la libertad de procreación lo que se traduce en vedar el pleno goce de la salud reproductiva, (Vázquez, 2020).

En el disfrute de la salud, hace su arribo de manera evidente la voluntad procreacional, pues una pareja de cualquier tipo o personas en solitario con deseos de trascender a través de la reproducción pueden tomar por alternativa las THRA, y el elemento genético en su caso no deberá

ser el imperativo, si no el factor volitivo, desprendiéndose de esa eventualidad el derecho a ser padre o madre. Esto actualiza el derecho a la vida privada y familiar, conectándose con otros derechos humanos como la integridad personal y la formación de una familia.

Es justificable la regulación del multicitado método de TRHA, nombrado SM pues regulado o no, se verifica aún en la clandestinidad infringiendo todos los derechos fundamentales hasta aquí enunciados, pero fundamentalmente el derecho de infantes preceptuado por la Convención de Derechos del Niño, en adelante CDN.

Mismo que se integra por un cúmulo de acciones y procedimientos encaminados a garantizar por parte del Estado, un desarrollo integral y una vida digna, del mismo modo las cualidades de afecto y materiales que le permitan vivir a plenitud alcanzando de esa manera el máximo bienestar posible tanto niñas y a los niños, (Valdés, 2017).

Ello es así ya que al no encontrarse reglamentado el método en comento el Estado, no estaría cumpliendo con su carácter garante en favor de la infancia conculcando a este sector de la población el derecho a la identidad y filiación descritas con anterioridad, pues el reconocimiento de derechos lo apunta Juez (2020), debe ir unido de actos positivos del Estado, que aseguren su eficiencia y la realidad social de los diversos sectores de la población, con el fin de que se cuente con una tutela jurídica diferenciada, pues la actual ha dejado de ser apropiada respecto a esta temática.

Entonces, indudablemente que por todo lo hasta aquí apuntado se justifica la necesidad de la inclusión de dicha figura en la LGS, en las legislaciones del Estado de Nuevo León, con lo cual se obtendría el estricto cumplimiento de la garantía de tutela jurídica efectiva, la preservación de los objetivos del derecho por el mismo derecho, Salinas (2016, pág. 124), mediante el establecimiento en la leyes correspondientes, de los requisitos para la SM.

Porque los procedimientos para la solución de conflictos médicos como son la infertilidad y esterilidad, al reglamentarse la SM será con la intención de colmar el vacío normativo de la multicitada figura jurídica.

Desde un enfoque integral que abarca aspectos médicos, psicológicos, jurídicos y sociales, resulta fundamental la creación de mecanismos que faciliten el acceso al derecho a la maternidad y paternidad. Esto se sustenta en la importancia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Al mismo tiempo, a la luz de las reflexiones filosóficas y legales, la presente investigación contribuye a la eficacia del orden normativo, puesto que favorece al objetivo del artículo 4º de la CPEUM, en cuanto al derecho de tener los hijos que una pareja decida, cuando dicho derecho no puede ser ejercido, en virtud de existir imposibilidades biológicas, y que las jurídicas resultan insuficientes, pues así acontece en el Estado de Nuevo León. Amén de que en tal entidad federativa existe una política tradicionalista, un ejemplo de lo anterior es el retardo en la reforma al matrimonio igualitario y la adopción de parejas del mismo sexo.

Siendo que el establecimiento de la SM ayuda a perfeccionar el orden jurídico, al crear más oportunidades para que las personas puedan obtener ese derecho a tener los hijos que deseen, cumpliendo con la responsabilidad de salvaguardar a la familia, obligación consagrada en el aludido dispositivo y respetar los principios constitucionales de procreación, filiación, ISN y los antedichos.

Esta investigación, es trascendente socialmente para que los padres ya sea de una forma natural o de cualquier otra índole cumplan con garantizar el derecho de identidad de los niños y niñas a través de la filiación, por ser una prerrogativa fundamental de la infancia, asegurando de esa forma los derechos de todas las partes.

Garantizando de esta manera el acceso igualitario a la gestación subrogada (de aquí en adelante GS), la procreación asistida, sin discriminación alguna por condiciones de sexo, raza o estado civil de las personas, y los sujetos que serán beneficiados, no solo serán los personajes enunciados, sino las autoridades estatales y jurisdiccionales. En definitiva, ayudaría a resolver un problema social real y patente que se vive en la comunidad neolonesa.

Vale apuntar que el ser humano cualquiera que sea su expectativa, sí su plan y deseo de vida es trascender en la humanidad mediante la reproducción asistida (en adelante RA, de esa forma cumpliría con una necesidad humana, misma que Maslow, la denomina autorrealización, en su teoría la jerarquía de las necesidades.

Dicha necesidad depende de cada individuo, misma que se encuentra enlazada con diversa satisfacción en lo individual, con ello se busca la satisfacción en todos los aspectos del ser humano.

Para tal logro es indispensable tener la libertad de realizar lo que el ser quiera realizar, bajo esa dimensión, no puede haber restricciones impuestas por ningún ente ajeno al individuo, tampoco puestas por el medio, respetando de esa forma la dignidad humana de cada ser.

Para finalizar este apartado, es dable referir lo siguiente: a todas luces se justifica el fin de esta encomienda pues los menores nacidos bajo el método de SM son los mayormente agraviados, pues al existir un silencio normativo e incumplirse con lo pactado pueden afectarse sus intereses de diversas maneras: que se les niegue el registro, afectando su derecho a la identidad, que lo abandonen si nace con malformaciones genéticas o físicas, que se nieguen a entregarlo a sus padres de intención y su derecho a conocer su origen biológico, (Garibo, 2017).

1.9 Diseño de la investigación

Se realizará una investigación documental con enfoque mixto, esto es cualitativo y cuantitativo, se utilizará el método analítico, a través del cual se realizará el análisis de distintos conceptos del derecho familiar, relacionados con la SM, el tema de la familia, paternidad y filiación, entre otros para desintegrarlos en sus distintos elementos y entender sus implicaciones con la THRA.

Aparte, se utilizará un diseño no experimental, ya que no se prevé la utilización de situaciones cuyas variables sean susceptibles de ser controladas, sino que se recurrirá al método comparativo de análisis.

Estudiando la legislaciones existente en Sinaloa y Tabasco que reglamentan la SM, y de otras entidades federativas que establecen las TRHA sólo por el tema de la filiación, aparte el la legislación de países extranjeros Canadá, España y Estados Unidos de Norteamérica, aparte, latinos Argentina y Uruguay a fin de apreciar si existen libertades o restricciones respecto a la SM.

Se emplea un diseño descriptivo en cuanto a que se investigará en documentos teóricos e instrumentales sobre el tema en el ámbito internacional y nacional, además de noticias, publicaciones electrónicas y otros trabajos que se realizaron sobre la misma materia.

Agregando además que se correlacionaron los elementos de la SM para compararlos unos con otros y obtener resultados, aunque el desarrollo propio de la investigación podrá dar mayor preferencia a alguno de ellos, excluirlos, o incluir algún otro que se amerite.

La metodología de investigación será mixta, empleando algunos casos, las características de las instituciones involucradas en la SM, así, bajo las condiciones en que se da dicho método de THRA en las entidades federativas mencionadas, igual en los aludidos países para de determinar si son compatibles las mismas soluciones considerando las restricciones o libertades en sus normativas. Desarrollando entrevistas semiestructuradas sobre el tema al público en general, abogados y médicos.

CAPÍTULO 2 MARCO DOCTRINAL

2. Proemio

En este Capitulo se señalan los antecedentes de la investigación, con el objeto de cumplir con el orden metodológico del marco teórico de la indagatoria sujeta a estudio, principalmente para justificar la necesidad de regular la SM en el estado de Nuevo León, se expondrán algunas investigaciones realizadas tanto en el ámbito internacional, nacional, destacando 5 precedentes de

cada uno y además un antecedente regional, todos con la visión global de este fenómeno. Y por otro lado se expondrán siete teorías que sustentan el mismo, de una forma concisa.

2.1. Antecedentes Internacionales

Primeramente es de señalarse la tesis titulada: “La maternidad subrogada en Colombia” realizada por Beetar (2018), quien, en términos generales, propone la realización de un mecanismo legislativo en el derecho colombiano, respecto a esa figura, eso sin restar importancia a la gran amplitud de antecedentes científicos de TRHA.

La doctrina de los tribunales internacionales y las respuestas encontradas desde el contexto de la comparación del derecho, el concepto de filiación y sus distintas ramificaciones, las implicaciones en la ley penal, considerando la hermenéutica jurídica emitida por las Cortes Colombianas que han abordado la materia.

Señala además, que en Colombia, los únicos referentes jurídicos que se tienen son los avances presentados en la elaboración de un proyecto de ley bajo el yugo del régimen de permisión regulada y la Sentencia T-968 de 2009, emitida por la Corte Constitucional, misma que entre otras cuestiones señala a la SM, como el proceso de reproducción que da lugar al nacimiento de un bebé gestado por una mujer bajo un acuerdo previo, donde ella renuncia a todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figura legalmente como la madre (Beetar, 2018).

En segundo lugar, se describe el artículo académico titulado : “El caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocida en la Convención Americana”, describe de qué manera la Corte revirtió parcialmente el reconocimiento del derecho a la vida del niño no nacido, qué hicieron los Estados Latinoamericanos, al adoptar la Convención Americana, a través de una aplicación distorsionada de sus propias técnicas de interpretación y de las normas internacionales de interpretación de los tratados. De Jesús, Oviedo y Tozzi (2013).

El siguiente antecedente es reconocido bajo el título: “Decisiones sobre fecundación asistida en la comisión interamericana de los derechos humanos”, se resalta la relevancia de la resolución que ocupa nuestra atención en este trabajo pues fue la primera vez que el sistema Interamericano de Justicia conoció de un caso relacionado con la aplicación en Latinoamérica de las TRHA, es punta de lanza de posteriores reflexiones jurídicas respecto a la regulación de tales técnicas para otorgarle protección a los derechos humanos vinculados con la reproducción humana. Brena (2019).

Posteriormente, se puntualizó : “El Derecho a la Salud y la fertilización in vitro”, en el cual las autoras analizan el caso Artavia Murillo contra Costa Rica, haciendo hincapié en el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas y las consecuencias de su prohibición de la práctica de la fertilización citada, ello en perjuicio de las parejas con problemas de esterilidad e infertilidad, Mora y Molina (2015).

Para concluir, los antecedentes analizados, en este apartado se apunta la tesis: “La gestación sustituta ante las prestaciones por maternidad. Un estudio comparado entre Brasil, Chile y México”.

El punto central del estudio se basó en determinar el derecho de la madre (o padre, soltero u homosexual) que concibe a su hijo mediante la GXS, se consideró la metodología de derecho comparado, utilizándose la hermenéutica, epistemología jurídicas, la técnica principal, fue la revisión de literatura, legislación y jurisprudencia, obteniéndose los siguientes resultados:

Debido a la normativa incompleta en Brasil, Chile y México sobre el tema en cuestión, la jurisprudencia y la doctrina juegan un papel crucial en llenar estos vacíos legales, recurriendo a fuentes del derecho, por la analogía y los principios generales del derecho.

Y estimando además necesario “corregir esta importante omisión legislativa para proteger la salvaguarda de los derechos fundamentales y dar seguridad jurídica a quienes intervienen en la GXS, en particular en lo que atañe a sus derechos derivados de la maternidad”, (Reckziegel, 2023).

2.2. Antecedentes nacionales

Por otra parte, siguiendo igual directriz a nivel nacional, una cantidad significativa de investigaciones han sido desarrolladas en los últimos años, lo que ha permitido un mayor entendimiento de este fenómeno, aquí se plasmarán cinco relevantes:

En cuanto a este apartado, en primer lugar, es de señalarse la investigación de Callejas (2021) titulada: “Maternidad Subrogada y la situación jurídica de las mujeres en México”, brinda una aproximación a la SM, atendiendo a hechos históricos, el nacimiento del primer ser humano concebido in vitro en Inglaterra a mediados de 1978, lo que revolucionó la salud reproductiva a nivel mundial, propiciando la esperanza de paternidad.

Asimismo señala que en México, la renta de vientres no se encuentra regulada tal cual pudiera esperarse, solo en los estados, de Tabasco y Sinaloa, los únicos que permiten esta figura, desencadenándose en consecuencia desinformación, aumentando la probabilidad de prácticas contrarias a derecho (Callejas 2021).

Posteriormente, el “Impacto jurídico de la sentencia Artavia Murillo Vs. Costa Rica para México en Materia de Reproducción humana asistida”, se destaca que a partir de las modificaciones Constitucionales del 2011, es obligación de todo juez nacional aplicar los criterios derivados del Fallo Artavia Murillo, pues con ello se conforma el corpus jurisprudencial internacional en materia de derechos humanos. Mendoza (2018).

Bajo el panorama en mención, se cita el artículo académico realizado por Bollinger (2022), identificado: “Gestación por sustitución en México: ¿cuáles son los problemas a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos?” .

El punto toral de este artículo fue exponer el conflicto vivido en México para realizar acuerdos de GXS en un contexto del vacío legal respecto a tal práctica, el resultado de las vejaciones a los derechos fundamentales de todo ser humano, con voluntad procreacional, la mujer

gestante y el ISF, debido a la ausencia de procedimientos que fiscalicen la actuación de las clínicas que se desempeñen en calidad de intermediarias en la relación contractual.

Se revisaron y se examinaron los criterios sustentados por la CIDH acerca de los alcances, límites y deberes estatales que emanan de las prerrogativas citadas, contrapuestas, a efecto de presentar una estrategia de prevención que permita la buena práctica de la GS en el país, (Bollinger 2022).

Por otra parte, Doberning (2022) en su artículo científico titulado “La maternidad subrogada en México”, expone entre otras cosas que la figura de la SM, ha estado presente en la vida reproductiva de una gran cantidad de parejas que se encuentran en búsqueda de la paternidad.

Dado que estas parejas se encuentran imposibilitadas físicamente para concebir, o por tratarse de personas del mismo sexo, esta resulta la única forma de convertirse en padres o madres biológicos, osea la MS.

Sin embargo, en estos tiempos una gran cantidad de casos han llegado a diversos tribunales, los cuales versan esencialmente sobre disputas por el reconocimiento de la filiación y nacionalidad, surgiendo de esta forma problemas por la forma en la cual el legislativo ha regulado estos procedimientos. Doberning , busca esencialmente dar visibilidad a las resoluciones emitidas por la SCJN, abordando la regulación de los estados de Sinaloa y Tabasco.

En el artículo denominado: “La controversial maternidad subrogada en México” González y Cobos (2022), señalan que, ante un escenario de desregulación casi absoluta, en México, la SM sigue representado un talón de Aquiles en el entorno del respeto a los derechos humanos. Si bien la doctrina jurídica se ha ocupado de los problemas que se derivan de su existencia, en materia legislativa persiste un escenario extrajurídico que genera una indefinición de los involucrados.

De tal manera, que la SM pareciera ubicarse en el contexto contractual, cuando por su trascendencia incide en el campo de los aludidos beneficios. Además, destaca que en México,

existe un criterio reciente de la SCJN que ha establecido la competencia de las entidades federativas para regular los términos económicos de esta figura jurídica.

El presente trabajo de corte teórico dogmático, parte de la hipótesis de que la SM está acéfala de una adecuada regulación en México, lo que incide en la vulneración de libertades fundamentales y la realización de acuerdos que rayan en la ilegalidad con una absoluta desprotección a las personas involucradas incluido el ser humano en gestación, por lo que debe regularse adecuadamente en la legislación ordinaria.

2.3. Antecedente local

Finiquitando este rubro, un antecedente regional, es el celebrado el 15 de Septiembre del 2023, en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, en el cual una pareja igualitaria registro a su menor nacida mediante la SM, dato que se evidencia con la nota periodística del periódico Milenio, bajo el rubro:

”Pareja gay es la primera en registrar su hija por gestación subrogada en Nuevo León” , señalaron los padres intencionales que “gracias a un contrato por gestación subrogada Arón Nava y José Reyes obtuvieron el registro de su pequeña de ocho meses, asegurando que batallaron debido a que es la primera ocasión que ocurre y no había protocolos ni legislación”, (Recio, 2023).

Se cumplió con el registro de la infante a virtud de la orden judicial emitida por una autoridad federal, al emitir el fallo correspondiente se ordenó el registro de la menor con el proposito de no violentar sus derechos de identidad y filiación .

2.4. Bases teóricas

El introito doctrinal de esta indagatoria se parte de la base presuncional respecto a que en toda investigación se debe emprender de una línea conocida para arribar a otra desconocida y que aquello de alguna forma ya se encuentra teorizado, en el ámbito del tema apuntado, se focalizará en las siguientes teorías:

2.4.1 Teoría de la Textura Abierta del derecho de Hart Herbert

Atendiendo a la postura de Hart, filósofo destacado del siglo XX, postula entre otras circunstancias que en todo conglomerado con la idea de actualizar un control social es indispensable contar con “reglas, pautas o criterios de conductas y principios generales” (Hart, 1961, pág. 155). Sin embargo, en el desarrollo de los axiomas de la comunicación dichas pautas a la hora de su aplicación surge la incertidumbre de cuáles serían las formas de los comportamientos requeridos para ello.

Esto es en casos en los que no existe reglamentación, para la solución de un conflicto jurisdiccional, en los que existe una situación fáctica que no se encuentra contemplada, deberá ser solucionada por el operador jurisdiccional con la discrecionalidad correspondiente, encontrarles una solución a los intereses cuestionados ponderando los derechos humanos.

Tal discrecionalidad judicial se ha aperturado (en gran dimensión) en el año 2011, con motivo de las modificaciones constitucionales al ordenamiento jurídico mexicano, ello de forma acelerada y dinámica, de ahí que la interpretación de la norma jurídica tiene que optimizar la solución de las conflictivas sin perder de vista los derechos humanos buscando la solución más razonable, fuera de formalismos jurídicos.

La textura abierta del derecho, patentiza que existen ámbitos de la conducta humana donde sólo debe ser dirimida por los tribunales considerando las circunstancias específicas de cada situación, entonces cuando se extinguen las normas para la solución de un caso concreto los juzgadores haciendo uso de su discrecionalidad instauran un nuevo derecho.

Es conocido por los estudiosos de tal disciplina que en el sistema jurídico mexicano, coexiste un relevante y extenso campo abierto del ejercicio de los tribunales para resolver las incertidumbres de las normas, de ahí que para Hart, el escepticismo ante las reglas es un mito.

Postula tal tesis, que las reglas de textura abierta son “aquéllas en las que existe una indeterminación de propósitos para que el operador jurídico encargado de resolver las dudas realice una elección entre alternativas abiertas. La existencia de este tipo de reglas se debe a que existe una inmensa variedad de casos posibles que no es factible prever debido a la combinación de circunstancias que podrían presentarse”, Hart, (1961).

Por otro lado, resaltado de otra manera la teoría sujeta análisis que es “la propiedad del significado de un término en virtud de la cual pueden presentarse circunstancias excepcionales para las cuales no existe una respuesta preestablecida que resuelva la aplicación del término en cuestión” (Arena, 2011, pág. 12), concebido como aquel tipo de indeterminación que se genera cuando se presentan casos de difícil clasificación, tal es el devenir de circunstancias inesperadas, nuevos descubrimientos o cosas con una combinación de propiedades inéditas.

Bajo ese tenor, Arena señala el siguiente ejemplo *ad hoc* al caso: “El término "madre" no es vago, pero su textura abierta se revela cuando viene por consecuencia de desarrollos tecnológicos, es posible distinguir entre la madre que produce el óvulo, la madre que lleva el feto a término y la madre que cría el bebé. ¿Acaso no vale la pena preguntarse quién es la verdadera madre simplemente porque el término no es adecuado para sugerir una solución en presencia de estas nuevas circunstancias”, (Arena, 2011).

A dicha circunstancia Hart, en su teoría la verifica en dos particularidades de los usuarios del lenguaje, así por una parte, la referente a falta de conocimiento del futuro y por otra, consecuentemente la relativa indeterminación de propósitos, con motivo de que el operador jurídico encargado de resolver lleve a la praxis la verificación eligiendo entre alternativas abiertas, busca un objetivo de conocimiento y su propósito es reconstruir el núcleo teórico de la ciencia en la investigación, (Godínez, 2015).

2.4.2 Teoría de Immanuel Kant respecto a la dignidad humana

Respecto a la dignidad humana mucho se ha debatido por diversos jurisperitos y filósofos entre ellos Immanuel Kant, pensador influyente de la Europa moderna y de la filosofía universal, ha dedicado gran parte de su trabajo al debate sobre la dignidad humana.

Kant, en su obra "Fundamentación de la física de las costumbres", destaca la importancia de la dignidad humana, argumentando que los seres humanos no son meras herramientas para nuestros fines, sino que poseen un valor intrínseco y objetivo que debe ser respetado.

Osea, elementos que tienen un valor y un propósito propios, con una intención tan significativa que no pueden ser utilizados como simples instrumentos para alcanzar un fin externo, Kant (1983, pág. 83), coligiendo, que el hombre no será medio u objeto para llegar a un fin, sino que es un fin en sí mismo, haciéndolo único e irremplazable, con un valor intrínseco al que identifica con el título de dignidad.

El pensamiento del ilustre filósofo, destaca que la dignidad humana es un desarrollo a la libertad, dicho de otra manera, la dignidad se encuentra en la libertad, la moralidad, la racionalidad y la autonomía de la voluntad, esto es, que el ser humano es libre y capaz de autodeterminarse racionalmente del plano moral, esa racionalidad del ser humano lo hace capaz de dictar sus propias pautas morales, siempre y cuando estén comprendidas en la ley universal, o sea, que los actos estén permitidos sirviendo de ley universal para todos.

Aparte, en la misma línea, es de resaltarse que la dignidad humana no es graduable, no es mayor o menor según las características de la persona, no importan las diferencias de sexo, religión, educación, edad, preferencias sexuales, capacidad reproductiva, estado social, economía, entre otras. En esa directriz, en el ámbito inherente a los descubrimientos de la conciencia y la tecnología debe de estudiarse bajo la línea de la teoría en comento, ello a virtud de lo siguiente:

La madre gestante, los padres de intención, gozan de su dignidad humana que debe ser garantizada, mediante una protección, mayor o menor, de acuerdo con el grado de vulnerabilidad en que se encuentra cada interviniente en la gestación subrogada, amén de que debe respetarse la autonomía de su voluntad, en la libertad de lo que ello conlleva para lograr la procreación y reproducción de su ser.

Entonces, no es dable sostener lo repulsado por quienes están en contra de que se regularice la nueva figura del derecho familiar nominada SM, porque se violenta la dignidad humana, pues si tomara en cuenta a la literalidad el principio de que “utilizar a las personas en calidad de medios

y no como un fin en sí mismo es siempre una vulneración de su dignidad humana”, no se estaría en la posibilidad de admitirse la donación de órganos, gametos, embriones, la experimentación con embriones humanos, o incluso la médula ósea.

Consecuentemente, es errado sostener que en la SM, se estime particularmente en calidad de medio y no como un fin, pues afirmar lo contrario implicaría restringir la capacidad y la propia libertad de la madre gestante ya que la dignidad humana, es precisamente un principio básico para asegurar el mantenimiento de las condiciones de convivencia a partir del respeto a los derechos humanos, protegidos constitucionalmente.

Para Marcial Rubio, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuándo se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuando se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio intrínseco de la dignidad del ser humano, son las más importantes dentro del sistema jurídico, (Rubio, 2014). La dignidad humana es el principio fundamental que da origen y sustenta a todos los demás derechos fundamentales, estableciendo una base ontológica sólida para estos derechos.

Y no puede ser menoscabada porque la libertad fundamental siempre debe ser respetada, a pesar de que los derechos constitucionales no son absolutos y pueden verse constreñidos por demandas o conflictos sociales. Por lo tanto, el derecho a la dignidad es inalienable.

Los ciudadanos no han otorgado poder político para dirigirlos moralmente o para obligarlos a seguir valores éticos particulares en el ámbito personal y privado, como el comportamiento sexual.

El Estado debe proporcionar a los ciudadanos los recursos necesarios para su libre desarrollo de la personalidad, los cuales adquieren el sentido de bienes jurídicos que deben ser tutelados y protegidos por la ley, a fin de funcionar , primera barrera de protección en contra de injerencias externas en su esfera personal.

Dentro del marco de un estado social y democrático de derecho, una sociedad pluralista requiere aceptar una variedad de opciones para la realización personal en las diversas esferas de la vida

privada, lo que puede incluso implicar la tolerancia de prácticas sexuales que desafíen la moral sexual aceptada, siempre que no perjudiquen a los demás.

El pensador liberal John Stuart Mill decía que la única finalidad por la cual el poder puede con pleno derecho ser ejercido sobre un individuo, es en oposición a la opinión de una comunidad civilizada para evitar que perjudique a los demás, (Mill, 2011, pág. 18).

2.4.3 Teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli

Luigi Ferrajoli, jurista italiano, defensor de los derechos humanos, realizó la conceptualización de garantismo como fundamento de la teoría del derecho, la cual inició primeramente en el ámbito del derecho penal, empero, considera en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales.

El garantismo, es un modelo de derecho dirigido a la garantía de los derechos subjetivos, según los distintos tipos de derechos en sostén de los cuales se prevén las “garantías”, es decir las técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela o satisfacción, distinguiéndose diversos tipos de garantismo en éste caso se apuntará el garantismo social para designar el conjunto de las garantías encaminadas a satisfacer los derechos sociales, y los derechos a la salud, a la educación, al trabajo y similares; de garantismo civil para designar las garantías puestas en tutela de los derechos civiles de autonomía, (Ferrajoli, 2019).

Es necesario decir que en el asunto en particular no se garantizan los derechos subjetivos de los participantes de la SM pues plasma Ferrajoli en su teoría, “todos los derechos fundamentales requieren para su efectividad, si lo tomamos en serio, la introducción de la institución de garantías”. Y el silencio en la regulación en el Estado de Nuevo León, se vulneran diversos derechos humanos a las personas involucradas en la figura moderna del derecho familiar sujeta análisis en el presente trabajo.

2.4.4 Teoría de las necesidades Maslow

En la indagatoria que nos ocupa, donde se ventilan complejidades indeterminadas en la vida y la conducta del ser humano vale sin lugar a dudas efectuar una señalización de las necesidades humanas, para ello indispensable traer a colación lo que de esto refiere el Diccionario de la lengua española (2001) es: “aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir”.

Dado que el abordaje de la teoría de Maslow, quien fue un psicólogo estadounidense responsable de la creación de la teoría de la personalidad, en la que incluyó un método de jerarquización de las necesidades humanas, conocida “Pirámide de Maslow” hoy día, puede ser considerado el padre de la psicología humanista.

En la teoría, se sostiene que desde su creación la jerarquización de las necesidades humanas las divide en cinco fases a saber: las fisiológicas en primer lugar, en un segundo plano las de seguridad, las necesidades de amor y pertenencia en tercer lugar, posesionadas en cuarta línea las necesidades de estima y por último las de autorrealización.

Esta última fase de la jerarquización de las necesidades denominada autorrealización son únicas y cambiantes, dependiendo del individuo, este tipo de necesidades están ligadas con la necesidad de satisfacer la naturaleza individual y con el cumplimiento del potencial de crecimiento, aquí se busca la satisfacción en todos los aspectos del ser humano, para tal logro es indispensable tener la libertad de hacer lo que el ser, quiera hacer, bajo esa dimensión, no puede haber restricciones puestas por uno mismo ni tampoco puestas por el medio.

De lo que se infiere que quienes desean procrear mediante el método de la SM, TRHA base toral de esta investigación, se encuadraría en una necesidad humana de quinto nivel de la jerarquización, luego la directriz sería satisfacer la necesidad de formar una familia mediante la procreación asistida, extendiéndose hasta el último nivel a razón de que el ser humano requiere sentirse realizado en todos los aspectos de su vida.

Desarrollándose la aludida praxis reproductiva como necesidad, la cual se verifica en dos vertientes, una comprende el cariz biológico, es decir, cuando el ser humano carece de una afección

reproductiva, la segunda, engloba la apariencia cultural cuando el desarrollo personal incide primordialmente en el deseo de procrear para lograr su descendencia.

La posibilidad de hacer uso de tales técnicas para la procreación encuentra sustento en la necesidad de resolver problemas que las parejas pueden tener en cuanto a la concepción por vía natural de sus hijos, encontrándose frente a obstáculos de naturaleza anatómica, biológica y funcional; las técnicas en mención son mecanismos científicos con la intención de solucionar los problemas físicos y biológicos para llegar a la gestación frente a la posibilidad de ejercer el derecho a conformar una familia, acto de satisfacción, realización humana y social.

2.4.5 Teoría del apego

John Bowlby, fue un psicoanalista inglés, notable por su interés en el desarrollo infantil, precursor de los trabajos sobre la teoría de mérito la que pone de relieve la trascendencia del apego en el desarrollo de la constitución mental del infante humano, su desarrollo emocional, la adquisición tanto de seguridad, confianza y confort, (Persano, 2018).

Argumenta Bowlby, en su obra titulada: “Una base segura, aplicaciones clínicas de una teoría del apego”, entre otros situaciones, que el apego es la tendencia de establecer lazos emocionales íntimos con individuos determinados, un componente básico de la naturaleza humana, durante la infancia, los lazos se establecen con los padres (o padres sustitutos) a los que se recurre en busca de protección, consuelo y apoyo. Y son los vínculos afectivos que los niños entablan con sus progenitores y otras figuras que cumplen funciones parentales, Flores (2022).

Según el precursor de esta teoría del apego, es una disposición para buscar proximidad y contacto con una figura específica y su aspecto central es la constitución de una sensación de seguridad, la figura del apego surge con la persona que está disponible para satisfacer las necesidades del bebé, implicando permanecer la mayor parte del tiempo presente para que se desarrolle un vínculo de apego.

Persano (2018), respecto a la teoría de cuenta añade que:

“para el desarrollo de la personalidad es muy importante, que en los primeros años de vida, el niño tenga una figura de apego significativa; generalmente esta función es desempeñada por la madre, si ella no está disponible la tarea la realiza algún otro sustituto que desempeñe ese rol”.

Tratándose de los roles los que se asignan en el transcurso de la vida no son estáticos, sino que se encuentran en constante movimiento, cambio adaptación y desarrollo, (Zicavo, 2011), en el transcurso de la historia y de cada cultura.

En una investigación realizada por Cáceres y otros (2016), respecto al apego entre menores no adoptados y adoptados, se puso énfasis en que no se demostró que para que se actualice el apego entre un infante y sus padres sea necesario un componente genético o biológico con él bebe, lo que es indispensable es que un niño sea cuidado y crezca bajo la guarda de uno o dos adultos, pues sostiene Bowlby, en su teoría, la figura del apego surge con la persona que está disponible para satisfacer sus necesidades de protección y cuidado.

Lo anterior no es óbice, lo que Bowlby, pensaba al inicio de su teoría que el apego únicamente se daba por un componente genético o biológico, luego, sostuvo, que ello: “no se ha demostrado con estudios fehacientes”, ni tampoco se ha comprobado el llamado “instinto maternal”.

Contrario a lo anterior, se acreditan los componentes referidos por Bowlby, en su teoría respecto a que generalmente esta función es desempeñada por la madre, “si ella no está disponible la tarea la realiza algún otro sustituto que desempeñe ese rol” puesto que el apego se puede cubrir por padres intencionales.

Los investigadores empíricos demuestran por otro parte, que el bienestar emocional de los niños o niñas que han crecido en una familia por gestación o sustitución es igual e incluso mejor que los infantes concebidos de manera natural, consecuentemente, es de reconocerse el peso que guarda la teoría en comento por todas sus matices, pues la figura de apego surge con la persona que está disponible para satisfacer las necesidades del bebé.

Esto implica estar la mayor parte del tiempo presente para que se desarrolle un vínculo de apego, el cual no se da si la madre solo lo gesta pues para que se actualice el apego, la disponibilidad no sólo es temporal, sino que la figura de apego debe estar disponible emocionalmente para el bebé y que tenga respuestas empáticas para con el niño, por consiguiente, no se lastimaría al bebe si es protegido y reconocido por los padres de intención.

2.4.6 Interpretación conforme a la constitución

Esta interpretación es el principio mediante el cual las leyes referente a las libertades fundamentales en su formación de estándares mínimos son la *prima facie* de una indicación hacía la constitución y los pactos internacionales para su aplicación más protectora, interpretación que nace con la reforma a la Carta Magna del 2011, dicha reforma acarreo una cantidad sustancial de cambios al diseño Constitucional, Caballero J. (2016), y por ende la constitucionalización del derecho familiar.

Tomando en cuenta lo anterior y que el núcleo de la presente investigación tiene inmersos derechos de familia, es de imperiosa necesidad aludir a lo preceptuado por el artículo primero Constitucional, ya que es la base de todos los derechos plasmados, el principio pro persona o el rescate de la dignidad humana en la que se incluye la autonomía de la voluntad, pero permeando ante todo en la legislación mexicana el ISN y el derecho a la identidad, privilegios que se deben ponderar sobre otros derechos.

Por otro lado, tocante al principio de concordancia práctica con la Constitución implícito en este método interpretativo, Landa (2003) menciona que “la coordinación de los distintos bienes jurídicos constitucionales conserva su contenido esencial, a través de la ponderación proporcional de valores o bienes, donde no cabe sacrificar a uno por otro”.

De este modo, se debe apreciar la médula férrea de cada bien constitucional en disputa, aceptándose recíprocamente sólo en su manera, figura, dimensión o tiempo para ejercitarse “siempre que exista razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad en la recíproca delimitación de los derechos en debate”

Para discurrir, es de asentarse que uno de los efectos del aludido principio, aposentado en el segundo párrafo del artículo primero de la CPEUM, es afianzar la incorporación normativa de los derechos, guiando a la vigorización de las normas que ajustan el parámetro de control de la regularidad constitucional , Caballero (2016).

Plasmadas las cosas en esa directriz, esto es, con ampliaciones más protectoras, deducidas de tal normativa federal, los derechos humanos de los implicados en la SM, deberán ser visualizados para su completa protección, pues son una realidad social, que si no se ve, se configura la clandestinidad.

2.4.7 Teoría de la justicia de Rawls

Anteriormente se ha definido lo que es la dignidad humana de cada individuo; se ha establecido que todo ser humano es un fin en sí mismo, por lo que, de aquí parte la idea de que toda norma tiene el deber de tratar o cimentarse en los lineamientos de la justicia, la que impide que la falta de libertad para algunos se convierta en algo justo para otros por el hecho de que un bien mayor, beneficie a todos, Rawls, (2006).

De la misma manera, el autor entiende que la estructura básica de la sociedad es la meta primordial de la justicia, es decir, la manera en que las vastas organizaciones sociales, desenvuelven las normas y principios fundamentales y establecen la partición de los beneficios derivados de los alcances de la justicia.

En tal sentido, es de resaltarse que el término igualdad puede ser entendida dentro de la estructura de la sociedad, ya que se encuentra inmersa en la distribución de la riqueza y su inicio, que bajo este sistema se comprende la existencia de derechos y libertades, Rawls (2006).

Cuando pensamos en la imparcialidad, dándole una calidad de un elemento fundamental de la justicia, entendemos que significa crear convenios específicos entre personas capaces de concebir acuerdos de igualdad que permitan abrir el paso a la inclusión de bienes concernidos a la bondad y la moral.

Así, se puede definir a la justicia por medio de los principios que promueve y el rol que estos mismos juegan en la estructura social. Gracias a esto, es posible conocer las posibilidades de generar derechos y deberes mismos que llevan a formar ventajas sociales.

Cavilando sobre el punto toral de la investigación de mérito y la envergadura de los puntos en pugna, es significativo reflexionar sobre lo que es la justicia y con ello, el ingrediente del derecho de igualdad.

Estableciendo que las grandes organizaciones, es decir, la constitución política y las primordiales disposiciones económicas sociales, pueden evitar que la protección jurídica de la libertad, en este caso el procrear sean las que determinen los derechos y deberes del hombre, evitar que intervengan en las percepciones de vida, sobre lo que se espera se pueda hacer y sobre los que se haga.

La igualdad puede ser entendida dentro del lugar que ocupa en la estructura básica de la sociedad ya que se encuentra inmersa en la distribución de la riqueza y su inicio, siendo que bajo este sistema se comprende la existencia de derechos y libertades.

Existen dos maneras de entender, los alcances teóricos de la justicia, por una parte, se encuentra la interpretación inicial junto con la formulación que esta misma requiere y un razonamiento que permita saber cuál de los principios dentro de la formulación se llevará a cabo.

Dentro de estas partes se encuentra un común denominador: objeto primario para el análisis de los principios de justicia: los fundamentos de la sociedad y el rol de muchas instituciones que

juegan un rol esencial en la sociedad, desde los principios correspondientes a cada individuo, así como las acciones y circunstancias que cada uno presente.

Siguiendo esta línea, de la justicia, se puede resaltar sus principios planteados por Rawls, mismos que mantiene a muchos de los hombres y mujeres de acuerdo, establece lo siguiente: Bidart (1989), todas las personas tienen el mismo derecho entre sus iguales sobre las libertades básicas dentro de la institución y la forma de confrontar los alcances de las desigualdades, de cualquier índole, se encuentran enfocadas en mantener ventaja para todas las partes implicadas.

Cuando se intenta definir un concepto que explique de manera más completa a la justicia, se entiende que es la búsqueda de lo más justo para todas las partes involucradas en donde dichas partes deberán establecer un orden definido sobre el concepto de justicia y los principios básicos que serán requeridos para conformar lo justo.

Lo que conocemos bien, puede ser un principio que inspira al Derecho, además se encuentra inmerso en los fundamentos de la sociedad y que, en muchas ocasiones, confluyen un factor que permite determinar los procesos de justicia y las condiciones que esta solución tendrá. Esta manera podría adoptarse a la búsqueda de una solución deliberativa.

La justicia no debe estar impuesta bajo la presencia de la ignorancia, engaño e hipocresía puesto que lo que se espera es proteger los derechos de quienes más lo necesitan, además, se cumplan los fines de la manera más adecuada para todas las partes.

Si no existe la falta de los principios se podría plantear que los objetivos de la justicia se encuentran estables, por lo cual se verá beneficiada la sociedad y sus acuerdos de manera colectiva, así las problemáticas podrán atacarse a una justicia más reguladora que comprenda todas las partes de la sociedad.

Rawls, decía que los principios de justicia eran una creación subjetiva que se produce gracias a que un estado de la naturaleza o posición original, la cual deja de lado los derechos

colectivos y se enfoca en los todos aquellos derechos que le corresponden al hombre, individuo, frente a la distribución de la riqueza, lo que incluye, bajo costo, pero con esto no es suficiente, gracias a las aspiraciones de las más recientes constituciones se puede descubrir con la variedad determinados principios que en conjunto forman la convivencia grupal.

En tal manera que se considera a todos “iguales ante la ley”, lo que equivale a un trato jurídico en su generalidad y en conjunto la igual frente a todos, reconocimiento de todos los derechos, igual las diferentes prerrogativas de la sociedad, valorar las capacidades materiales e individuales que los sujetos posean.

Es menester recalcar la importancia de señalar que el estado, en su calidad de garante de los derechos universales poseen el compromiso de suministrar lo necesario para el cuidado de los menores y de buscar soluciones a los problemas que se presenten cuando alguno de ellos se encuentre en alguna situación de maltrato, en el tema que nos ocupa, le puede ser vedado el derecho de filiación porque nació a través de una THRA.

En este sentido, dentro de este apartado, se fundamenta sobre la teoría de la justicia de Rawls, que, según Dworkin (1984), busca la igualdad entre los seres humanos, quien refiere que:

"Es derecho de cada hombre a que se le trate con equidad, sin tener en consideración su persona, su carácter o sus gustos, queda validado por el hecho de que nadie puede asegurarse una posición mejor en virtud de que es diferente en algunos de esos aspectos".

Entonces, se debe buscar la igualdad en todos los aspectos que concierne a quienes deseen procrear libremente.

En ese orden de ideas, los Estados, deberán establecer políticas públicas para que eventualmente se implanten mecanismos que contribuyan al bienestar reproductivo, evitando y resolviendo problemas relacionados con la fecundación.

Bobbio (2015), respecto a la teoría de la justicia menciona que “un acto justo es aquel que es conforme a la ley, e injusto aquel en que se está en desacuerdo con ella”, agrega que deberá mejor denominarse formalismo ético”, ya que el juicio ético consiste en:

“un juicio de conformidad de un acto con la norma, donde bueno es el acto realizado para cumplir con la ley y malo aquel que se realiza para transgredirla”.

Bajo ese parámetro, en tratándose de la SM, sería entonces justo la actualización de quien la necesita e inmoral para quien no.

CAPÍTULO 3

DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SUS DIFICULTADES

3.Dificultades de la Reproducción Humana

En estos tiempos, si una pareja, hombre o mujer solos, desean formar una familia con hijos y tienen dificultades para lograrlo en forma natural, ello ha dejado de ser un irremediable problema, puesto que tienen a su alcance la potestad jurídica de disponer de su propio cuerpo, bajo ese tenor el derecho sanitario, se encarga de regular los actos para proteger su bienestar, dice Casa (2020):

“El derecho a la disposición del cuerpo humano, es la facultad de derechos personalísimos de las personas jurídicas individuales para realizar y autorizar, con arreglo al orden jurídico, todo acto jurídico sobre la entidad psicosomática”.

Amén de que la LGS, estatuye precisamente esa eventualidad : “toda persona es disponente de su cuerpo”.Siguiendo esta misma directriz, es de apuntarse que el derecho de salud constituye una garantía de la dignidad humana, cauce principal para la libertad e igualdad, (Peces-Barba, 1995).

Además, los seres humanos cuentan con derechos reproductivos, los que comprenden la libertad reproductiva, traducida en cómo, cuándo, dónde, con quién y hacerlo por reproducción natural o por reproducción humana asistida, Orellana (2017).

Respecto a los aludidos derechos es menester mencionar que en el capítulo 7 del Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en el Cairo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, se definieron los derechos reproductivos.

Igualmente, en la citada conferencia se definió la salud reproductiva entre otras cosas, basándose tales prerrogativas en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas, hombres y mujeres solos a elegir con libertad sensata la cantidad de descendientes el espaciamiento de los partos, el espacio entre éstos y a determinar los medios para obtener información con el propósito de conseguir el completo bienestar.

Y de este tema la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), sostiene que las disputas respecto a los derechos vulnerados de la mujer, a manera de ejemplo, la integridad física, psíquica, vida privada, familiar y acceso a la información, Garcia (2018).

En ese marco, Brena (2005) dice que la salud es un beneficio distribuido por las sociedades y los ideales de los sistemas con el propósito de desarrollo, cualidad indispensable para generar una auténtica igualdad de oportunidades al reconocer su protección.

Así mismo, en un estudio minucioso que efectuó a este tema, sostiene que el derecho referido es un cúmulo de libertades y prerrogativas, unas son la libre manifestación de las personas para determinar sobre su bienestar y su cuerpo, añadiendo la libre práctica sexual y otros el derecho a que no produzcan injerencias a su intimidad. Agrega que el marco internacional que otorga la más relevante protección al derecho de mérito es el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales, (en adelante PIDESC)

Incluso, resalta lo estatuido en el artículo 2º de la aludida normatividad internacional que cada Estado Parte, se compromete a adquirir medidas concretas como la económica y técnica, hasta

el máximo de los recursos, para lograr gradualmente por todos los medios adecuados, incluso individualmente la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto.

Aludiendo por progresividad, que: “los Estados parte, sin importar cuál es el nivel de riqueza nacional, se comprometen a avanzar de inmediato y lo más rápido posible hacia la efectividad de los derechos”. México se adhirió a este pacto en el mes de marzo de 1981, por tanto, se encuentra obligado a su cumplimiento.

Consiguientemente, considerando lo anterior, lo rezado en los dispositivos 1° y 4° Constitucionales, en los cuales, si bien no se desprende en forma sacramental la garantía de derechos humanos, denominados “Derechos reproductivos”, se entienden comprendidos en tales ordinales y en los instrumentos internacionales donde México forma parte.

Incorporando los derechos fundamentales a los derechos sustantivos acreditados en la carta Magna, las aludidas cartas internacionales y la en CIDH en jurisprudencia obliga a los países miembros a observar todo el contenido de los tratados, Pacheco (2013, pág. 28).

De lo apuntado, se colige que, en tratándose de derechos reproductivos, se vinculan de forma vasta al derecho de todas las personas, sin discriminación, orientación sexual u otras particularidades, a decidir sobre su propia reproducción y sexualidad, en el respeto a todos los ciudadanos del país (Avalos, 2013).

Derechos humanos que, al encontrarse reconocidos, otorgan al hombre el derecho al logro de una vida digna pues le permite el desarrollo armónico de su personalidad, Nava y Salazar (2019).

Además, el derecho de cuenta se traduce en una autodeterminación sexual y reproductiva el cual para el caso planteado en este trabajo lleva implícita la libre procreación, misma que incide en la libre voluntad de planear su propia vida familiar, sin limitaciones, aunque la naturaleza vede el derecho a la maternidad o paternidad.

Pues ya se dejó citado que el derecho reproductivo lleva implícitos los derechos de libertad e igualdad, libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas y todos los modos de agresividad o coacción que afecten la vida sexual y procreadora de la mujer.

Esto se hace bajo los presupuestos de igualdad y libertad en el derecho reproductivo y cuidado de la familia tal lo dispone el cuarto dispositivo de la Carta Magna, que organiza y salvaguarda lo relativo a la estructura y crecimiento del clan familiar, teniendo en cuenta las nuevas realidades sociológicas de nuestro mundo globalizado , Carbonell (2012).

Como son las relaciones de hecho, igualitarias, y en lo individual que quieren acceder a la procreación mediante una técnica de reproducción asistida, esto es, la SM, figura que en estos tiempos cada vez incide, práctica que no solamente se constriñe a la pareja heterosexual, igual a las parejas pares, mujeres y hombres que no tiene ninguna relación sentimental pero no se les debe de excluir del derecho a tener descendencia.

Finalizando con la idea abordada, queda claro lo que son los derechos reproductivos, los cuales todos los seres humanos por el simple hecho de serlo cuentan con la prerrogativa de estos.

En este apartado precedentemente a examinar las frecuentes dificultades médicas para lograr la reproducción humana mediante una fecundación en condiciones normales, resulta fundamental referir e ilustrar la forma de lograr la fertilización así, durante el acto sexual, mediante la eyaculación, 40 a 250 millones de espermatozoides ingresan en la vagina y se dirigen hacia el útero. Solo alrededor de 200 llegan al tercio exterior de la trompa de Falopio donde habitualmente se produce la fecundación, (Carlson, 2020).

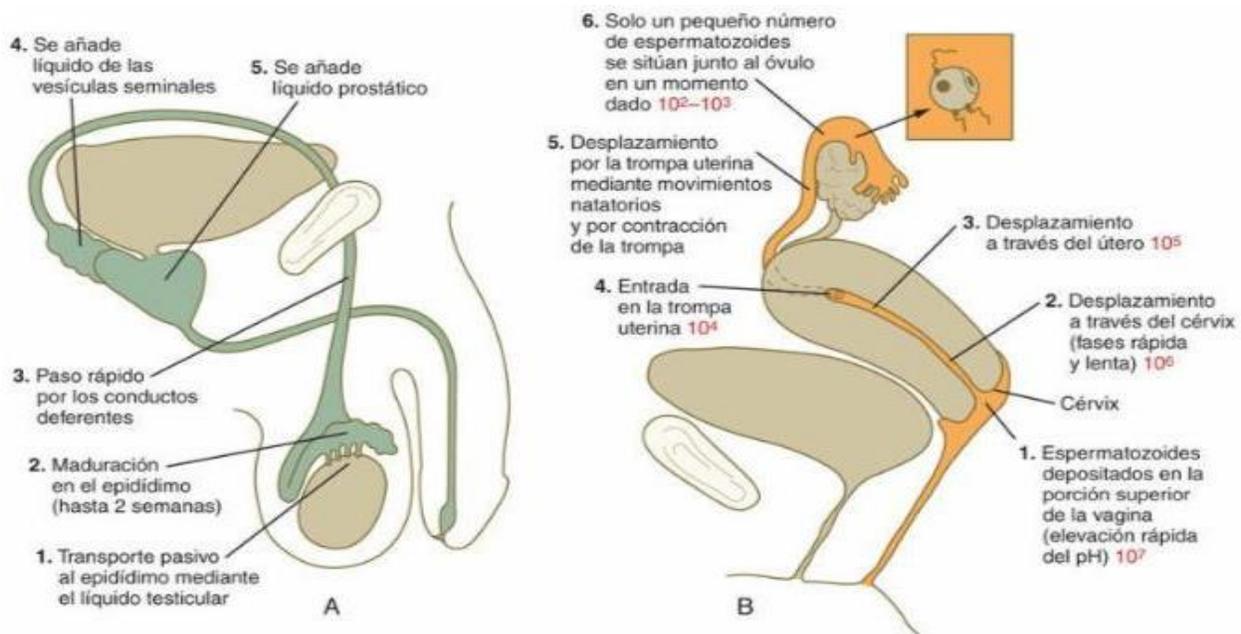


Fig.1 Transporte de espermatozoides en los aparatos reproductores (A) masculino y (B) femenino. Imagen obtenida del libro Embriología Humana y Biología del Desarrollo. De Bruce M. Carlson. Pág. 78. 6a. Edición. Editorial Elsevier.

De modo accesorio, haciendo un lado la ciencia médica, y avocándose a la jurídica, se destaca que en México, la enmienda de la Constitución en el tema de derechos universales del 2011, está íntimamente relacionada con los principios de interpretación conforme y el principio pro persona que favorecen en todo tiempo la protección más amplia a todo ser humano, sin importar ninguna condición, más aún constituyó un parteaguas para la apertura del ordenamiento jurídico mexicano hacia el derecho internacional, (Virdzhiniya, 2021).

Lo anterior, a través de la aplicación de las convenciones internacionales en materia de derechos fundamentales, de ahí que la reforma supuso la vinculación entre las normas nacionales e internacionales al introducir un mandato de interpretación armónica entre éstas, estableciendo un orden jerárquico novedoso y no exento de controversia a la hora de su aplicación administrativa y judicial.

En esa tesitura, podemos advertir que el elenco de derechos humanos es amplio, en este capítulo estamos abordando el análisis de aquel de mayor interés para el tema abordado: "derecho

de salud sexual y reproductiva", mismo que trasciende porque está vinculado con un aspecto íntimo y de libertad de la persona humana.

Reexaminando el término "salud reproductiva", su contenido es conexo a la aparición del hombre mismo, aunque cabalmente no tuviera el reconocimiento nomotético. La declaración del derecho al bienestar en la sexualidad y libre fecundación, en su calidad de derecho básico, tiene su asidero jurídico en diversos instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos en adelante DUDH de 1948.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su numeral 5, inciso IV (1965); la Proclama sobre Derechos Humanos (Teherán, 1968); la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, de Alma-Ata, URSS, de 1978; la Declaración y planteamiento de Acción de Viena de 1993.

La citada Conferencia, celebrada en el Cairo, en 1994, descrita en líneas precedentes, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" entre otras.

La DUDH, en su artículo 25.1 de manera genérica, estableció el "derecho a la salud", constructo necesario para el pleno crecimiento del ser humano.

Cabe destacar, que el señalamiento es de manera general y no restrictivo, por lo que se articula la extensión del término a la "salud sexual y reproductiva" del hombre. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 inciso IV).

No sólo los anteriores tratados, sino igualmente el denominado Derechos Humanos (Teherán, 1968), en sus declaraciones solemnes 1, 16 y 18, señalan: que era indispensable que la comunidad internacional cumpliera con la obligación de incentivar y motivar la consideración de a los derechos subjetivos y a la libertad sustancial para todas los entes físicos, (entre otros tópicos)

para que los padres, tuvieran el beneficio de determinar sin ninguna restricción el número de descendientes y los intervalos entre nacimientos.

La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), determina las directrices para que todos los Estados cumplan con las obligaciones de impulsar la deferencia universal de los derechos constitucionales, así como la observancia y protección de éstos. En función de lo anterior, en su párrafo 18 hace hincapié en la implantación de medidas legislativas encaminadas a armonizar el progreso económico y social.

Apuntado lo anterior, es el momento de resaltar las dificultades de la reproducción humana, las principales la infertilidad y esterilidad tanto del hombre como de la mujer:

Dificultades	Descripción
Infertilidad	Incapacidad de lograr un recién nacido viable tras, al menos, haber logrado dos embarazos consecutivos, (Brena, El derecho y la salud: temas a reflexionar, 2004).
Esterilidad	Incapacidad de conseguir una gestación espontánea desde el inicio de las relaciones sexuales sin que, al menos durante un año, se hayan utilizado métodos anticonceptivos, Brena (2004).
Aborto	“Interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno”, (OMS, 2023).
Disfunción sexual	Síndrome clínico en los que el patrón de funcionamiento erótico-sexual se ve alterado en forma persistente o recurrente, (Rubio, 2005).

Disfunción Eréctil	Incapacidad persistente o recurrente para alcanzar o mantener una erección adecuada hasta completar la actividad sexual. Ardila (2002).
--------------------	---

Tabla 1. Dificultades de reproducción humana. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía.

3.1 Infertilidad

Es de conocimiento general que existen parejas o mujeres solas que desean tener un hijo y se encuentran con dificultades para embarazarse, pero los avances tecnológicos como lo son las TRA permiten acceder a la procreación.

En fin, de ahí que en el campo de la biomedicina y biotecnología se ha encontrado con un importante apoyo para lograrlo, en este apartado se analizará el concepto de una de las dificultades más comunes que impiden el embarazo, que es la infertilidad, conceptualizado por los profesionales de la medicina reproductiva.

Relevante mencionar primero lo que es la fecundidad para definir la infertilidad, aquella es la capacidad de concebir en un lapso definido, distinguiéndose de la fertilidad que extiende la conceptualización al incluir la capacidad de concebir y lograr un producto vivo, independiente del uso de métodos anticonceptivos, Massé (2015).

En cambio, las problemáticas para lograr un embarazo es la incapacidad de una pareja para tener hijos, lo que se califica así, por la ausencia de embarazo tras 12 meses de relaciones sexuales sin empleo de métodos anticonceptivo, Herrero (2020, pág. 12).

En el ámbito médico suelen dividirla en infertilidad primaria y secundaria, la primera es aquella que ocurre si la mujer nunca ha estado embarazada y lleva al menos un año expuesto al riesgo de embarazo, por tener relaciones sexuales sin protegerse con métodos anticonceptivos; y la secundaria, si ha tenido uno o más embarazos, pero que desde hace 12 meses no lo logra, Santana, (2015).

La importancia de tal incapacidad es un problema de salud, puede ser analizada desde distintos puntos de vista si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos están implicadas dos personas y que, independientemente, de quién sea el de la disfunción orgánica (uno de los dos o ambos), la situación de infertilidad se extenderá a la pareja, lo cual da lugar a parejas infértiles, de manera que, afecta en la cotidianidad y la expresión de su relación.

A nivel mundial la infertilidad se estima un total de 60-80 millones de parejas infértiles y al menos 30 millones de hombres son infértiles, con las mayores proporciones en África y Europa Oriental lo que representa el 15 % de las parejas en edad reproductiva, Ramírez (2019, pág. 285).

La infertilidad es una enfermedad reconocida por la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS y se celebra el 4 de junio para dar a conocer la importancia de los problemas de fertilidad en la población.

Atendiendo a los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía , de aquí en adelante (INEGI) más de 4 millones de parejas mexicanas tienen problemas de infertilidad. Se calcula que afecta al 15% de la población mundial, lo preocupante es que este dato va en aumento año tras año, (Santana 2015).

Destacando lo precedente, es de resaltar las causas más de infertilidad en la mujer:

Causas más frecuentes de infertilidad en la mujer	Descripción
Obstrucciones tubáricas	Los ovocitos (células germinales femeninas) se desplazan desde los ovarios a través de las trompas de Falopio para llegar al útero, si existe, lo probable es que la fémina no alcance el embarazo, (Ramírez,2019).

Síndrome de ovario poliquístico	Los óvulos en estos folículos no maduran y, por lo tanto, no pueden ser liberados desde los ovarios. En lugar de esto, forman quistes allí, (Ramírez, 2019).
Anovulación	“La falla repetitiva para ovular, la cual es diferente a una falla ovárica" (Jerez, 2022).
Hiperprolactinemia	Es un trastorno frecuente, más en la mujer que en el hombre, causa infertilidad y puede ser la manifestación de un adenoma (tumor que no es canceroso, Zárata, 2023).
Estenosis cervical	El mecanismo de migración de los espermatozoides por el cuello uterino desempeña un papel de enorme importancia en el proceso de reproducción del ser humano, si existe una obstrucción no se da la participación en el transporte de los espermatozoides y las funciones del moco cervical (MC), son de gran relevancia en infertilidad, (Valencia , 2006).
Fibromatosis uterina	Es la causa más común de tumores pélvicos sólidos en mujeres, que impiden la fecundación, (Ortiz ,2012).
Endometriosis	Es una enfermedad inflamatoria benigna, dependiente de estrógeno, que se caracteriza por la presencia de glándulas y estroma endometrial en un sitio distinto a la cavidad uterina, ocasionando la infertilidad en la mujer, (Bollinger, 2022).

Tabla 2. Causas más frecuentes de infertilidad en la mujer. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía.

Además, la infertilidad es una dolencia del del sistema reproductivo del ente humano afectando en la edad reproductiva en todo el cosmos y tiene un impacto en sus familias y comunidades, las estimaciones sugieren que entre cuarenta y ocho millones de parejas y 186 millones de personas viven con infertilidad en todo el mundo, (OMS, 2020).

Respecto a la infecundidad que se analiza en esta parte del capítulo, la OMS, subraya que, en el sistema reproductivo masculino, la infertilidad suele ser causada por las siguientes razones:

Causas más frecuentes de infertilidad en el hombre	Descripción
Problemas en contenido del semen	El más frecuente de los problemas es el contenido la movilidad, el proceso evolutivo y su capacitación, puede darse una reacción acrosómica o hipermovilidad, (López .2012).
Ausencia o niveles bajos de esperma	En medicina se le identifica como Azoospermia, es una causa de infertilidad, (López,2012).
Forma anormal	Ausencia o muy baja cantidad,es muy frecuente y causa la infertilidad, (López, 2012).
Movimiento de los espermatozoides	El análisis de movimiento de los espermatozoides se utiliza asistido por un ordenador (C.A.S.A.) para verificar las anomalías de estos, (López , 2012).

Tabla 3. Causas más frecuentes de infertilidad en el varón. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. López , (2012).

Por otra parte, es significativo subrayar que el cuidado de la fertilidad abarca la previsión, el valoración y el procedimiento de la infertilidad; la atención de esta sigue un desafío en la mayoría de los países, amén de que la enfermedad en cuestión rara vez se le otorga prioridad a la salud universal nacional, (OMS, 2020).

Es esencial para este trabajo abordar el tema de la infertilidad plasmado en el precepto 4º de la Carta Magna párrafo cuarto, pues toda persona posee el beneficio a la salud, y el diverso 25 de la DUDH, narra lo mismo, asentando además, que todos los ciudadanos gozan de una posición de vida apropiado que le resguarde diversos aspectos, entre ellos la salud y la asistencia médica.

Entonces, si la infertilidad es una enfermedad, considerando la indagatoria que nos ocupa, es crucial el estudio de esta, bajo esta directriz, el citado dispositivo Constitucional, en el párrafo segundo preceptúa la libertad procreacional, luego, que la citada afección impide la realización de su descendencia, indudablemente es pertinente abordar este tema para no desproteger los derechos cruciales, mismos que implícitamente el diverso a formar una familia.

La infertilidad es un estado de capacidad disminuida, Esparza (2018) por consiguiente, es constituyente de dificultades para lograr la concepción, generando cierta discapacidad, la que es un deterioro de la función biológica, entonces vale referir la normativa internacional correspondiente al tema.

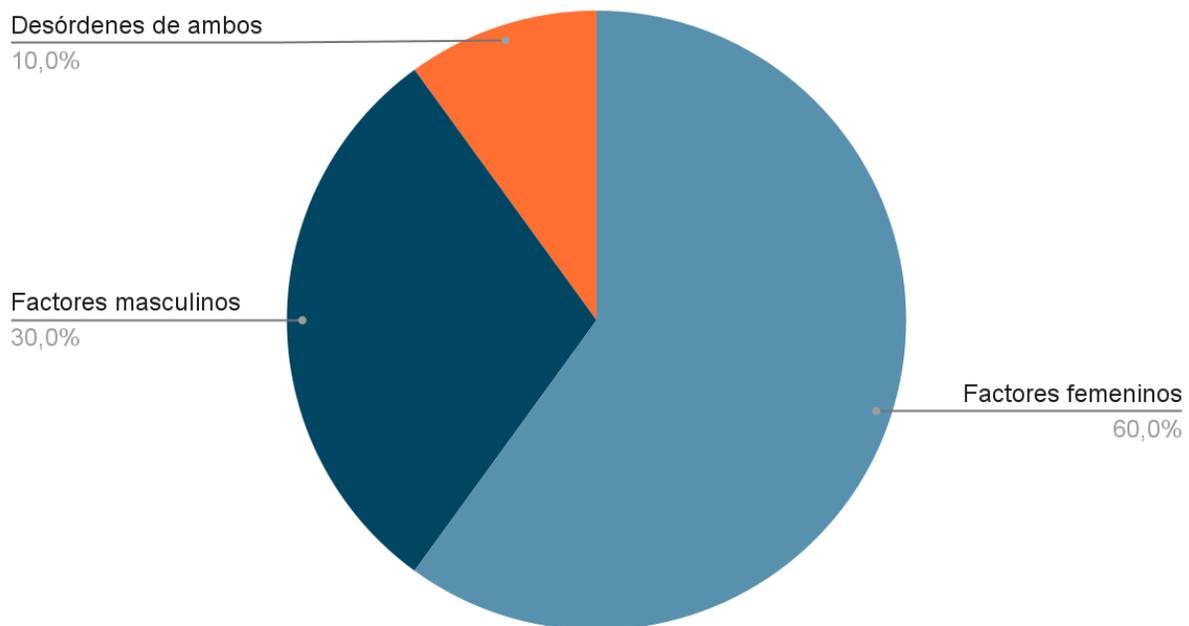
Según la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se considera discapacidad a toda deficiencia física, mental o sensorial, ya sea permanente o temporal, que restringe el desarrollo de una o varias actividades básicas de la vida cotidiana, pudiendo ser causada o empeorada por factores ambientales, tanto económicos como sociales.

En consonancia con el punto VII de la Convención, se busca establecer medidas estatales que garanticen la igualdad de oportunidades reales para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos. Cabe destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 25, reconoce el derecho de estas personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud, libre de discriminación por motivos de discapacidad.

Resumiendo, si la infertilidad es considerada una enfermedad por la OMS y el derecho internacional sostiene que es una condición de discapacidad, entonces, en virtud del artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece el derecho de estas personas al más alto nivel posible de salud, los Estados Partes tienen la obligación de proporcionarles programas y atención médica gratuita, incluyendo servicios de salud sexual y reproductiva.

En suma, a las diversas parejas hombres y mujeres solos que tengan una discapacidad física o biológica para procrear deberá autorizarse con el motivo de remediar su dificultad acceder a TRHA para que cumplan el anhelo de la procreación, lo cual involucra diversos derechos, descritos hasta este apartado.

Resulta conveniente, apuntar que, en México, cerca del 10% de las parejas son infértiles, clasificándose las dificultades de la siguiente manera, según Martínez (2012):



3.2 Esterilidad

La OMS (2023) señala que la Esterilidad es:

“un trastorno del aparato reproductor (masculino o femenino) consistente en la incapacidad para lograr el embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección”.

Atendiendo esa pauta, es relevante mencionar que fuera del ámbito médico, el común de la población considera que la infertilidad y la esterilidad, son sinónimos, médicamente no tiene el mismo significado, Ramírez (2019), aclaran que la primera es la incapacidad para tener hijos, pero con posibilidad de embarazo el cual no concluye, en la segunda enfermedad no se obtiene el embarazo.

La OMS (2018) , identifica dos tipos de la enfermedad aludida, la primaria o secundaria, la primera se surte cuando nunca se ha logrado el embarazo y la secundaria cuando se ha conseguido anteriormente al menos un embarazo, otorga además un dato relevante y es que:

“la mayoría de los países, sobre todo los de ingresos medianos y bajos, todavía no logran garantizar el acceso igual y equitativo a estos servicios, que raramente se consideran prioritarios en los programas nacionales de atención sanitaria universal”.

La esterilidad se puede presentar en ambos sexos, repasando que es una imposibilidad para la reproducción, puede ser absoluta o permanente, Rojas (2011), en este trabajo no se ahondará en esas enfermedades de la pareja, se apunta como problemática para procrear, las cuales son de las más frecuentes en todo el mundo.

Son muchos factores y causas que inciden en que un ser humano sufra de esta afectación biológica, trayendo consecuentemente la no reproducción, evento este que lo encamina a la frustración e infelicidad, pues no se cubre la necesidad de autorrealización, sostiene Maslow en su teoría de las necesidades.

En particular, ciertas exigencias nacen sólo cuando nacen ciertas necesidades, nuevas necesidades nacen en relación al cambio de las condiciones sociales, y cuando el desarrollo técnico permite satisfacerlas”, Bobbio (1991).

Por consiguiente, al considerar a la esterilidad una enfermedad, vale puntualizar esta premisa: Todos los seres humanos, por ende, los regiomontanos, que padezcan de una enfermedad física o biológica, la que nos ocupa en este apartado, podrán lograr su autorrealización de ser

padres y formar una familia, mediante las técnicas de reproducción asistida, una de ellas denominada SM para lograr la procreación.

Para rematar este punto es de repasarse que, si bien la infertilidad y esterilidad no son sinónimos, ambas producen el mismo resultado: “imposibilidad de tener hijos”. Pero con los avances médicos tecnológicos existe remedio para esas aflicciones mediante las técnicas de RA, particularmente el método origen de esta indagatoria denominado SM.

3.3 Aborto

En párrafos precedentes se señaló lo que es esta dificultad para lograr un embarazo de éxito, esto desde la visión médica, desde la óptica jurídica Marín (2023) lo define:

“muerte del producto de la concepción provocada antes de haber llegado a su término fisiológico ligado a una relación de causa efecto”.

El tema del aborto es tan complejo como SM, al encontrarse inmerso el privilegio a la libertad de elegir que hacer o no con el propio cuerpo, en atención a lo cual Heredia (2013) menciona que tal prerrogativa lleva implícito diversos derechos acotados, los cuales son a la vida, la salud y la integridad física, incluyendo además debates de conciencia.

Múltiples opiniones existen desde diferentes ángulos, en el médico se efectúa regularmente el espontáneo, el que Barrantes (2003) define : “los que se producen con la intervención de circunstancias que interfieran artificialmente en la evolución de gestación”. y cuenta con una repercusión del 10 a 20% de todos los embarazos clínicos, Larroza y Chaquiriand (2021).

Aparte se reconoce el tipo inducido, la OMS, afirma que es “el resultante de maniobras producidas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo” se vierte una trascendental conflictiva social, motivando la objeción de conciencia y temática polarizada por la comunidad mexicana, Capdevielle (2023).

Los adelantos en la ciencia médica ayudan a prolongar el desarrollo embrionario hasta el estadio de completo, similarmente las TRHA, aportan con la idea de que se logre un embarazo a término cuando la mujer que ha sufrido un aborto del tipo que sea añore cumplir su sueño de la reproducción pues repasemos que los derechos reproductivos reconocen las facultades de las personas de tener la libertad de elegir su vida sexual y su capacidad reproductiva, Casaco y Di Pietrantonio, (2008, pág. 34).

De donde resulta, que las mujeres que hayan sufrido un aborto de cualquier tipo pueden con la potestad que les otorga la libertad de su derechos recurrir a las TRHA, para lograr su objetivo llevar a su hogar un recién nacido vivo y sano, entonces indudablemente es necesario legislar sobre el método origen de esta indagatoria.

3.4 Disfunción sexual

Los especialistas en medicina reproductiva señalan que la disfunción sexual es “un síndrome configurado en la mujer y en el varón, en la primera los procesos eróticos se la respuesta sexual no es deseable, impidiéndole disfrutar las relaciones sexuales, traducida en la respuesta auto erótica, afectando negativamente en su calidad de vida” Rubio (2014), y en hombre, “incluye la disfunción eréctil, disminución de la libido y la eyaculación anormal.

En cuanto a la Disfunción sexual femenina la define Pilar (2016): “un trastorno en el deseo, excitación, orgasmo y/o dolor durante la relación sexual, que genera estrés personal y tiene impacto en la calidad de vida”. Se tenía el mito de que las mujeres perdían el libido con la edad, situación diferente en el hombre, hoy en día se sabe que puede suceder en igualdad de circunstancias si tienen algún trastorno psicológico, biológico o neuronal.

Argumentan además Pilar (2016) que la disfunción sexual femenina tiene un alto porcentaje entre su población en el mundo, debido a factores individuales de cultura y sociales, dificultades sexuales que igual que las que anteceden dejan de ser un problema para obtener una descendencia, ya que a través de las TRHA se puede lograr la procreación sin necesidad de contacto sexual.

3.5 Disfunción Eréctil

El concepto de disfunción eréctil o efectiva lo destaca Acuña (2007) “ la dificultad o imposibilidad para obtener o mantener una erección satisfactoria para una adecuada relación sexual” es el efecto de la variación del funcionamiento del proceso de la erección. Esta es otra dificultad más para no procrear en forma natural, en la simultaneidad existen muchos tratamientos médicos que aportan a quien la padece para mejorar su calidad de vida sexual.

En cierto modo, a quien le agobia el problema narrado no desea someterse a los procesos para dejar de sufrir la difusión efectiva y anhela trascender al plano de la reproducción, aunque no se involucre en la relación sexual, podría lograr tener hijos a través de la procreación asistida, ventaja para formar una familia.

El hombre en antaño estaba preocupado por su satisfacción, hoy en día, asume la responsabilidad del placer femenino lo que ha acarreado la “ansiedad de ejecución” lo que afecta de forma notable en la respuesta eréctil, Cabello (2010), pero cualquier dificultad sexual en estas fechas es un conflicto normalmente solucionable, con los avances de la tecnología médica y biológica.

3.6 Tratamiento de enfermedad o plan de vida

Quedó de manifiesto que las dificultades de la reproducción humana para lograr la descendencia y formar una familia tiene solución a través de los avances médicos y científicos de la ciencia, el punto particular en este apartado es visualizar en la línea del factor humano, clarificando: ¿cuál es el propósito tratar la enfermedad para disfrutar de una vida sexual plena? o ¿cumplir con un gran anhelo de la reproducción humana y formar una familia para alcanzar la autorrealización en lo individual o como pareja?

Quedó asentado en líneas precedentes que las TRHA, conforman un cúmulo de procedimientos médicos utilizados para apoyar a la posibilidad de la procreación humana y resolver las dificultades en la reproducción sexual.

Obstáculos actuales que enfrentan las familias mexicanas y que son de interés público por la íntima relación que guardan con los valores fundamentales de la vida moderna de hoy, siendo

que la dignidad humana como libertad de acción, esto es, la autonomía de cada ser humano, llámese hombre, mujer, sin realizar distinción de sexos, es un principio Constitucional llamado Igualdad.

En esta época donde impera en todos los ámbitos y todas las esferas sociales la tecnología, la medicina no es diferente, pues para el tratamiento de enfermedades de cualquier tipo existen, muchas posibilidades de remediarlos para tener una calidad de vida satisfactoria, igual sucede en la conformación de familias, lo que dicho sea de paso, no se encontraba en el imaginario de los ancestros, unos ejemplos adecuados a la presente investigación son:

“la ingeniería genética, la inseminación artificial, la fecundación "in vitro", los trasplantes de órganos y otras técnicas, como lo es la SM”.

Por consiguiente, el ser humano es libre de conciencia, lo preceptúa el primer párrafo del artículo 24 de la CPEUM es libre para procrear, tiene derecho a la salud, siempre y cuando se respete ante todo su dignidad humana, consecuentemente si utiliza las TRHA, para recuperar su salud o para consumir un plan de vida trazado, cumpliría con su libertad de elegir, disfrutar del derecho denominado: desarrollo libre de la personalidad.

Globalmente, como cita la SCJN:

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental inherente a cada ser humano, que emana de la esencia misma de la dignidad humana. Este derecho garantiza a cada individuo la facultad de forjar su propio proyecto de vida de manera libre y autónoma, sin presiones externas o restricciones injustificadas. En el ejercicio de este derecho, las personas pueden perseguir sus metas y objetivos de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, preferencias y demás aspectos que conforman su identidad individual.

Consiguientemente, si las parejas de todo tipo, hombres y mujeres en lo singular desean someterse a los tratamientos de las TRHA o al método de SM, porque padecen de alguna dificultad física o biológica podrán acudir, y para ello no deberán existir restricciones tampoco impedimentos para que ejerzan su derecho al libre desarrollo de la personalidad, razón por lo cual deberá de regularse la mencionada figura moderna de derecho familiar.

3.2. Técnicas de Reproducción asistida

3.2.1 Conceptualización

A las TRHA, Pérez y Rodríguez (2015) las define:

“el uso de tecnología altamente especializada que sustituye y complementa el contacto sexual para que la fertilización ocurra”, estas técnicas son una alternativa para el tratamiento a las dificultades de reproducción sexual, son una alternativa para cumplir el proyecto de vida de muchas personas, en la actualidad son recurridas frecuentemente para el alivio de la aflicción de quien no puede procrear en forma natural.

Así mismo, Cubillos (2013), exterioriza que las aludidas TRHA, “son todos aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación” , y que existen dos grandes grupos: aquellas que se basan en la inseminación artificial y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro .

Por otro lado, Pogge (2000) sostiene que las THRA más comunes son las que se describen en la siguiente tabla concentrada:

THRA más comunes	Descripción
Inseminación artificial	“Introducción de espermatozoides directamente en el útero para aumentar las posibilidades de fertilización”.Pogge (2000)
Fecundación in vitro (FIV)	“Proceso en el cual los óvulos y los espermatozoides se combinan fuera del cuerpo y el embrión resultante se coloca en el útero”. Pogge (2000)
Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI)	“Inyección directa de un solo espermatozoide en un óvulo para facilitar la fertilización”. Pogge (2000)

Transferencia de embriones	“Colocación de embriones fertilizados en el útero después de la FIV”.Pogge (2000)
Donación de óvulos o esperma	Uso de óvulos o esperma de donantes en el proceso de fertilización.Pogge (2000)
Madre sustituta o gestacional	“Una mujer lleva un embarazo en nombre de otra persona o pareja utilizando sus propios óvulos o los óvulos de una donante”.Pogge (2000)

Tabla 4. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. Pogge (2000).

Independientemente de los tipos es interesante señalar que los tratamientos de RA, deben tener un equilibrio unívoco entre la optimización para lograr con éxito el embarazo y la prevención de las posibles complicaciones subsiguientes, Bruna (2014).

Bruna, menciona que debe existir un límite de los tratamientos de RA, para esos menesteres los facultativos especializados deberán de valorar si la acumulación de los mismos llevan al riesgo a los pacientes, de ser así, merecería una restricción en orden a prevenir cualquier efecto indeseado.

Ya quedó de manifiesto que en la Inseminación artificial se surte con la introducción de espermatozoides directamente en el útero para aumentar las posibilidades de fertilización, se ejemplifica con la siguiente imagen:

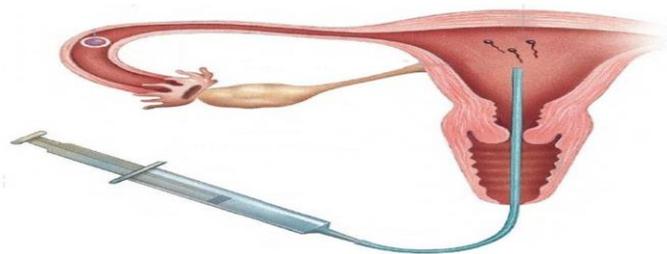


Fig. 2. ¿En qué consiste la Inseminación Artificial? Imagen obtenida del sitio en línea IVF for YOU: Clínica de fertilidad y reproducción asistida. Barranquero, (2022).

La TRHA, denominada inseminación artificial puede ser homóloga y heteróloga, la primera implica la manipulación de los gametos (óvulo de la mujer y semen del marido) con el objetivo de lograr la fecundación, y en la segunda se utilizan gametos de terceros. En esa directriz se resalta que estas técnicas con sus implicaciones provoca la dificultad de discernir el destino final de los gametos que no se utilizaron, tema no tratado en esta investigación.

La codificación en el sistema jurídico mexicano en el tema de RA, se puede fraccionar en tres ejes la Civil, vinculada con la filiación, la sanitaria para utilizar los avances médicos y tecnológicos para conseguir la descendencia, finalmente la Penal, que conductas ilícitas se surten para llegar a la procreación asistida, Flores, (2011).

3.2.2 La inseminación artificial homóloga

Este procedimiento se realiza cuando, a pesar de que ambos cónyuges son fértiles, la concepción natural no es posible debido a diversas razones, la impotencia del hombre, el vaginismo de la mujer, trastornos endocrinos o del metabolismo, secreciones vaginales que neutralizan los espermatozoides, o alteraciones del cuello del útero. (Pérez y Rodríguez, 2015, pág. 195). Aquí se ilustra:



Fig. 3. La inseminación artificial homóloga. ¿Qué es la inseminación artificial conyugal y qué precio tiene? Imagen obtenida del sitio Reproducción Asistida ORG. Flores.,Barranquero (2023).

Este tipo de inseminación ofrece una alternativa para aquellas parejas que enfrentan dificultades para concebir de manera natural, permitiendo que la fecundación tenga lugar fuera del acto sexual, procedimiento que puede ser una opción valiosa para superar ciertos obstáculos y lograr un embarazo, la decisión de recurrir a esta opción sea tomada con la orientación de profesionales médicos y en consideración de la situación específica de cada la pareja, o en lo individual.

3.2.3 La fecundación heteróloga

Inseminación artificial heteróloga: o fecundación supra conyugal, es un proceso en el cual se utilizan gametos de terceros, es decir, donantes, para lograr la fecundación. Esto significa que los gametos no provienen de ninguno de los cónyuges, sino de personas ajenas a la pareja que está buscando concebir. (Pérez y Rodríguez, 2015, pág. 192). Ilustrando de esta forma:



Fig. 4. Inseminación artificial heteróloga. Inseminación artificial de donante (IAD). Imagen obtenida del sitio Reproducción Asistida ORG.

En este tipo de inseminación dice Lafferrière (2010), presenta dos variantes:

“la dación de gametos masculinos: es la figura más usual, facilitada por la posibilidad de conservación de los espermatozoides. Se puede recurrir a un banco de semen o bien a dadores especialmente seleccionados la dación de gametos femeninos: igualmente se la denomina “ovodonación” y presenta complicaciones mayores por la forma de extracción de los óvulos y las dificultades existentes para la conservación de los óvulos”.

3.2.4 Fertilización in vitro

Bagnarello (2010), define la fertilización in vitro : La TRA implica la fecundación extrasensorial, consistente en un estímulo ovárico incentivado con apoyo de fármacos manejados a la mujer con la intención de obtener múltiples folículos, mismos que se forman los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal y que serán fertilizados en el laboratorio (“in vitro”) y después serán fertilizados, se ilustra:

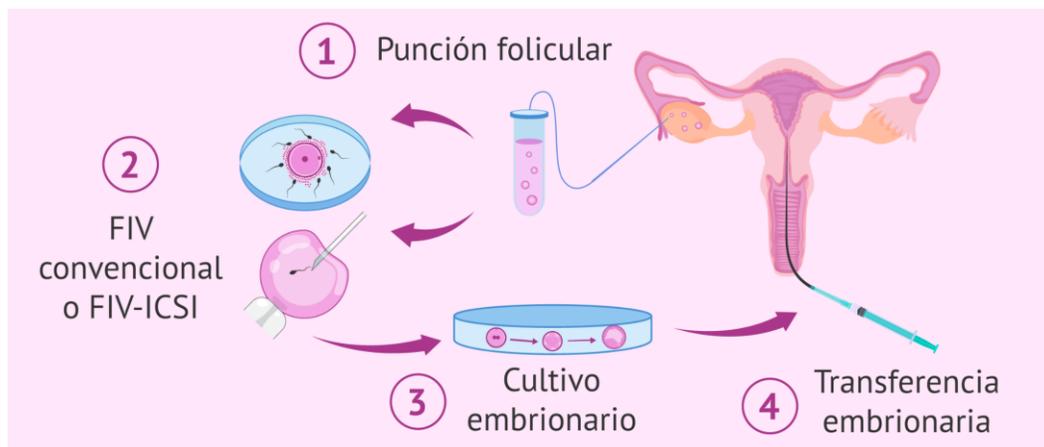


Fig. 5. Fertilización in vitro. ¿Cómo es el proceso de la fecundación in vitro paso a paso? Imagen obtenida del sitio Reproducción Asistida ORG.

Señala Szlajen(2019) que resulta más sencillo analizar ésta técnica con espermatozoos y ovocitos de los cónyuges o bien de donantes pues la concepción no se produce mediante la relación sexual natural.

3.2.5 Maternidad subrogada

La SM es la última de las TRHA mencionadas alternativamente se configura cuando una mujer lleva un embarazo en lugar de otra persona o pareja utilizando sus propios óvulos o los óvulos de una donante, este método para lograr la procreación, origen de esta investigación se analizará en el siguiente capítulo. Se ilustra de esta forma:

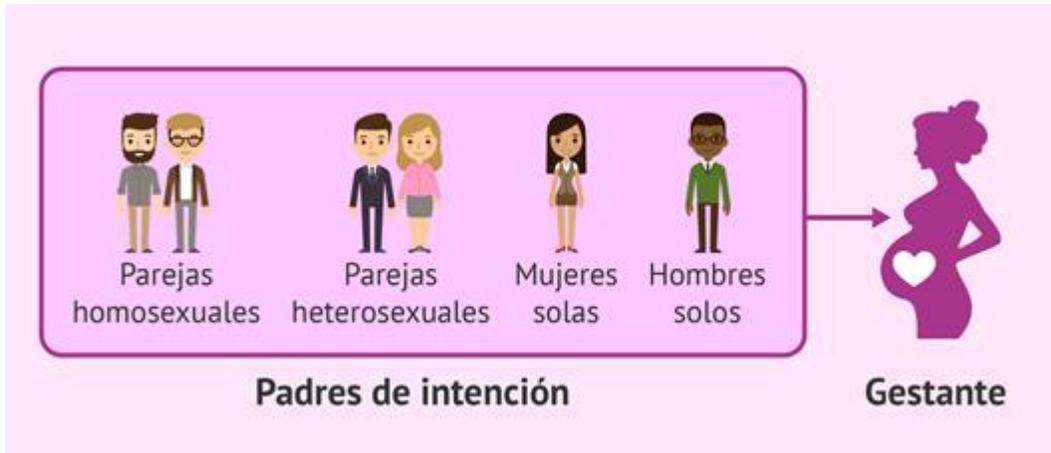


Fig. 6. Maternidad Subrogada. Imagen obtenida del sitio en línea Reproducción Asistida ORG.

En el siguiente capítulo se analizarán diversas concepciones de este fenómeno social de la SM, particularidades, también las bifurcaciones acaecidas, sus consecuencias y otros infortunios del tema en cuestión.

CAPÍTULO 4

LA SUBROGACIÓN MATERNA: POSIBILIDAD DE ACCESO A LA PROCREACIÓN

4. Antecedentes y particularidades de la Subrogación Materna

Coexistimos en una sociedad en donde predomina la tecnología, el intelecto se transforma continuamente y los avances de la biomedicina no son la excepción pues la naturaleza biológica de la humanidad continúa cambiando exitosamente.

Tanto la conformación de los sistemas familiares y las problemáticas de su integración han variado, por ende, el derecho familiar, en ese tenor, las formas de procreación, con ello la filiación,

de ahí que la conjugación de lo narrado motivo la investigación del fenómeno de la SM, como posibilidad de acceso a la procreación, la cual, no se encuentra regulada en el estado de Nuevo León.

El análisis del fenómeno social de la SM crece, se engrandece, se transforma, y cobra relevancia en la búsqueda de la eficacia del derecho, ante la pretensión de resolver el problema que presenta el cumplimiento de un mecanismo normativo para otorgar felicidad a las parejas casadas o no, mujeres y hombres solos que añoran ser padres y fracasaron en su intento mediante el trámite de la adopción o por que la naturaleza les vedó tal derecho.

Desde la antigüedad, existía la SM, el referente es el antiguo testamento, Lamm (2013), en el que se narra que la mujer de Abraham, Saraí, era estéril por lo que permitió que su marido concibiera a un hijo con una de sus esclavas, pues según las costumbres de esa época, una mujer estéril podía dar una sirvienta a su esposo y reconocer como propios a los hijos nacidos de esa unión, Chiapero (2012).

Corría el año de 1975, en una ciudad americana, precisamente California, para ser precisos, donde se publicó por primera vez un anuncio en un periódico de esa localidad, donde se solicitaban los servicios de una mujer para que fuera inseminada artificialmente ofreciendo retribución, la aludida solicitud fue realizada por parte de una pareja con dificultades médicas, particularmente esterilidad; posterior a esa fecha en adelante, concretamente en el año de 1982, aparecen anuncios de madres portadoras, con solicitudes similares, Guzmán (2007).

Más aún, unidos al deseo de tener hijos, la perseverancia en conseguirlo por Lesley y John Brown, hicieron que se alcanzará un hito histórico en el mundo de la medicina: el nacimiento por cesárea de Louise Brown, la primer infante gestada en el mundo por fecundación in vitro, el 25 de julio de 1978, a las 11 horas y 40 minutos en el Royal Oldham General Hospital en Inglaterra, había pasado un tiempo excesivamente breve, entre el experimento de la técnica de animales y su aplicación en mujeres, Cambrón (2001).

Aparte de eso, el primer acuerdo de la SM, documentado en el mundo se verificó en 1976, realizado por el abogado Noel Kene, quien creó en Michigan, la Subrogate Family Service Inc. Beetar (2018), con el objeto de apoyar a las parejas con problemas para la concepción, permitiendo el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación, alcanzándose la viabilidad pública de la subrogación cuando tuvo lugar el primer caso a nivel mundial que atendió la problemática, del caso mencionado.

Destacando que desde 1979, diversos instrumentos internacionales, por ejemplo, la CEDAW, la conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo y la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing ,Turner (2001, pág. 209), abrieron un mundo de posibilidades para la procreación, por la libertad de decisiones reproductivas para que las parejas e individuos pudiesen procrear, mediante las técnicas ya señaladas.

Las TRHA han traído a este mundo globalizado una revolución reproductiva, ya que independizan dócilmente la reproducción humana de la sexualidad, hoy por hoy, es alcanzable la reproducción sin sexo, en consecuencia, un conflicto que desborda las estructuras jurídicas Lamm, (2012). Esto se actualiza sin lugar a duda en nuestro entorno, por el desarrollo libre de la personalidad y la autonomía sustancial del ser humano.

En antaño, las TRHA, únicamente eran la solución a un contratiempo médico, la esterilidad e infertilidad, mientras que al presente, representan el método para que cientos de personas y parejas de todo tipo, unidas en matrimonio o no, logren la procreación, sin problemáticas de salud.

Sin duda, los adelantos de la biomedicina han traído inéditas estructuras para la solución de dificultades vinculados con el derecho a la procreación, por lo que dicha situación puede ser natural, un acto biológico tan humano que requiere la participación conjunta (procrear), o asistida, convirtiéndose una manera de acceder a la paternidad maternidad, concebir, reproducirse, propagarse, retoñar lográndose así, la felicidad de quienes anhelan tener hijos mediante el ejercicio del derecho procreacional, Varsi (1999).

Jourdan (2022) sostiene que la SM, se configura con el compromiso de una fémina llamada gestante, quien acepta sujetarse a las técnicas de mérito:

“para llevar la gestación en favor de una persona el niño o niños que pudiera nacer, sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, si no con él o los subrogantes”.

Por consiguiente, bajo ese tenor, no se actualiza lo que los romanos pensaban que el parto sigue al vientre “*partus sequitur ventrem*” significa: “el hijo sigue la condición de la madre”, otro rango en esa línea es la expresión la “*mater semper certa est*” significa la presunción de que la madre siempre es conocida, complejidades que respecto a la SM no se surten.

Otro rasgo de este método es que de inicio se planteó por los médicos una alternativa para la procreación a virtud de dificultades reproductivas científicamente comprobadas mismas que se describen en párrafos arriba, lo actual es que la contratación de una mujer para gestar un hijo ya es viable y atractiva fuente de recursos económicos, es una realidad y se tiene que decir, no obstante, los beneficios obtenidos por quienes la naturaleza les ha vedado ese privilegio.

Entonces, con los progresos y avances de la ciencia se demuestra que el desarrollo embrionario del ser humano se inicia con la fecundación ya sea en forma natural y asistida, dando felicidad a quienes no pueden engendrar por problemas físicos o biológicos, las tecnologías reproductivas verifican esa posibilidad, aunque existen diversas vertientes; algunas religiones consideran estas prácticas reprobables, sealando a este respecto, Bolz n (2020) ningún ser humano tiene derecho a utilizar a otro medio para alcanzar un fin determinado, en este caso acceder a la paternidad.

Contrario a esto, sealala Kant ,(1983), en su teoría respecto a la dignidad humana, un desarrollo de libertad, llevando implícita la autonomía de la voluntad, entonces, si la voluntad de la madre gestante es, gestar para unos terceros, la restricción de esa libertad conducir a a la posibilidad de no admitir tampoco la donación de órganos, gametos, embriones, la experimentación

con cigotos etcétera, haciendo nugatoria la libertad de cada ser humano al momento de disponer de su propio cuerpo.

4.1 Concepto

Doctrinalmente existen múltiples conceptualizaciones de la figura vanguardista del derecho familiar titulada “Subrogación Materna”, a virtud de las diversas versiones que se pueden actualizar de esta figura, es en este apartado se señalan las más trascendentales:

Para Lamm, (2013):“Es una técnica de reproducción asistida, por medio de la cual una persona denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominada comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente”.

Repasemos que según Brena dichas TRA “son conocidas en el ámbito tecnológico y médico especializado como los procedimientos que facilitan la interacción entre gametos femeninos y masculinos con el propósito de aumentar la posibilidad de lograr un embarazo”, Brena (2019).

La terminología utilizada por Lamm, para referirse al citado acuerdo de voluntades se perfila hacia una relación comercial, pues el vocablo comitente según el diccionario de la real academia española proviene latín *committens vinculado al verbo cometer*, emprender en el ámbito del comercio, que significa dar una comisión, dicho de otra forma, la expresión comitente aparece en plano de los negocios.

La SM es un acto voluntario nacido consecuentemente de la posibilidad de la práctica de inseminación artificial o una fecundación in vitro y se caracteriza por el empleo del vientre de una mujer ajena al de que lo desea, acto que puede actualizarse debido a que una pareja que lo solicita sufre de infertilidad, alguna anomalía producida por una enfermedad , factor genético que les impide procrear o de una enfermedad grave que impida el embarazo, así como tratándose de personas solas o parejas homosexuales, González, (2019).

Esta concepción diversa a la anterior, resalta la voluntad de los participantes en un acto médico actualizada por la imposibilidad de la pareja para procrear a causa de problemas físicos o biológicos, para personas solas y de igual sexo, imperando la autonomía de la voluntad, el deseo de la reproducción.

Otra definición señalada por Valero (2019), es que la SM o vientre de alquiler, consta en aplicar por medio de la inseminación artificial un cigoto a una mujer gestante quien previamente suscribió un pacto con los padres aspirantes para que al nacimiento del producto (bebe) se lo entreguen con o sin contribución alguna.

En esta breve conceptualización se vislumbra el tinte de la voluntad, no solo por el hecho de la renuncia mencionada, sino porque en la literalidad del enunciado no se desprende lo contrario, pero se abre la puerta para determinar la filiación del hijo nacido por la aludida técnica.

Aparte, pero en la misma línea, el concepto que en este apartado se analiza es una cuestión que ha aparecido en los últimos años cada vez con más incidencia, contemporáneamente, los poderes económicos, gubernamentales y los recursos de información han acercado a la ciudadanía un concepto, estrictamente técnico, alcanzando un notable protagonismo mediático por el hecho de que numeroso famosos han acudido a dicho avance tecnológico, para satisfacer su deseo de ser padres o madres.

Tal proceso suele llevarse a cabo a cambio de un precio, aunque existe, una modalidad calificada de altruista que ha suscitado todavía, un mayor debate en la doctrina, a la SM, se le define, contrato en virtud del cual se conviene la gestación a cargo de una fémina que renuncia a la filiación sin obtener precio a cambio, Castellanos y Molina, (2015).

Otra acepción es la De Ibarrola, refiriendo que:

“la maternidad subrogada se refiere a la implantación de un embrión creado por la tecnología de la fecundación in vitro (FIV) en una madre sustituta, o madre gestante, mediante un contrato con ella y puede implicar a las familias naturales (mujer y hombre) con problemas de infertilidad o no,

o a familias monoparentales o biparentales del mismo sexo, y como opción para solucionar problemas de infertilidad” De Ibarrola (1993).

En este concepto se da una definición más científica al acentuarse el mecanismo de implementación de los gametos de las partes involucradas, ello creado por la tecnología científica, lo actúa como contrato celebrado tanto por parejas naturales, del mismo sexo, mujeres o hombres solos.

Sánchez (2016), en uno de los apartados de la revista bajo el epígrafe “En derechos y libertades” concretiza sobre la SM o GXS:

“Es, entre las distintas posibilidades de procreación que permite hoy la ciencia, la práctica que ha generado un debate más intenso”.

Efectivamente lo cita Sánchez, existe una polémica sostenida en dos vertientes contrarias quienes la perciben como una derivación lógica de la libertad reproductiva y por el contrario quienes, lo entienden es un ejemplo límite, incluso dramático, de las reproducciones asistidas.

La SM, según la Real Academia Española, le otorga el concepto siguiente: “es el embarazo mediante un contrato, en virtud del cual, la madre gestante renuncia a la declaración de la maternidad del hijo, en favor del reconocimiento de la filiación biológica de otras personas”.

A mayor abundamiento, el Reglamento de los Servicios Médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en su numeral 28, fracción II, define la maternidad: un estado fisiológico originado por el procedimiento de las TRHA en relación con la gestación, el nacimiento, el puerperio y la crianza.

De lo expuesto, se puede concluir que la SM es una TRHA, en base a la cual una pareja, compuesta por una mujer y un hombre o dos hombres o dos mujeres que no pueden (por enfermedad, discapacidad física o por otra circunstancia) o no quieren quedar embarazadas,

celebran previamente un pacto con otra mujer (familiar o no), quien se compromete a concebir y luego del nacimiento del bebe entregarlo por una contraprestación o sin ella.

Señalado de otra forma, la mujer gestante lleva adelante el embarazo, al término de este se compromete dar al infante origen de las TRHA a los padres de intención, por consiguiente renuncia a sus prerrogativas de mamá en ciertos continentes de manera gratuita o onerosa Paz (2019).

Habiéndose apuntado las diversas concepciones de la SM, se señala que tal método se conciben dos tipos de gestación, la tradicional y la estacional. En el primer tipo, que es la tradicional o genética, se aporta el vientre y los gametos femeninos, porque los gametos masculinos provienen del comitente. Aquí hay una relación genética entre la "gestante" y el producto. En la sustitución estacional (gestación total), la "gestante" aporta solo el modo estacional.

Entonces, es de reiterarse que la GXS o SM es un procedimiento consiste en que una mujer "presta" su vientre para gestar a un bebé y al término del estado de gravidez, cede los derechos filiales del nacido a los progenitores de intención. Realmente el préstamo se convierte en una práctica comercial, para algunos países, aunque no en todos los países está regulada o que presenta lagunas jurídicas, imprecisiones técnicas, que no permitirán certeza jurídica.

Lamm (2013), aparte de lo descrito con antelación patentiza que lo innovador de la figura origen del estudio presente, es la manera en la que se configura, es decir, a través de las TRA así como sus denominaciones, las más nombradas podemos mencionar “el alquiler de vientre, alquiler de útero, GXS, SM, madres suplentes, madres portadoras, concesión temporal de embarazo y GS entre otras.

4.2 Participantes de la Subrogación Materna

Sostiene Zapata (2019), la madre sustituta no se considera a sí misma la madre real, incluso cuando legal, biológica (gestacional) y genéticamente lo es”. Por tanto, bajo esta dinámica, es de precisarse que los sujetos o partes involucradas en los procedimientos de subrogación materna.

En este apartado describen quienes son las partes involucradas en la técnica de SM.

Partes involucradas en los procedimientos	Descripción
Pareja o persona que anhela poseer un hijo	Se les puede designar como padres de intención.
Mujer que voluntariamente acepta y ofrece su útero para efecto de gestar	Se le puede denominar madre sustituta o gestante, quien para determinar su postura frente a la filiación dependerá si tan solo es portadora o donadora del material genético.
Niño	El nacido del procedimiento de SM.
Donador de gametos	Indispensable y ajeno a los padres de intención.
Terceros ajenos a los acuerdos de proceso de SM	Las agencias contratantes o médicos, que en la mayoría de los casos son los que componen los arreglos de mérito.
Instrumento jurídico	Consiste en el acuerdo o voluntad celebrado por las partes involucradas, donde se plasmen las condiciones y términos.

Tabla 5. Sujetos o partes involucradas en los procedimientos de subrogación. Tabla de propia autoría. Información obtenida dentro de las fuentes presentadas en la bibliografía, particularmente Zapata (2019).

Las diversas parejas eligieron utilizar el método de la SM efectuando el convenio conducente ya sea porque no pueden concebir debido a una imposibilidad física o biológica o simple y sencillamente porque en lo individual añoran aterrizar en la paternidad o maternidad para configurar un plan de vida, conformando una familia. Con el ánimo de gestar las parejas del mismo sexo, ésta la única manera de trascender biológicamente en descendencia.

En nuestros días, la biotecnología, por los avances de la ciencia médica ha otorgado en la mayor parte del mundo a muchas personas, el privilegio de sentir la inmensa satisfacción y felicidad de lograr su autorrealización, al cumplir una de sus tantas necesidades del ser humano y es el experimentar la sensación de transformarse en padres, convirtiéndose en parejas o sin serlo; la posibilidad de acceder a la SM, es para todo ser humano que lo necesite sin efectuar la ley distinción alguna, con la salvedad, de que en Nuevo León existe un silencio normativo.

En cuanto a la mujer gestante, es libre de considerar si efectúa el pacto para sentir la sensación de autorrealización, siempre que no lo altere su bienestar psíquico emocional, mayormente que no sienta vulnerada su dignidad, pues cita Kant (1983): “la dignidad es un desarrollo a la libertad”, aparte, de ser mermada por entes ajenos a su voluntad se configuraría violencia psicológica en su persona, vedándole su libre autodeterminación, amén de que ella seguirá de sí y para sí el fin de su realización en el plano individual.

Lo preanotado, no quiere decir que el Estado, en su calidad de garante de derechos humanos, soslaye lo contrario, pues lo estatuye el dispositivo primero Constitucional, se encuentra obligado a proteger los derechos de todos los involucrados en los acuerdos de SM, de ahí la motivación de esta indagatoria, pues el silencio normativo respecto al método en cuestión acarrea la violación de diversas prerrogativas al celebrarse los procedimientos de la multicitada figura.

Conviene subrayar, que no se soslaya el debate respecto a las madres gestantes respecto a que si reciben una remuneración debe ser nulo el acuerdo de SM, es un aspecto muy controversial del procedimiento que nos ocupa, en estudios realizados por GIRE (2017) por una parte hay 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.

En otra línea de ideas, y continuando con los argumentos del mencionado debate existen quienes opinan 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, induciendo de esa manera a la mujer aceptar. Los dos argumentos esgrimidos enmarcan factores de desigualdad, donde se encuentra reglamentada la SM.

En vista de las críticas enunciadas, todos los puntos de controversia respecto a la SM, es de importancia médica, jurídica y social reglamentarla, para no dejar en desventaja no solamente a las gestantes, sino a los padres intencionales, a que los niños nacidos mediante ésta técnica se privilegie su interés, para que los terceros ajenos al acuerdo de mérito no se vean mayormente

beneficiados por la celebración de un acuerdo de voluntades por el cumplimiento de un anhelo, lograr una descendencia y con ella la formación de una familia.

En cuanto a la repercusión de los menores, en este tipo de procesos, más adelante se plasmará un capítulo dedicado ex profeso a describir el sostenimiento emocional y jurídico de sus derechos, privilegiando ante todo el ISF, en cumplimiento cabal de lo estatuido en el diverso precepto constitucional identificado en el cuarto párrafo del numeral 4o del anotado cuerpo de leyes.

Para concluir con la idea del establecimiento de todos y cada uno de los participantes en el procedimiento de la SM, tocante a los donadores de gametos, se torna esencial por la naturaleza de esta indagatoria, resaltar lo conducente para precisar la naturaleza jurídica de los mismos.

Cabrera (2019) los denomina: “cosas” por identificarlo y valorarlo lo más razonable para el caso que los mismos se encuentren ya separados del cuerpo de la persona de la cual provienen, dado que, si estos aún no se han desprendido de él, serían estimados indiscutiblemente derechos de la personalidad.

Así que de los donantes de espermatozoides y óvulos para los procedimientos TRHA, los gametos han dejado de formar parte del cuerpo del donante, aunque el mismo aún se reserva un derecho de propiedad sobre ellos. Aclarando, que el donante extrae esos gametos del cuerpo por su propia voluntad y mediante un consentimiento informado previamente, sin utilizar la fuerza para realizarlo bajo ninguna circunstancia.

A este respecto es jurídicamente válido lo estatuido literalmente en el numeral 2 de la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos, que conceptualiza el consentimiento informado previo el “permiso específico, informado y expreso que una persona da libremente para que sus datos genéticos sean recolectados, tratados, utilizados y conservados”. Y el diverso 8 de tal normatividad aclara que “sin tratar de interferir en su decisión mediante incentivos económicos u otros beneficios personales.

Es trascendente señalar lo antes escrito pues puede darse el supuesto de que se realice una extracción de gametos forzada, o coaccionar el consentimiento del titular de las células en cuestión, no cobrando importancia si son femeninas o masculinas el trato será igualitario y el procedimiento para alcanzar el embarazo, y la paternidad o maternidad de quien o quienes lo soliciten.

En cuanto a las agencias o médicos que participan en su calidad de terceros en la configuración de la SM, clínica o médico tratante que lleva a cabo las TRHA deben contar con autorización expresa de las autoridades correspondientes, en caso de estar debidamente reglamentado y no prohibido.

Tocante al acuerdo de voluntades donde se plasma los términos y condiciones de la SM, celebrado por todos y cada uno de los participantes referidos en líneas arriba, es necesario y para mayor conocimiento de la causa, que en algunos estados o países donde se encuentra regulada la TRHA en su método de SM, mayor seguridad jurídica se ordena su realización ante notario público o bien ante el tribunal competente.

Y en el supuesto de falta de reglamentación las partes se atiene a lo convenido o pactado entre ellos, corriendo riesgos y consecuencias para el caso de incumplimiento por alguno de los involucrados.

4.3 Categorías de la Subrogación Materna

Repasado las categorías de las TRHA, según López, (2021) es un estudio médico realizado sobre “la experiencia de padres y madres comitentes en la SM denominado: “ un abordaje cualitativo” apunta, que, atendiendo a la procedencia de los gametos, se conocen diversas modalidades de la citada técnica. Se describirán para mayor ilustración en la siguiente tabla concentrada:

Categorías de la SM	Descripción
Tradicional	Se efectúa cuando el óvulo es de la madre gestante y los espermatozoides son del padre comitente o de un donante, López, (2021).
Gestacional	En este caso el óvulo nunca pertenecería a la madre gestante. Entonces, no existirá ningún tipo de vinculación genética entre la madre subrogada y el embrión, López, (2021).
Altruista	La madre gestante lo hace de forma gratuita. En algunos casos pueden recibir compensación económica por los gastos que pueda ocasionar el proceso, López, (2021).
Comercial o lucrativa	La madre sustituta percibe una retribución económica por gestar al bebé, López, (2021).

Tabla 6. Categorías de la SM. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía. López (2021).

Añadiendo, respecto a la categoría gestacional y atendiendo a las motivaciones de la madre gestante, se debe de clarificar que los gametos pueden pertenecer a los padres comitentes o ser donados, pudiendo encontrar cuatro combinaciones posibles:

“óvulo y espermatozoides de los padres comitentes, óvulo de la madre comitente y espermatozoides donados, espermatozoides del padre comitente y óvulo donado, óvulo y espermatozoides donados”.

En cuanto al tema que en este apartado se estudia se describe que precisamente una de las complejidades de la SM, es precisamente las modalidades sujetas, así, López (2021) en atención a los sujetos que aportan el material genético las clasifica parcialmente cuando se actualiza la hipótesis siguiente:

“Parcial: la pareja solicitante aporta el material genético y la madre gestante solamente es la portadora para el proceso de gestación.

Total: la mujer solicitante no puede aportar sus óvulos, lo realiza la mujer contactada quien aporta sus óvulos para ser inseminada con el esperma de la pareja de la mujer solicitante o cuando el esperma de una persona ajena a los solicitantes”

Además, añade:

“cuando el material genético es aportado por un óvulo y un espermatozoide de terceras personas, fecundado in vitro e implantado en el útero de la mujer contratada solo como madre portadora, teniendo la intervención de cinco personas diferentes que biológica y jurídicamente fincan lazos y derechos de filiación hacia el menor en gestación y a su vez el menor en su momento, estará en la posición de defender el derecho a conocer sus orígenes, es un menor que tiene padres legales, otros padres biológicos y una madre gestante”.

Otros estudiosos del tema la clasifican la subrogación en onerosa, parecida a la lucrativa, se da cuando la madre subrogante recibirá una compensación por llevar el embarazo además del pago que todo ello lleva implícito, es decir, las consultas con especialistas, medicamentos, ropa, comida etcétera, contraria a la altruista, entonces la diferencia entre la onerosa y la altruista, solo es el término, el fin es el mismo, como se apuntó en líneas precedentes.

4.3 Bifurcaciones de la Subrogación Materna

Es el momento oportuno de describir en forma pormenorizada las bifurcaciones en las que se pueden clasificar las variantes de la SM, respecto al uso de gametos utilizados en tipo homólogo y heterólogo, considerando las necesidades de los aspirantes a convertirse en padres, verificados tanto en el Estado de Nuevo León, sino en México o en otros países, descritas por Callejas (2021).

En el caso de parejas en matrimonio o concubinato heterosexual:

Bifurcaciones de la SM (parejas heterosexuales)	Descripción
Padre y madre, más una mujer gestante	Bifurcación más común, surge cuando una pareja heterosexual cuenta con gametos aptos para la procreación, pero con dificultades para la gestación, por lo que subroga el vientre de otra mujer para llevar a cabo la gestación.Callejas (2021).
Dos madres, un padre	La mujer contactada para ser gestante, gestar el embrión y dona su óvulo para la fecundación.Callejas (2021).
Tres madres, dos padres	En relación con las mujeres, una dona el óvulo otra lo recibe fecundado con esperma de un donante, sólo para gastarlo, una tercera mujer quien solicitó el servicio de subrogación recibe al bebe nacido.Callejas (2021).

Tabla 7. Bifurcaciones de la SM en el caso de parejas en matrimonio o concubinato heterosexual. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía, precisando Callejas (2021).

Las consecuencias de las bifurcaciones apuntadas según Callejas, son las siguientes: de la primera de las listadas la gestante, lleva un embrión ajeno, al no compartir su carga genética, luego de efectuado el nacimiento entregará el bebe a los padres intencionales, que lo serán tanto en forma legal como biológicamente.

Respecto a la segunda variante, la madre gestante por donar su óvulo, se le considera madre biológica del embrión, pero en cumplimiento al pacto efectuado por los padres intencionales debe entregarles al bebe nacido, renunciando a todo derecho de maternidad sobre él en favor de la pareja contratante.

Y en la variante mencionada al final del anterior recuadro, la madre gestante al renunciar al derecho de maternidad en el pacto celebrado con los padres de intención, no tendrá ningún derecho sobre el menor y la madre que solicitó la subrogación junto con su pareja con gametos donados, serán los padres legales del nacido, aunque no les una al bebe algún nexo biológico.

4.4 Parejas de la diversidad sexual

Guarda similitud a los casos descritos anteriormente, con las parejas homosexuales, la diferencia reside en que en este tipo de uniones el matrimonio se da entre diverso tipo de uniones ya sean conformadas por hombres o por mujeres. En ambos escenarios es indispensable la donación del gameto que les falta, óvulo o espermatozoide, según sea el caso, Callejas (2021).

En cuanto a los intervinientes en las TRHA, particularmente la SM se describen para dar información y conocimiento, pero ninguna legislación local o federal encuentra un concepto que los defina o bien que los reglamente o les otorgue alguna vigilancia.

Estos mismos autores mencionan como opción acudir a bancos de semen o bien a donantes conocidos. Algunos solicitan el óvulo a la mujer gestante en caso de ser necesario para obtener el embrión y la gestación de éste, pudiendo presentar las siguientes bifurcaciones:

En el caso de las parejas de diversidad sexual unidas en matrimonio o concubinato:

Bifurcaciones de la SM (parejas de la diversidad sexual-hombres)	Descripción
---	-------------

Unión de hombres, dos padres y una madre	Se surte cuando uno o ambos varones aportan su semen para la fecundación o bien deciden mezclarlo para dejar a la suerte el resultado de esta. Regularmente solicitan a la mujer gestante que done su óvulo, facilitando además su útero para la gestación. Callejas 2021).
Dos padres y dos madres	En cuanto al gameto masculino es igual que la variante anterior, la diferencia es que existe una mujer gestante, diferente a la donante del óvulo. Callejas (2021).
Tres padres y dos madres	Mismo caso que el anterior, con la reserva de que, respecto a las mujeres, una donará el óvulo y otra gestará el producto de la concepción, renunciando por igual a sus derechos de madre sobre el recién nacido en favor de la pareja de hombres solicitantes. Callejas (2021).
Tres padres y una madre	Tiene origen cuando ninguno de los gametos de la pareja solicitante es apto para la gestación, recurriendo a otro varón donante de esperma fecundado con el óvulo de una mujer que puede ser la gestante. Callejas 2021).

Tabla 8. Bifurcaciones de la SM en el caso de parejas en matrimonio o concubinato homosexuales. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía, (Callejas 2021).

Las vicisitudes que envuelven estas bifurcaciones según sus autores son las siguientes: del primero de los casos expuestos, respecto a la pareja de dos hombres y una madre, la madre gestante quien además donó el óvulo, renuncia a los derechos de madre en favor de los padres de intención, quien solo uno de ellos compartirá el lazo genético con el menor.

La segunda de las bifurcaciones respecto a la intervención de dos padres y dos madres en la SM, la madre que donó el óvulo, es anónima o solo conocida por los padres de intención, renunciando igualmente la gestante y la donante a la maternidad en favor de los solicitantes y respeto a los padres varones sólo uno de ellos tendrá el lazo biológico con el infante.

En la última variante ninguno de los padres es apto para la gestación, acuden a un donante, para fecundarlo con el óvulo de la mujer gestante, quien renunciara a la maternidad, el bebe nacido no compartirá carga genética con los padres de intención, quienes serán los padres legales.

Las bifurcaciones de parejas de la diversidad sexual unidas en matrimonio o concubinato entre mujeres:

Bifurcaciones de la SM (parejas de la diversidad sexual entre mujeres)	Descripción
Pareja de mujeres: Dos madres y un padre	Una fémina aporta el óvulo para que se actualice el embarazo y otra de ellas lleva el embarazo, requiriendo semen de donante.Callejas (2021).
Tres madres y un padre	La pareja de mujeres se encuentra impedida para la procreación y gestación, conviniendo con otra mujer la donación del óvulo y la gestación del hijo, solicitando donación de gametos masculinos.Callejas (2021).
Cuatro madres y un padre	Similar al anterior caso, se convoca a dos mujeres más, una quién será la gestante y otra la donadora de óvulos, respecto al varón se acude a la donación de los gameto masculinos, y el bebe a su nacimiento se entregará a las dos mujeres solicitantes.Callejas (2021).

Tabla 9. Bifurcaciones de la SM en el caso de parejas en matrimonio o concubinato homosexuales. Tabla de propia autoría. Información obtenida de las fuentes presentadas en la bibliografía, (Callejas 2021).

Las Consecuencias en todas y cada una de las bifurcaciones descritas son que los donantes pueden ser conocidos de las parejas o adquirir los gametos en un banco de semen para el caso de los hombres y en el caso de las mujeres igual en un banco similar pero de óvulos, las madres gestantes renuncian a la maternidad y lo entregarán a los padres solicitantes.

En el caso de pareja de mujeres el donante masculino renunciara a la paternidad en favor de las madres de intención. En la variante de las madres que se encuentran impedidas para procrear o pueda ser que simplemente no quieran realizarlo, solicitan que otra mujer sea la gestante, con gametos masculinos de un donante, guardando el bebe nexa biológico únicamente los donantes.

La variante de cuatro madres y un padre, respecto a éste se recurre a un donador puede ser conocido o anónimo, y desde luego, tanto los donantes de gametos, masculino y femenino, y la mujer gestante, renuncian a la parentalidad del hijo nacido de la SM.

Con lo anterior se concluye que pueden llegar a ser 6 adultos los que reclaman la paternidad de cada bebé nacido de un vientre de subrogado: la madre genética o biológica, la madre gestante la mujer solicitante , el padre genético, el marido o pareja de la madre gestante , y el hombre que ha encargado el bebé, Callejas (2021).

Además, es importante precisar que el uso de esta TRHA no se encuentra limitada únicamente a parejas de cualquiera de los tipos antes mencionados, sino que los solicitantes pueden ser hombres y mujeres solos que puedan o no encontrarse unidos a diversa persona, pero que desean llevar a cabo su derecho de convertirse en padres y madres en lo singular.

Lo que por diversas circunstancias no han podido lograrlo de manera natural, por dificultades físicas, biológicas, proyección de vida, etcétera; de dichos supuestos, pueden surgir una serie de variantes, citado por los aludidos Callejas (2021), bifurcaciones que se describen a continuación:

Padre singular: un padre y una madre: surge cuando el solicitante aporta su gameto para la fecundación, solicitando a la mujer gestante que done su óvulo, y que funga como gestante, renunciando a sus derechos

de madre en favor del padre de intención, consecuentemente éste será el padre legal del bebe compartiendo sus lazos genético.

Padre singular: dos padres y una madre”: El padre intencional no cuenta con gametos aptos para gestar, por lo que solicita un donante masculino, conocido o anónimo, respecto a la madre, la mujer gestante dona su óvulo facilitando el útero, esta variante se asemeja a la anterior el padre y la madre biológicos renuncian a sus derechos de parentesco a todo derecho en favor del solicitante, quien no guardará ningún nexo biológico con este, no obstante será el padre legítimamente.

“ Padre autónomo: dos padres y dos madres. En esta variante, igual que la que antecede, el padre de intención no cuenta con los gametos requeridos para procrear por lo que acude a un donador masculino y un femenino, recurriendo a otra mujer para que intervenga como gestante renunciando de igual forma los donantes a sus derechos de paternidad o maternidad del hijo en favor del padre intencional , quien no guardará carga genética con el bebe, sin embargo, ante la ley será el padre.

“Madre autónoma: una madre, una mujer gestante y un padre”. Se surte cuando la solicitante se encuentra impedida para la procreación y gestación, o bien su deseo es no llevarla a cabo, por ello otra mujer aporta el óvulo y otra será la gestante requiriendo semen de un donante (banco de semen) o conocido, quienes además renunciaron a sus derechos de en favor de la madre de intención, quien fungirá en calidad de madre legal del recién nacido y compartirá además lazo genético con el menor.

“Madre autónoma: dos madres y un padre. La solicitante no cuenta con gametos aptos para la gestación, conviniendo con otra mujer la donación del óvulo y la gestación del hijo, solicitando donación de semen de persona conocida o anónima, renunciando el padre y la madre biológicos a todo derecho de maternidad o paternidad sobre el hijo a favor de la solicitante, quien no guardará nexo biológico con el hijo, pero será su madre ante la ley”.

“Madre autónoma: tres madres y un padre. En ese caso se convoca a dos mujeres más: una para fungir como gestante y otra para donar el óvulo. Respecto del varón, se recurre a la donación del esperma, conocido o anónimo, o bien a través de un banco de semen pretendiendo por igual la renuncia a todo derecho de maternidad o paternidad por parte de los donantes y mujer gestante en favor de la pareja de la mujer solicitante, donde resulta evidente que el hijo no compartirá carga genética con la solicitante, sin embargo, ante la ley fungirá como madre legal.”

Estas complejas situaciones no son supuestos hipotéticos, sino que se están presentando en la realidad, sea de forma regulada por la ley o desde la clandestinidad, predominando la segunda, lo cual genera problemáticas que rebasan lo legalmente contemplado.

En concordancia con lo expuesto, las personas involucradas adquieren un nuevo carácter, que requiere de una denominación certera y específica, de la cual poco se ha legislado, ya que la participación o actividad que desempeñen en dicho proceso genera un impacto ético, jurídico y social, mismo que requiere ser valorado a la luz de las normas jurídicas existentes.

Por ejemplo, los progenitores, en muchos casos, se convierten en simples y eficientes donadores de gametos; de esta forma, surge toda una nueva tipología de posibles padres: los padres biológicos (que han colaborado con sus gametos); los padres sociales (que hacen las funciones de padres, pero no lo son biológicos); la madre portadora, (que gesta al hijo, pero lo entrega a otra persona); la mujer padre (mujer homosexual que desempeña el rol social de padre), (López, 2016).

Este escenario de incertidumbre y emergencia de denominaciones requiere una respuesta jurídica, sea local o nacional y de forma unificada, por lo menos al interior de la República Mexicana, con criterios claros y bien definidos, así la regulación y sanción específica para los escenarios de incumplimiento, daños o perjuicios causados; a la par de considerar tipificar nuevos delitos, consecuencia de esta modalidad reproductiva.

El tema se presenta en un plano de preocupación internacional, donde se conjugan posicionamientos encontrados a la presencia del vientre de alquiler, dando lugar a debates y posturas diversas, algunas de ellas amparadas bajo la ideología del género, derechos de igualdad de las personas a temas sexuales y reproductivos, exigiendo ejercer la maternidad o paternidad, según corresponda.

Donde la mujer gestante cobra especial relevancia en estas discusiones, mas no como mujer o persona, sino en calidad de medio o punto clave para la obtención del objeto deseo de otros, que es:

“su útero para la gestación de un hijo ajeno, donde las condiciones para su participación son gestante no son claras ni seguras, ni se observa voluntad para ello, siendo protagonista de esta actividad debería tener toda clase de disposiciones legales a su favor, pues arriesga todo lo que tiene: su salud y vida”,(Ávalos, 2014).

4.4 Argumentos positivos y negativos de la Subrogación Materna

Una mayoría de la población en el mundo tiene sus reservas en cuanto a este método de RA, por cuestiones ideológicas, sistema de creencias, temor a los avances médicos, otros tantos ven una reprobable venta de gametos tanto femeninos y masculinos, las diversas religiones reprochan estos métodos, otra parte del conglomerado social la visualizan una técnica extraordinaria para cumplir con el anhelo de la procreación.

En cuanto a los argumentos positivos, está la libertad reproductiva de las parejas unidas en matrimonio, concubinos, o no, hombres y mujeres solas que añoran ser padres y que por problemas físicos o biológicos pueden acceder a la libre procreación, única posibilidad para lograrlo echando mano del progreso de la ciencia. El ser humano cuenta con diversas prerrogativas para el cumplimiento de lo apuntado.

Esas prerrogativas son el derecho de autonomía de la voluntad, con ello la discrecionalidad y libertad para realizar contratos, obviamente siempre que sean cumplan las formalidades de acuerdo a la legislación de la entidad correspondiente, de ahí la imperiosa necesidad en el Estado de Nuevo León, de una reglamentación de la SM.

Otro beneficio es que la gestante cuenta con el derecho al respeto a su dignidad humana, dignidad traducida en la libertad hacerse de ingresos, pues existen mujeres o parejas de bajos recursos que utilizan estas prácticas para allegarse alguna remuneración.

Tal vez sea reprobable para unos, práctico para otros, la realidad es la libertad de los seres humanos de elegir qué hacer con su cuerpo y sus gametos, en analogía a esto, está quien decide donar sus órganos o vender sus gametos a las clínicas dedicadas al rubro de las TRHA. Se suma otro derecho positivo, es ejercer el derecho a la salud, en el caso concreto sexual y reproductiva y alcanzar el pleno beneficio, con excelsa calidad de vida.

En cuanto a este punto, quienes apoyan ésta práctica abogan por la libertad de autodeterminación, que deja a la mujer sustituta decidir sobre su cuerpo sin ningún límite, pero estableciendo un condicionante en las adversidades económicas sociales que rodean a la madre gestante, entonces cualquier familiar de los padres intencionales o amigos podrán apoyarlos

ofreciéndose como madre gestante, de ahí la diversidad de interpretaciones que puede tener la autodeterminación, Regalado (2016).

Por último, el ejercicio del desarrollo libre de la personalidad, fundamento que sirve de apoyo para complementar los derechos enunciados relativamente y para que todos los ciudadanos en este caso, del estado de Nuevo León, puedan acceder a las TRHA, Emaldi (2018).

A su vez, la praxis de las TRHA como sus procedimientos obligan a considerar la existencia y regulación del derecho de procreación, ya que, si quien desea ser padre o madre, tiene impedimentos para lograrlo sean físicos o biológicos, la SM es un método alternativo para lograrlo, amén de que se cuenta con la prerrogativa constitucional para ese fin, puede ser empleada por cualquier persona sin distinción alguna, ese derecho deberá respetarse.

Recapitulando, la aludida prerrogativa, es un derecho constitucionalmente asentado, por ello de debe proteger y garantizar la autonomía física como la voluntad de hombres y mujeres pues se les otorga la libre decisión de tener descendencia o no, el espaciamiento de los mismos ya sea por la vía tradicional o por medio de TRHA y sus mecanismos de elaboración.

De esto añade Pérez (2012) la libertad de procreación, la libertad sexual y reproductiva se funda en el valor de la autodeterminación, en la dignidad del ser, en el reconocimiento de los mismos de forma integral, traduciendo en la capacidad de la persona para decidir de forma autónoma y sin interferencia de aquello que atente contra su vida y su ámbito familiar.

Consecuentemente, bajo estos aspectos, otro rasgo a favor de la MS, es que si bien, los derechos enunciados pueden ser limitados por la ley, no menos verdadero es que lo serán cuando constituya una medida indispensable para protegerlos, garantizando el bienestar de la infancia como orden primario.

En otro parámetro de ideas, con la SM no se dejaría desprotegido al menor, pues tendría el amor, afecto cuidado y atención de sus padres intencionales, atendiendo a la teoría del apego, el apego se genera con las personas que cubren sus necesidades de todo tipo, desde el emocional hasta el material, luego, por el hecho de no encontrarse al lado de la mujer que los gestó no se le agravia por encontrarse bajo el cuidado como la protección de los padres solicitantes del método descuenta.

Contrario a la citadas argumentaciones se encuentran las negativas, que visualizan a la SM, una práctica inaceptable por que los pactos suscritos en esa práctica podrían incluir la venta de menores, otro factor que se atenta contra la dignidad humana de la mujer gestante porque se le trata solo como organismo reproductor, posible comercializador del cuerpo humano, (Emaldi, 2018). Al margen, la evidencia refiere que miles de bebés han nacido a través de la SM, (De Melo 2019).

Además, a lo largo de décadas, socialmente ha existido múltiples polémicas respecto a la SM, se ha dividido entre quienes consideran que es una práctica connatural, nefasta y represiva por ende, debe ser refutada totalmente, unos opinan que tanto los peticionarios como todos los implicados en la SM para evitar abusos, se deberá plasmar el consentimiento en un pacto, de ese modo, al incumplimiento se ejercerán los derechos violados para agilizar la tutela jurídica.

Existen opiniones encontradas en todas las esferas y ámbitos del mundo, la primera postura busca prohibir y, en muchos casos, penalizar, la segunda, opta por regular; ésta es la perspectiva de Gire, (GIRE, 2019).

Así, el fundamento de la SM, el contrato entre los participantes y toda vez que los asuntos del derecho familiar como lo es el que nos ocupan son de interés público, por las cuestiones éticas que se encuentran implícitas en el mismos y la función social que los rige, cualquier renuncia o transacción quedan , prohibidas en ese orden. (Pérez 2012)

De ahí, que se diga que el contrato de SM es nulo de pleno derecho por llevar implícito la renuncia de la maternidad, esto es, la filiación biológica por parte de la mujer gestante respecto al infante nacido mediante tal método, para ceder los derechos a los padres intencionales.

Por el lado del varón que otorga sus gametos para la fecundación, este será el padre biológico y legal del nacido, si pretende tanto la madre gestante del mismo modo y el padre donador, renunciar al aludido parentesco deberán hacerlo mediante el trámite de adopción, y no solo la renuncia, pues la filiación es una institución de interés público. En caso de no ser el donante no tiene ningún vínculo genético con el nacido, hasta que realizará el mencionado trámite en el cual adopte al infante.

En otro constructo la prohibición de la SM 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.

Otros estudiosos del derecho que se han ocupado del análisis de ventajas y desventajas de la maternidad subrogada infiere que ésta figura tiene un fin primordial en la vida de las personas: “tener un hijo y formar la familia que tanto añoran”.

Algunos cuestionan y aborrecen este método, sus argumentos son guiados a la indignación tanto para las mujeres gestantes y para los bebés dicen que a las portadoras las convierten en un recipiente y la maternidad objeto de mercancía, asunto meramente económico, García (2023).

La implementación de una ley integral para regular la SM permitiría proteger los derechos de todas las partes involucradas, tanto nacionales como extranjeras. Esta ley integral debería incluir una codificación clara y completa de las normas que rigen el método aludido a fin de evitar la vulneración y el condicionamiento de esos beneficios.

La experiencia en otros países, la implementación de una normativa adecuada para la SM contribuye a salvaguardar los derechos de todas las personas involucradas, especialmente de las mujeres embarazadas, quienes se encuentran más expuestas a abusos en entornos carentes de regulación.

No se podrá desaparecer o prohibir la práctica de la SM, a virtud de las ideas descritas, pues de ser así en cambio, fomentaría su realización en la clandestinidad, donde el Estado no puede dar 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, 2019).

Martínez, V. (2015) señala que en el tiempo actual la MS o SM, es uno de los métodos realizados tanto en países que reglamentan su práctica sino en los que ha sido estigmatizada debido a la percepción de que vulnera la dignidad humana contribuyendo de esa manera al abandono, el tráfico y la venta de menores.

Separadamente, existen desventajas médicas que pueden acaecer al tomar los tratamientos de las TRHA, cita Yllatarco (2023) que son: “el síndrome de hiperestimulación ovárica, embarazos múltiples, defectos congénitos y otros resultados adversos perinatales. Los primeros representan complicaciones a corto plazo y al iniciar el embarazo.

A tales dificultades no se les ha encontrado solución, y estas pueden ser desde malformaciones genéticas en el bebe, parto prematuro, placenta previa, preeclampsia, la diabetes de la madre gestante, muerte fetal, problemáticas que conllevan a grandes riesgos a los que se arriesgan las parejas que se someten a los tratamientos aludidos para poder llegar a la procreación, Yllatarco (2023) .

Otro aspecto de desventaja o negativo que se actualiza por quienes efectúan los pactos de SM, son de explotación para la mujer gestante, mencionando Camargo (2023), en su obra Código Moral sobre el Alquiler de Vientres, en cierto modo, expone que en el vínculo entre madre e hijo, no existe relación genética entre ambos, pues el hecho que la mujer lo haya gestado, sin sus gametos, conlleva como quiera a estar vinculados, al separarlo de ella, el bebe sufrirá una ruptura física o emocional, ocasionando desórdenes afectivos y una personalidad antisocial.

Vale traer a colación lo argüido por Rodríguez J. (2023) respecto que en todo el mundo existen cuatro tipos de diversos grupos de países, los que regulan la SM sin límites, los que la Prohíben, los que aceptan si se realiza en forma altruista, y los que la reglamentan solo para el objetivo de obtener la filiación derivada, conllevando todo a ello a la existencia de un evolutivo turismo de reproducción de los países que no aceptan el pacto de la figura de referencia.

A su vez, es primordial destacar que la prohibición de SM empeoraría las condiciones en las que se realiza, agravando aún más los derechos de las niñas y niños nacidos mediante tales acuerdos y fomentando la persecución que sufren algunas mujeres gestantes, igualmente es sustancial afirmar que el objetivo de prohibir es evitar que tanto la madre gestante y el bebe sean utilizados para prácticas de comercio ilícitas o antiéticas que vulneren los derechos humanos de la fémina y el ISF, señalan , además, quienes se encuentran en contra de dichos tratamientos.

CAPÍTULO 5

LOS DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR LA OMISIÓN LEGISLATIVA RESPECTO A LA LA SUBROGACIÓN MATERNA

5. Los derechos humanos: presentación

Las reformas a la CPEUM acarrearón la inserción en la misma de las aludidas prerrogativas a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio del 2011, a raíz de esa transformación se originaron nuevas consideraciones entre ellas, las denominadas “De los derechos humanos y sus garantías”. Algunos de esos beneficios se analizarán en forma sucinta en este apartado.

Aludidas reformas que en sus ejes vertebradores tienen la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional con todo lo que ello lleva, establecimiento en los tratados, la incorporación de los mismos a la legislación nacional con rango constitucional, y la verificación del derecho derivado de los mismos tratados y de la jurisprudencia de la jurisdicciones internacionales reconocidas por México, entre otras diversas cuestiones, (Carbonell 2013).

A lo largo del análisis de la presente indagatoria se ha apuntado que con el silencio normativo respecto a la SM como THRA, en el Estado de Nuevo León, se transgreden diversos derechos humanos de los participantes en la misma, derechos entendidos : “las facultades otorgadas o reconocidas por las normas del derecho objetivo”, son producto del hombre, de allí , todos los derechos son humanos, SCJN (2018).

Los derechos humanos son un coordinado de beneficios inherentes al ser humano de que goza todo ser, encontrándose reconocidas en la CPEUM, en los convenios entre diversos países, entre los que se unió el estado mexicano punto de sus características y evolución, no se abordará

en este trabajo, pues únicamente se tratará el análisis de los derechos relacionados íntimamente con la SM origen de la presente pesquisa.

Son prerrogativas que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana, inherentes a todos los seres humanos, además, conceptualizan las conexiones entre los citados y las organizaciones de poder, especialmente el Estado, ONU (2016). Y la protección de cada ser humano no es sencillamente un contenido en suma relevante, sino un original elemento estructural del derecho, un factor esencial constitutivo de la coexistencia especialmente jurídica, Gatittinoni (2012).

Dícese de la dignidad humana, valor intrínseco que se adquiere al nacer “debe ser fuertemente protegida por el Estado, pero contra el Estado”, De Giorgi (2015). Se han plasmado innumerables ensayos y libros sobre el tema de la dignidad, sus alcances y repercusiones, en la vida de cada ser humano, igual sus injerencias, limitarse al momento de solicitar su ejecución y cumplimiento; la dignidad extensión de la libertad, se deduce de esa premisa que aquella (dignidad) reside en la Autonomía de la voluntad, racionalidad, moralidad y por supuesto la libertad. Martí (2006).

Respecto a la conceptualización de los derechos humanos, Rogel (2008) sustenta: Son exigencias fundamentales, morales y jurídicas, que brotan del cosmos y dignidad de la persona humana, tienen por fin su reconocimiento, valores e igualdad fundamental de las personas humanas, y la realización del bien común; igualmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos en adelante CNDH.

Lo que sí resulta pertinente es asentar que los derechos humanos no son estáticos; más bien, han evolucionado expandiéndose a lo largo del tiempo para abordar las demandas cambiantes de la sociedad y las nuevas comprensiones sobre la igualdad y la no discriminación de todos los individuos, en ese tenor los Ministros Silva y Valls (2014) sostienen que debe de tomarse:

“Una postura que favorezca la deferencia de las minorías y la prevalencia del principio de igualdad y no discriminación, tanto en el orden jurídico, de similar forma en la realidad social”

Tocante a la dignidad, es un derecho humano; la SCJN es del criterio que es un valor constitucional supremo del ordenamiento legal, hace referencia al “respeto humano” en todas sus condiciones, Aldana e Isea (2018).

Además, en esa línea López (2018) añade:

"es importante advertir que la jurisprudencia generada sobre dignidad humana en México se traduce en un primer plano, en la idea de igualdad y no discriminación, pregonando el valor de la autonomía de la personal ”.

Las prerrogativas enunciadas, son: derecho a tener acceso al proceso científico, libre procreación, el desarrollo libre de la personalidad, la configuración de una familia, igualdad de género, derecho a la libertad reproductiva de los padres intencionales, derecho a la privacidad, autonomía contractual y de la voluntad mismos que se describirán más adelante, antelativamente es menester conceptualizarlos, describiendo en breve el impacto guardado con la SM.

Así mismo, es valioso referir que los derechos humanos, entendidos los derechos subjetivos, pueden ser de dos tipos: derechos (facultades, habilidades y privilegios especificados en documentos legales) y derechos morales (reclamaciones).Fonseca (2022).

Posterior a la presentación breve de algunos aspectos relevantes de del tema que en este capítulo se analizan, es adecuado y oportuno examinar los íntimamente ligados a la figura de la SM mismos que son violentados por la falta de reglamentación en el Estado de Nuevo León, y el impacto guardado con la aludida figura moderna el derecho familiar, ello en el siguiente orden: libre procreación, derecho a la intimidad y a la salud.

5. 1 Libre de Procreación

Previamente a señalar el derecho humano de la libre procreación, es relevante mencionar en forma sucinta de lo que es la procreación natural, Varsi (2017) dice que es:

“un acto biológico, tan humano, que implica la participación conjunta de un hombre y una mujer (*procrear*), dos engendran a uno. Ese uno necesita conocer a esos dos, o a uno de los dos”.

La procreación es libre, constitucionalmente se menciona tal libertad en el párrafo segundo del artículo 4 de la CPEUM.

La libertad de procreación es un aspecto clave de los derechos básicos que aborda la capacidad de las personas para decidir si quieren tener hijos, cuántos quieren tener y con qué espacio. Este derecho está vinculado al derecho a la intimidad y la autonomía reproductiva. Amén de que en el dispositivo de cuenta no se efectúa ninguna especificación respecto a que los hijos puedan ser alumbrados o adoptados, Arceo (2018), y mucho menos nacidos mediante procreación asistida.

Tocante a éste derecho, Contreras (2014) expone en su obra “Derecho Civil para la Familia” que el de la procreación es un derecho de la personalidad, prerrogativa que emana del empleo de las TRHA, y en el caso de la SM con la participación de una segunda mujer en el proceso de la gestación reiterando:

“Son un imperativo para todas las entidades federativas que integran el Estado mexicano, a efecto de que éste pueda cumplir con sus fines de seguridad y justicia, y la justificación de su propia creación”.

La investigación sobre la libertad de procreación puede explorar temas contemporáneos, como la accesibilidad a tecnologías de RA la igualdad de género en la elección de decisiones reproductivas y la diversidad de modelos familiares. Es dable agregar lo citado por Contreras (2014) que:

“el derecho a la vida puede considerarse la primera proyección psíquica del individuo, la que se encuentra en lo más profundo del subconsciente, sin embargo, resulta serlo el derecho a la

reproducción de esa especie, ya sea una necesidad primitiva de perpetuarse sobre la faz de la tierra o la proyección física que le permita el ego humano”.

Ese ego visto desde la óptica patente fuera de él, dicho de otra manera, verse los padres reflejados en sus hijos, una creación humana “a su imagen y semejanza” y de otra forma, la romántica, el tener en el hijo manifestando físicamente el inmenso amor por otra persona, además, por qué no decirlo, lo señala Maslow en su teoría de las necesidades, para cubrir su necesidad de la autorrealización, pues es de conocimiento general, que la necesidad del ser humano para reproducirse es muy férrea.

De manera precisa el concepto de libertad de procreación, es un beneficio actual, sustancial e implica la capacidad de los individuos para tomar decisiones autónomas sobre sí quieren tener hijos, “cuántos desean tener y con qué intervalos”. La libertad de procreación abarca tanto el derecho a concebir como el evitar la procreación, siendo esencial.

Siguiendo a Contreras (2014), en forma resumida, conceptualiza el derecho sujeto análisis en este apartado en la siguiente guisa:

“El bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas y físicas del ser humano por medio de las cuales ejerce su derecho a reproducirse por medio de la unión sexual con otra persona o bien, si ello no fuera posible mediante el empleo de las TRA, y en su caso, la participación de una segunda fémina en el proceso del embarazo, de acuerdo con la normatividad aplicable y con los requisitos que se establezcan en cada época o región”.

Bajo esa pauta en esta época en México, precisamente en dos entidades federativas: Sinaloa y Tabasco se encuentra regulada la SM, figura reconocida por la SCJN, al fallar el amparo en revisión 553/2018 resolvió entre otros aspectos:

A pesar de la ausencia de la regulación expresa sobre la MS, un elemento necesario para fijar la filiación respecto de una hija nacida o un hijo nacido mediante esta técnica, es la voluntad

para concebir; definida: el deseo de asumir a una hija o a un hijo como propio, aunque biológicamente no lo sea, con esto, asumir todas las compromisos devenidos de la filiación tutelada constitucionalmente.

La libertad de procreación se relaciona con el privilegio a la intimidad y a la autonomía reproductiva. Las decisiones sobre la procreación son consideradas altamente personales y deben estar protegidas contra interferencias indebidas, sobre todo el estricto respeto a la voluntad procreacional, nueva realidad para cumplir los anhelos de ser padre o madre, denominado: “desbiologización y o desgenetización de la filiación” pues la voluntad de ser padre o madre consentida *prima face* sobre la genética, Esparza (2020).

Es importante destacar que, aunque la elección de procrear es un derecho individual, implica responsabilidades compartidas. Los Estados tienen la obligación de garantizar que las personas se encuentren debidamente informadas en el tema y en el de sanidad reproductiva, respetando y protegiendo los derechos similares de todos sus ciudadanos.

Se debe destacar la conexión entre la libertad de procreación y el derecho al matrimonio, según se establece en diversos pactos internacionales de derechos humanos, pues, aunque aquella no está expresamente mencionada de algunos documentos, como la DUDH y la CADH, se puede inferir de las disposiciones relacionadas con el matrimonio y la familia.

La DUDH, en el artículo 16.1, reconoce el derecho al matrimonio destacando el derecho de hombres y mujeres sin restricciones a conformar su ámbito familiar y gozar de iguales beneficios en todas las etapas del matrimonio. Similarmente, la CADH en su artículo 17.2 aborda el derecho al matrimonio y la formación de una familia, siempre que se cumplan las leyes internas y sin discriminación.

La conexión entre el derecho al matrimonio y la libertad de procreación es evidente, ya que configurar una familia involucra la viabilidad de tener descendencia. Análisis, es de subrayarse la importancia del reconocimiento de los derechos relacionados con la procreación como parte

integral del derecho a formar una familia, sin distinción, es decir, no importando el tipo de familia configurada.

El citado enfoque integrador, es fundamental para abordar diversas realidades familiares y garantizar que las personas tengan la libertad de tomar decisiones informadas y conscientes sobre cuestiones reproductivas, para el logro de su autorrealización.

En este caso cumplir con el deseo de formar una familia, utilizando las nuevas tecnologías, mismas que precisamente sirven en principio para proporcionar a los seres humanos, solo por el hecho de serlos, por su dignidad humana, una mejor calidad de vida, pues expone Nava (2019), aquellas, las nuevas tecnologías van de la mano con los avances de la medicina para cumplir las expectativas de vida.

Se debe agregar a este análisis, el principio fundamental en el contexto jurídico de reconocimiento, de que los derechos universales no son absolutos, pueden tener límites. Este reconocimiento se basa en la idea de que, en ciertas circunstancias, la protección de los derechos de una persona puede entrar en conflicto con la de otra persona o con el interés general de la sociedad. Sin embargo, cualquier limitación a los derechos debe ser proporcionada, necesaria y estar en consonancia con el Estado de derecho.

Hay que mencionar, además, que la planificación familiar no implica necesariamente restricciones a la libertad de decisión, en cierta medida, su carácter prioritario sino más bien la promoción de la información y los servicios que permitan a los involucrados tomar decisiones informadas sobre su reproducción.

La claridad en los límites constitucionales de la libertad de procreación es esencial para garantizar una intervención estatal justa y proporcional. El equilibrio entre la promoción de la autonomía individual y la consideración de los intereses colectivos es un desafío constante en la construcción de políticas y la utilización de leyes en este ámbito. La revisión y mejora continua de

estas políticas pueden ser necesarias para abordar eficazmente los problemas que enfrenta la sociedad en materia de población y recursos, González G. (2017).

El derecho a la libre procreación no sólo se vincula con el matrimonio, también lo es con el concubinato y las relaciones diversas a estas instituciones familiares. Es de asentarse que no existe legislación federal en el sistema jurídico mexicano una normatividad característica y propia que establezca las pautas relativas para el acceso a las mismas, Zubiri (2023).

Amén de que, a virtud de la constitucionalización del derecho de familia, tales instituciones han dejado de ser lo que en antaño eran, pues en el hoy , tales instituciones a raíz de las reformas Constitucionales del 2011 han variado en su contenido así como en su naturaleza, esto es, la autorización de las uniones conyugales de pares y que la procreación ya no es el único objetivo de la unión matrimonial, quedando plasmado de esa forma el derecho humano a la libre procreación.

En la contemporaneidad de México, nuevas visiones retos y desafíos han emergido de las nuevas tecnologías: son las TRHA en el campo de la biotecnología, de ahí la libertad reproductiva, con ello la procreación asistida, por tanto, para cumplir con el orden de la Constitución establecido en artículo 4o, se debe dar paso sin prohibir la fecundación mediante la SM.

Entonces, con el análisis de éste derecho humano, vulnerado por la falta de normativa en el Estado de Nuevo León, es de mencionar que la relación íntima que guarda con la SM, es precisamente el hecho de que cualquier ciudadano mexicano que desee cumplir con el anhelo de la paternidad o maternidad, y no lo pueda realizar por algún impedimento físico o biológico podrá lograrlo en forma asistida, pues contrario a la libertad de mérito, no existe dispositivo constitucional o algún tratado internacional donde México forme parte que prohíba la práctica en cuestión.

5.2 Derecho a la Intimidad

Tal prerrogativa fue la primera debidamente positivada por la DUDH en 1948, no sólo abarca la intimidad personal, igual la familiar, tratándose en que concede el derecho a fundar una familia a partir de la edad núbil.

Además, el ordinal 17 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) en 1966, consagró el beneficio de mérito, estableciendo que nadie puede interferir en la intimidad familiar, disposición que vista a la luz de la SM, incide y protege la elección de gestar hijos propios a través de la SM sí que se deba sufrir de injerencias en su persona.

Este derecho está contemplado en la misma forma en la del CDN precisamente en el artículo 16, igualmente en el mismo tenor el dispositivo ya citado, este derecho atribuye a su titular la posibilidad de excluir la intromisión de terceros en aquello que constituye la zona nuclear de la personalidad, que comprende lo privado, lo reservado, lo íntimo.

En otro lugar, la CADH, establece en el dispositivo 11.2 que la decisión de la descendencia mediante el acceso a TRA se vincula en el contexto de los privilegios a la integridad personal, y en el entorno familiar.

Protege el citado privilegio al estipular que a cualquier persona se le debe proteger su honra reconociendo su dignidad, su privacidad en todos los ámbitos, su domicilio y correspondencia, para que no sean objeto de injerencias ni ataques arbitrarios que atenten contra su honra y su reputación, y a ser protegida legalmente contra estos ataques, CIDH (2013).

Por otro lado, la CDH ha establecido la estrecha conexión entre el derecho a la integridad y a la intimidad, declarando que la protección a la intimidad cobija “la protección a la integridad física y moral de la persona y garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo”.

Coligiendo de lo anterior, que la falta de reglamentación de la SM violenta indiscutiblemente el derecho humano a la intimidad, pues es elección del o de los solicitantes (de la mencionada técnica), tener hijos en la forma de su elección, ya que es una de la generación de derechos que se consolida con el Estado liberal de derecho, Martínez (2016). Y el Estado en el

ámbito de sus competencias debe cumplir con el orden Constitucional establecido en su dispositivo primero.

5.3 Derecho a Protección de la Salud

Este beneficio se encuentra garantizado en el ordinal 4o de la Ley Fundamental, párrafo cuarto, define el modo de acceder a las prestaciones de salud, y de la concurrencia entre los diversos niveles de gubernamentales sobre la materia.

Es un derecho subjetivo sustancial instaurado por la ONU, desde 1948, reputado por múltiples convenios de la región y por considerables constituciones nacionales, en nuestro país fue incorporado parcialmente en 1983, como derecho inalienable, reconocido en todas las declaraciones universales de derechos humanos del siglo XX.

Y tiene más de medio siglo considerado legítimamente un pleno derecho social y la violación de tal prerrogativa atenta contra la dignidad humana porque limita el progreso de sus competencias excluyéndolo de las oportunidades que ofrece la vida. La pérdida de la salud provoca impotencia, desconfianza e inseguridad, López (2016).

En diversos tratados internacionales y declaraciones se establece el beneficio de cuenta y su seguridad. Además de eso, se puede ratificar el rechazo al alejamiento del derecho a la salud de las políticas públicas, creando un instrumento unificado de efectividad y exigibilidad de los derechos sociales fundamentales, en apoyo a la ciudadanía y la promoción de la solidaridad y la igualdad, supuesto que el derecho a la salud es el bien más significativo para la humanidad, Machado y Regina, (2021).

En proporción al privilegio en comento, es esencial que todas las entidades de cualquier extracto social y nivel precisen su protección y cumplimiento con independencia de sus organizaciones políticas y económicas, atendiendo a lo que es el derecho a la salud, ONU (2016).

En caso de que las legislaciones nacionales no garanticen el ejercicio efectivo de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de implementar las medidas legislativas

necesarias para salvaguardar dichos derechos. El derecho a la salud, en particular, exige la confluencia de diversos factores que, en conjunto, determinan las condiciones de salud de las personas.

La naturaleza compleja del derecho a la salud radica en su estrecha vinculación con el cumplimiento de otros derechos humanos, los cuales actúan determinantes sociales para alcanzar una vida sana. Este derecho inclusivo abarca una amplia gama de factores que contribuyen al bienestar físico y mental de las personas.

Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU considera que entre los componentes del derecho a la salud figura un sistema de protección que brinde a las personas iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud mediante una atención de salud oportuna y apropiada.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU reconoce que un sistema de protección integral es un elemento fundamental del derecho a la salud. Este sistema debe garantizar que todas las personas tengan acceso equitativo a una atención médica oportuna y de calidad, a fin de alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Para garantizar su efectividad, el sistema de protección debe cumplir con ciertos requisitos mínimos, entre los que se incluyen la disponibilidad de servicios de salud, la accesibilidad geográfica, económica y cultural, la aceptabilidad de dichos servicios para las personas y la calidad de la atención brindada.

Con la reforma sobre derechos humanos del 10 de junio de 2011 a la CPEUM, la Cámara de Diputados reformó una serie de artículos a fin de fortalecer el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos en México, dotándolos de rango constitucional y estableciendo, entre otras cosas, que las normas internacionales relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados.

En el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, la Cámara de Diputados realizó modificaciones a diversos artículos con el objetivo de robustecer la posición jurídica de los tratados internacionales de derechos humanos en México.

Para ello, se les otorgó rango constitucional y se estableció, entre otras disposiciones, que la interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos debía ajustarse a los principios de la Constitución y de los propios tratados.

A partir del año 2011, la protección de los derechos humanos en México, se fundamenta en un marco jurídico sólido compuesto por la Constitución Política, los tratados internacionales y los tribunales internacionales con competencia regional, siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el órgano competente para este caso.

Con la reforma, los contenidos del derecho a la salud y los procedimientos a través de los cuales se puede garantizar su cumplimiento pasan a ser los mismos que los establecidos en los tratados internacionales firmados por México y examinados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

La reforma constitucional armoniza el contenido del derecho a la salud y los mecanismos para su ejercicio con los estándares establecidos en los tratados internacionales suscritos por México y evaluados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

El principio de no discriminación e igualdad de trato garantiza que todas las personas tengan acceso equitativo a la atención médica y a los factores que determinan su salud, sin distinción alguna.

Además, se garantizan los medios y mecanismos para que todas las personas, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud, orientación sexual y situación política, social o de otra índole, puedan acceder a la atención médica y ejercer plenamente su derecho a la salud.

El derecho a la salud ha sido reconocido en pocas palabras como un derecho social fundamental durante más de medio siglo. Su violación atenta contra la dignidad humana, ya que limita el desarrollo de las capacidades de las personas y las excluye de las oportunidades que ofrece la vida. La pérdida de la salud puede generar sentimientos de impotencia, desconfianza e inseguridad, lo señala López S. (2016).

Es importante destacar que el derecho a la reproducción forma parte integral de la salud reproductiva, lo señala Doberning (2022), el derecho a la salud se encuentra reconocido como un derecho humano fundamental, tanto en términos normativos y en su dimensión prestacional. Por lo tanto, es crucial fomentar la promoción de la salud como un bien social esencial y crear las condiciones necesarias para su pleno ejercicio.

Así mismo va mencionar que con anterioridad al 2018, la CIDH no había establecido precedentes sobre la violación directa y autónoma del derecho a la salud, fue en el caso Poblete vs. Chile que, por primera vez, el tribunal reconoció explícitamente el derecho a la salud, derecho autónomo, al responsabilizar a un Estado por su violación directa, esa decisión marcó un hito al confirmar el carácter justiciable del derecho a la salud en el marco de la CADH, Caceres (2021).

Por todo lo narrado, si las parejas de todo tipo, hombres y mujeres solas desean acceder a la procreación asistida mediante la SM, y tienen problemas físicos o biológicos para cumplir con ese anhelo no se les debe vedar ese privilegio ya que constitucionalmente cuentan con el derecho a la libre procreación y protección a la salud. En otro capítulo más adelante se abordará la protección de este derecho, sustento jurídico del método de RA.

5.4 Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad

El Libre desarrollo de la personalidad (en adelante LDP), es una disposición universalmente autónoma en el cual se preserva la individualidad y autodeterminación de cada ser humano, Villalobos (2012) lo señala:

“El señorío y poder absoluto que tiene cada persona sobre sí mismo, su existencia, proyecto de vida y búsqueda de la felicidad” .

Es el derecho que admite a cada ser humano, exclusivo dueño y amo de su propia existencia, vida, de su destino, creencias, convicciones, acciones y decisiones, con todo lo que ello implica y lo cual es igualmente propiedad exclusiva de cada persona igual que su sistema de creencias.

El LDP, permite tener ese libre albedrío para elegir la sexualidad identificada por cada individuo siempre y cuando se respete el orden de la sociedad, es decir, que con la toma de decisiones no se vulneren derechos de terceros ni que se cause un desorden en la sociedad Medina y Roveda (2016).

La SCJN ha establecido que el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir sobre su maternidad se ampara bajo el aludido principio, esto significa que la decisión de gestar a favor de un tercero es un derecho fundamental protegido por la Constitución mexicana.

Reconociendo la inherente dignidad que las faculta a determinar el rumbo de sus vidas, a las mujeres y personas gestantes se les debe otorgar el derecho a un mínimo grado de autonomía personal para decidir sobre la interrupción o continuación de un embarazo. Esta decisión implica la libertad de tomar opciones informadas sobre la planificación familiar.

Siguiendo esa línea, guiada hacia la figura de la SM, en el cual es de adherirse y se adhiere los restantes derechos humanos, descritos anteriormente, tienen fortaleza constitucional de protección para no vedar a los seres humanos que añoren ser padres, pues son libres de decisión, y autonomía para guiar sus vidas a la paternidad o maternidad para formar una familia.

A la prerrogativa de mérito la refiere la SCJN: derecho personal dimanado de la dignidad humana, que permite a cualquier persona seleccionar su propio proyecto de vida de manera libre e independiente, sin ser forzado ni sometido a registros arbitrarios para lograr sus aspiraciones y propósitos, de acuerdo con a su sistema de creencias .

El derecho al libre desarrollo de la personalidad ampara una amplia libertad de acción que faculta al individuo a emprender cualquier actividad que considere pertinente para su crecimiento personal. A su vez, desde un enfoque interno, este derecho protege una esfera de privacidad

individual contra intrusiones externas, salvaguardando la capacidad de tomar decisiones autónomas que forjan la identidad personal.

Incluso, sostiene que este derecho tiene su límite en los derechos de tercero y el orden público, SCJN (2018), así mismo que el derecho de las mujeres gestantes a decidir, sobre su cuerpo, se encuentra cubierto por el derecho al LSP.

Por consiguiente bajo esta tesis, quedó asentado el LDP lleva implícito el respeto a la dignidad humana, consecuentemente a elegir, en este caso a la libre procreación, porque desde la doctrina dice Balaguer, (2017) se conceptualiza el “reconocimiento al individuo de una libertad general de acción, consagrando el principio de Autonomía individual.

5.5 Derecho a formar una familia

Encontrar una definición exacta de esta figura sería muy complicado, dado que presenta un sinnúmero de significados y variaciones, sin embargo, hablando desde la generalidad, podemos definir el término “familia” grupo de personas unidas por el parentesco. Esta unión se puede conformar por vínculos consanguíneos o por un vínculo constituido y reconocido legal y socialmente, es el matrimonio o la adopción, en este tiempo, existen muchos tipos de familia, configurándose el parentesco a virtud de la procreación asistida.

El derecho humano que impacta en cualquier tipo de conglomerado en el mundo y en el derecho de familia, es precisamente la protección a esta célula, o sea, la familia reconocida en todos los ámbitos en la CPEUM en el artículo 4o , 16 de la DUDH, el dispositivo VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 de la CADH y finalmente por último los preceptos 23 y 24 del PIDCP.

El Comité de Derechos Humanos reconoce la familia en términos claros: núcleo fundamental de la sociedad, donde se inicia el ejercicio y desarrollo de los derechos humanos de cada individuo. Dada su importancia y dinamismo, con constantes transformaciones en todos los

ámbitos, el Comité destaca la necesidad de brindar a la familia la debida protección legal, lo señala Osorio (2006).

Sustento, además, para su salvaguarda independientemente de su formación, pues todos los modelos de familia, sin distinción alguna, deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. Amén de que no se debe de perder de vista que la familia ha evolucionado, y con ello las formas de integrarse y alude Romano (2016), el desarrollo de la familia mexicana, que inició, creció y se fortaleció, sigue su curso el progreso mismo, emprendiendo otro de transformación familiar.

En igual línea la CIDH en su opinión consultiva 17-02 del 28 de agosto del año de referencia, declaró entre otras cosas que el derecho internacional de los derechos humanos establece el principio fundamental el reconocimiento de la familia en pocas palabras medula natural y esencial de la sociedad, otorgándole el derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado.

Deduciendo de lo resaltado por Méndez (2018), la obligación de cuidar a la familia conlleva a la creación de leyes e instituciones jurídicas que organicen, protejan y cuiden a la familia, célula básica de la sociedad. Para ello deben de establecerse óptimas condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros ya que es el óptimo lugar para el crecimiento y formación del ser humano.

Señala Carbonell (2012), al cumplir con el mandato constitucional de regular y proteger la familia, el legislador debe considerar las nuevas realidades sociales, incluyendo la procreación derivada de las TRHA.

Es importante agregar que precisamente uno de los derechos básicos de mayor envergadura para el ser humano, en el contexto de las convenciones, son aparte de la igualdad, el constituir su propio núcleo familiar, Orta (2011).

Asentado lo anterior, y sin dejar de considerar todos y cada uno de los derechos plasmados en esta averiguación, ya que quedó debidamente asentado que todos los seres humanos por el

simplemente hecho de serlos, tienen la protección constitucional para formar una familia, y acceder a la procreación, mediante la SM, como TRA.

Amén de que el párrafo segundo artículo 14 de la Carta Magna protege la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, entonces, considerando el rezo de tal normativa del cual se desprende aparte de los citados bienes tutelados el concepto de “acto privativo”, coligiendo, que no se debe privar a los seres humanos de formar una familia mediante el método de la SM, entonces se deberá legislar sobre ello para desaparecer el silencio normativo específicamente en Nuevo León.

5.6 Derecho a la Reproducción

Precisamente en 1968 en la Ciudad de Teherán, capital de la República Islámica de Irán se celebró la Conferencia Internacional de Derechos donde por primera vez se discutió el tema del derecho humano a decidir en libertad cuántos hijos procrear y el intervalo entre sus alumbramientos, pero fue hasta finales del siglo pasado, en la Conferencia Mundial Sobre la Población y el Desarrollo, celebrado en El Cairo, en 1994, cuando se acuñó el término “derechos reproductivos”, los cuales abarcan la autonomía reproductiva de las personas, los derechos humanos conexos y la relación entre población y desarrollo sostenible.

Vale añadirse al análisis de cuenta la cuestión respecto a la titularidad de los derechos reproductivos, para clarificar los bienes jurídicos protegidos a hombres y a mujeres, ya que al efectuar alguna distinción se llegará a conflictos inexplicables, ello a virtud de que desde el punto de vista fisiológico es diferente.

Es conocido que, desde el punto de vista biológico al efectuarse la procreación consistente en la combinación del material genético de ambos sexos mediante la ejecución del acto sexual, pero posterior si se da la gestación, la mujer encargada de ello para llegar a éxito el embarazo y nazca un nuevo ser humano, en ese caso los derechos reproductivos bajo una titularidad compartida indudablemente, Martín M. (2018).

El derecho a convertirse en padre o madre previsto Constitucionalmente se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto a la preferencia sexual, declarado a su vez en la CADH reconociendo el derecho a las parejas de la diversidad sexual para que éstas accedan al progreso de la medicina y la tecnología en el tema de RA y puedan lograr su descendencia mediante la SM.

Sustenta la SCJN, que a pesar de la ausencia de la regulación expresa sobre la SM, un elemento necesario para fijar la filiación respecto de una hija nacida o un hijo nacido mediante esta técnica es la voluntad para concebir o voluntad procreacional, definida: el deseo de asumir a una hija o a un hijo como propio, aunque biológicamente no lo sea y, con esto, asumir todos los compromisos emanados de la filiación tutelada por la Constitución, de hecho es imprescindible que se configure la voluntad de la madre gestante, sin de vicios en el consentimiento.

Ello a pesar de la ausencia de la regulación expresa sobre la SM, un elemento necesario para fijar la filiación respecto de una hija nacida o un hijo nacido mediante esta técnica es la voluntad para concebir o voluntad procreacional.

Es relevante apuntar esta particularidad de los derechos reproductivos pues añade Martín (2018) defender la existencia de prerrogativas específicas para un sexo u otro requiere diferenciarlos de la categoría de “universales” para el fin de otorgar mayor protección o valoración jurídica a las diferencias de las mujeres.

Referente a esto Ferrajoli (1999) asienta que el hecho referido se apuntaría en lo que denominan “la homologación jurídica de las diferencias”, de donde se parte de un marco jurídico general y abstracto para todos, esto es “derecho a la igualdad del trato”, dejando al margen la realidad social en que se ubiquen los sujetos “ignorándose por tanto las diferencias entre los mismos en nombre de una defensa abstracta a la igualdad”.

Respecto a la positivización de los derechos de cuenta, sus características y demás aristas, se encuentran situadas y analizadas en el capítulo anterior, invitando a su lectura.

5.7 Derecho a la identidad personal

Se constituye el derecho a la identidad personal (en adelante IP) por un conglomerado de elementos que diferencian a una persona de otra, o por un amasijo de particularidades que la identifican de forma irrefutable, pudiendo ser su origen genético.

La manera en que fue procreado, indudablemente que la identidad es ineludible para el ser humano, porque tiene un carácter único e irrepetible, manifestándose con las características que lo distinguen del resto de las personas, la identidad es el cúmulo de atributos y particularidades que permiten individualizar a la persona en la sociedad, “es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro”, Pérez y Campuzano (2015).

Lloveras (2007), en igual tenor puntualizan que el ser humano en su proceso vital tiene un estandarte central, la construcción de su “identidad”, que es aquella que hace a un ser humano único, irrepetible e idéntico a sí mismo, por lo cual el beneficio de la IP alude al “conjunto de atributos y características que contribuyen a individualizar a la persona en sociedad”.

En el marco jurídico de la prerrogativa sujeta análisis se encuentra consagrado en los artículos séptimos y Octavo de la CDN, donde México es parte, el cual se establece la protección de la identidad del niño, igual protección aparece contemplada en la misma base en la Ley General de Derechos de Niños y Niñas y Adolescentes en el dispositivo 19.

Impactando este derecho en el acceso a las TRHA es el hecho de que, a los niños nacidos mediante algún método de RA, llámese por ejemplo MS tiene el inalienable derecho a ser registrado civilmente, es decir, registrar su nacimiento ante el Registro Civil, dándole la calidad de hijo de los padres solicitantes no se les debe vedar tal prerrogativa.

Con independencia, más allá del registro, el derecho de identidad se traduce en la facultad de conocer su origen genético, es decir quiénes son sus antecesores, mantener una relación filial con ellos, aparte de su parentela y más aún lo preceptúa los dispositivos mencionados contar con una identidad nacional que les otorgue una referencia sociocultural.

Otro impacto se puede actualizar si se pone en riesgo ese derecho en los menores nacidos bajo el método de SM, pues repasemos que mediante tal procedimiento un ser humano puede ser

concebido, incluso con la intervención de gametos masculinos y femeninos con los cuales no se desea tener ningún vínculo filial.

Consecuentemente deberá de tener un cuidado mayúsculo en el uso y aplicación de estos. Este tema se abordará en forma más detallada cuando se analice el principio del INF, específicamente el derecho a la identidad en los menores nacidos bajo las TRHA.

6. Subrogación Materna: Su íntima relación con la Bioética y el Bioderecho

La SM, un tema multifacético y emblemático, con muchas aristas tanto en el ámbito médico, jurídico y sociológico, y todo lo que ello conlleva (complejidades algunas que se han tratado en este trabajo) es el espacio para examinar la íntima relación que guarda con la bioética, consecuentemente con el Bioderecho, respecto a la actualización de la nueva figura del derecho familiar denominada SM o maternidad sustituta.

Es menester resaltar que la bioética es “el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales”, Hincapié y Medina (2019).

El Bioderecho dice Mendoza (2020) :

“es un medio para tratar de explicar las complicadas relaciones entre el avance científico y la licitud de su aplicación, particularmente en seres humanos, y representa una simbiosis entre la vida y el comportamiento humano”

Bajo ese panorama, el Bioderecho parte de la ciencia jurídica, no debe limitarse a lo puramente humano, sino que deberá ocuparse del resto de los fenómenos que tengan que ver con la vida en general, en el plano específico del análisis de una de las THRA, la SM, se analizará en este espacio, ¿Cuál es la relación íntima de la SM con la Bioética y el Bioderecho?

Previa a la respuesta de lo conducente para mayor ilustración es dable mencionar los principios bioéticos del marco de la aludida figura descritos por Orellana (2021) : “Primero tenemos el de la Autonomía, pues en indispensable respetar la voluntad de quienes participan en el

método SM, o sea sus decisiones sobre la salud para irse por el camino de la investigación médico científica considerando todas la TRA, es acertado: “el consentimiento Informado”.

Consentimiento que sería el primordial, *sine qua non*, puede verificarse el acuerdo correspondiente de SM, ello mediante el contrato de subrogación, pues en caso de conflicto entre los participantes, se dirime la conflictiva en base a lo allí pactado, en consecuencia, tal consentimiento deberá solicitarse en forma: “previa, libre, voluntaria, por escrito, respetando las formalidades legales”, Orellana (2017).

El principio de cuenta (Autonomía) en el plano de la verificación de la SM es para el efecto de que, la madre gestante y los padres de intención, se encuentren totalmente conscientes de su plena capacidad para plasmar su voluntad, aquella para verificar hasta buen término su embarazo y entregar él bebe, mientras que los padres intencionales a cumplir a cabalidad con lo pactado, igual sucede para los representantes de las clínicas participantes.

Otro principio es el de la beneficencia y no maleficencia, el primero se da obviamente al promover el mayor beneficio para los usuarios de los servicios de salud, incluyendo el tipo de TRHA, como a todos los participantes, sustentados en los resultados de costo-beneficio, es decir, que no se ocasione un agravio, daño riesgo mayor, esto es, no maleficencia, no obstante que el daño sea con o sin dolor. Este principio tiene una vinculación íntima con el derecho humano a la integridad personal.

A continuación, se analizará el principio de la justicia, en el cual su objeto es la no discriminación o desigualdad, cumplir con lo establecido en el artículo 1º de la Ley fundamental, de ahí que todos los seres humanos tienen derecho a acceder a la SM sin distinción de etnia, raza, género y orientación sexual, sean además parejas de cualquier tipo, hombres o mujeres solas pueden acceder a la aludida alternativa para lograr la procreación.

Aquí cabe visualizar la SM a la luz de la teoría de la justicia de Rawls “se debe buscar la igualdad en todos los aspectos que concierne a quienes deseen procrear libremente”

En esa directriz, la elección de la SM, por personas del mismo sexo, deberá tomarse en cuenta, tres elementos para equilibrar la actualización de esta son según Haro (2020), primero no

existe base moral para limitar a este tipo de parejas a la procreación de los hijos, en segundo término, todos los seres humanos solo por el hecho de serlo cuentan con la prerrogativa de la descendencia.

No siendo óbice que tengan dificultades físicas o biológicas y por último la objeción de conciencia, que tampoco puede ser detonante para no autorizarla debido a que existen otros médicos no objetores que pueden realizar los tratamientos.

Por consiguiente, es de relevancia subrayar que los principios de mérito son considerados por la doctrina internacional pilar del Bioderecho, en ese tenor, se repasa que la CADH en el ordinal 16.1 sostiene entre otros aspectos:

El derecho de los hombres y mujeres en edad núbil sin restricción a casarse y formar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante y en casos de divorcio, y si bien se puntualiza el derecho a configurar una familia se ha teorizado respecto a que el acceso a las TRHA puede incluirse parte del derecho a la salud, Álvarez (2014).

Considerando la línea de la bioética se podían eludir abusos anexados con la condición humana de una mujer que pueda ser vislumbrada una “incubadora” de un “producto” hecho al gusto del comprador, eventualidades que podrían actualizarse con la SM, manipulación genética. Por otro lado, tal ciencia, la bioética con relación con la SM podrá limitar el actuar de los facultativos, genetistas y hospitales, pero debe incidir con los principios rectores de la legislación positiva, Pérez y Rodríguez (2015).

Así las cosas, para responder al cuestionamiento de ¿Cuál es la relación íntima de la SM con la Bioética y el Bioderecho?, es indudable que la misma junto con los principios constitucionales: la igualdad, los derechos humanos consagrados en los tratados donde México, es parte, tienen una íntima relación, porque en ambos se ventilan aspectos éticos y legales que emanan de la práctica del método en cuestión.

Ello es así ya que permiten disponer a los participantes de tal método, la toma de decisiones respecto a su vida, su dignidad echando mano de los avances científicos y sociales producidos, de

ahí que no se debe negar el derecho a la procreación asistida, a través de la SM, siempre y cuando sólo sea en beneficio de una de las partes involucradas.

CAPÍTULO 6

EL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA FRENTE A LOS ALCANCES DE LA SUBROGACIÓN MATERNA

6. Principio del interés superior del niño

Precedentemente, a remarcar el punto nuclear de este capítulo es menester destacar en primer término que se entiende por niño, la CDN estatuye:

“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Así mismo, cita Garibo (2017), durante el pasado siglo XX se efectuó un gran desarrollo normativo sobre el ISN, colocando para ello el reconocimiento jurídico y político de los derechos humanos de los infantes en el plano internacional, verificado en tres instrumentos a saber:

La declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, primer documento histórico que otorga respaldo a los derechos de los niños y niñas, de su articulado sucinto se desprende lo que hoy se conoce : “el interés superior del niño”. de hoy en adelante en ISN.

El otro instrumento enunciado es la Declaración de los Derechos del niño del 20 de Noviembre de 1989, proclamándose para lograr que los menores tengan una infancia feliz, puedan disfrutar de su propio bien y de la sociedad, de los derechos de la libertad obligando a todas las autoridades de todos los ámbitos gubernamentales otorgan reconocimiento a tales privilegios y se luce por observar su debido cumplimiento con medidas legislativas y de otra naturaleza, ejecutadas en forma progresiva conforme los principios del mencionado tratado.

El fundamento de este principio se desprende del párrafo noveno del artículo 4° de la CPEUM, primero y el artículo 3° apartado 1, de la CDN, a su vez, la CDN, cita Cardona (2010) que su enfoque es hacia las obligaciones del Estado, para garantizar tales derechos, pueden ser ejercidos por los niños y sean representados tanto por el Estado, por las demás personas, incluyendo dos principios revolucionarios, el ISM y la escucha de este, en todas las decisiones que le afecten.

Es de destacar que la convención ha sido un hito importante en el reconocimiento de los derechos de la infancia a nivel mundial, (UNICEF, 2021), es un instrumento jurídico extraordinario.

Pérez y Cantoral (2017) refiere que : “el derecho del menor”, es el derecho a la vida es un derecho fundamental que garantiza la protección total del ser humano desde el momento de su concepción hasta que alcanza la mayoría de edad y adquiere la plena capacidad de actuar por sí mismo, la minoría de edad es un estado civil que lleva implícita la protección diferente al incapacitado.

Aparte, Cardona (2010), menciona además, que la Convención de cuenta ha sido ratificada por 193 Estados, sólo Estados Unidos de América, Somalia y Sudán del Sur, no la han ratificado, sostiene:

“ La convención no reclama derechos nuevos para los niños. Los niños tienen los mismos derechos que las demás personas”.

Está inspirada por cuatro principios: “ el del interés superior del niño, el de respeto a las opiniones de este o participación . no discriminación y el principio de derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, Oliva (2017). Fundamentos que franquean toda la Convención, todas las prerrogativas de los infantes y todas las obligaciones del Estado, las que deberán interpretarse a la luz de estos.

Considerando el punto toral de esta indagatoria, es dable analizar dichos principios por encontrarse íntimamente implícitos en la figura de la SM, además es trascendente su estudio por lo señalado por la la CADH, estatuye: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Desprendiéndose el reconocimiento que todos los infantes son titulares de derechos frente a los poderes públicos y expresamente ante los particulares.

Silva (2022), sobre el respecto añade que la tutela de esos derechos y libertades cuentan con medidas de protección reforzada, de ahí que lo dispuesto por la Comisión debe comprenderse un derecho que complementa.

El ISN, se funda con la finalidad de garantizar la protección integral del niño o niña a una vida aceptable y apropiada, vivir en condiciones afectivas y materiales adecuados para su desarrollo y así poder alcanzar el máximo de su bienestar. Este principio, es uno de los ejes primordiales tratándose de derechos de la infancia, Aguilar (2008).

Desafíos que han evolucionado a lo largo del tiempo, desde ser una preocupación principalmente en sistemas jurídicos nacionales hasta convertirse en un principio sustancial en el derecho internacional, reflejando un cambio en la percepción y el medio para proteger a la infancia en todo el cosmos, UNICEF (2007).

Cabe destacar que, si bien México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1990, no fue hasta el año 2011 que incorporó el principio del (ISN) en el artículo 4º, párrafo noveno, de la CPEUM. Asimismo, LGDNNA reconoce a los niños como sujetos de derechos y establece que el ISN debe ser considerado de manera primordial en diversas disposiciones legales.

Igualmente la Unión Europea, precisamente en la Carta de Derechos fundamentales en el dispositivo 24.2 Respecto al INS, preceptúa que todas las autoridades deberán observar en forma primordial tal principio.

El Sistema Interamericano de la CIDH destaca que el ISN debe interpretarse una obligación imperiosa de satisfacer los derechos de los infantes, obligando a los gobiernos a su cumplimiento para que impacten en la interpretación del resto de las disposiciones de la Convención tratándose de la infancia, CIDH (2012).

Desde la idea de ilustrar la importancia y trascendencia jurídica del Principio que en este capítulo se analiza e identificar plenamente el impacto guardado íntimamente con la SM, vale evidenciar lo sustentado por Zagrebelsky (2011), respecto a que “los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico y toman posesión ante situaciones concretas pero que a *priori* aparecen indeterminadas”.

Habría que decir lo sostenido por Zagrebelsky (2011), en cuanto a que los principios “solo se les puede dar un significado operativo haciéndoles reaccionar ante algún caso concreto” pues sólo en los casos concretos se puede entender su alcance, por eso lo es en el estudio de la SM, afecta o no el ISN al actualizarse en una entidad donde predomina el silencio normativo.

Lo fundamental de los principios está en que se observan tres pautas de determinación Constitucional básica, la paz, la igualdad y la ley del más débil, Ferrajoli (2019). Se añade que es de conocimiento general que los niñas, niños y adolescentes, configuran un sector vulnerable, más frágil, entonces el ISN refuerza la estipulación de “protección más amplia que la Constitución y los tratados internacionales lo reconocen”, González N. (2012).

Trazada la línea de este argumento, para otorgar la paz sin efectuar distinción entre el sector de cuenta, cita Ferrajoli, considerando aparte, todo lo narrado, deberá reglamentarse indudablemente la SM en Nuevo León, ya que proteger los derechos de los infantes, se entiende como un compromiso para su desenvolvimiento progresivo y global, reconociendo sus

potencialidades individuales y garantizando que se creen condiciones propicias para su crecimiento, aprendizaje y participación en la sociedad.

En tal directriz, la CDN, busca la protección integral a nivel internacional de los niños y niñas, sin ningún tipo de discriminación, la cual tengan acceso a un servicio de las instituciones en razón de su protección y asistencia del goce de sus derechos, en el desarrollo de sus habilidades y talentos, en una atmósfera de satisfacción, afecto y entendimiento.

Al menos, así lo establece la misma CDN en el sentido de que el ISN no es un desvarío o arbitrariedad de los gobiernos locales, es un requerimiento de un estado de derecho, por eso, en todas las políticas públicas, o medidas que se verifiquen por el sector privado o por las autoridades de cualquier índole para favorecer la satisfacción de la comunidad, consecuentemente deberá priorizarse el principio de cuenta

Resulta trascendente jurídicamente subrayar que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, respecto al ISN sostiene que es un concepto triple: “un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento”.

El primero significa que el derecho del infante es una consideración primordial, en una cuestión en debate, deberá siempre ponderar la garantía de su protección pues repasemos que el ordinal 3 en su primer párrafo destaca un deber propio para los Estados, se aplica de manera rápida y directamente y se puede judicializar por su incumplimiento.

El segundo de los enunciados, se configura cuando una norma permite elegir más de una interpretación, se elegirá la más eficaz, el ISN y el marco interpretativo se verifica en los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos .

Y el último, es decir, en el marco de la evaluación del ISN, al tomar decisiones que afectan a niños o niñas, ya sea de forma individual o colectiva, es fundamental considerar y analizar las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas, que dichas decisiones podrían tener en su

bienestar y desarrollo integral. Además, indudablemente que la evaluación y determinación del ISN requerirá de garantías procesales.

De aquí la interrogante: ¿de qué manera cumplir con la protección de la infancia y garantizar su protección, con un debido proceso, efectuando una tutela efectiva a sus derechos si existe omisión legislativa de la figura de mérito?, si bien, la autoridad en un proceso está obligada a resolver sirviéndose de todo un cuerpo normativo Constitucional y Convencional porque no vedarle un camino directo y sin veredas para su debida protección.

Ello es así ya que el salvaguardar los privilegios de los infantes debe efectivizarse dentro del marco jurídico común, que incluye la legislación interna, (Uriondo y Martinoli, 2018). Por otro lado, en la Observación General N° 14 (2013) sobre los derechos de la infancia cita que el respeto será esencial.

En su introducción, en el párrafo 6 destaca el modo explícito las particularidades del respeto al ISN y por qué se tomaron tales o cuales decisiones y se ha privilegiado su observación en cada caso y circunstancia.

El ISN funciona en este sentido, un elemento de interpretación normativo de la CADH, cuyo último intérprete y garante en el procedimiento interamericano de derechos humanos es la CIDH, tal lo ha señalado en su constante jurisprudencia, teniendo presente la honradez en la ejecución de las obligaciones del tratado .

Entonces, el proteger a los menores no se taxativo al marco jurídico de CADH, pues comprende para propósitos de interpretación la CDN, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, para la dirección de justicia de menores mejor identificadas Reglas de Beijing, las reglas de Tokio, además de los instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance general.

Aparte, existe para los efectos en cita, las decisiones de los derechos por el Comité de los Derechos del Niño en Naciones Unidas, en cumplimiento de su mandato del 25 de Abril del 2007, pero es menester mencionar que existe el Comité de los Derechos del Niño , la cual es una instancia internacional formada por 18 expertos independientes que se encarga de monitorear

el cumplimiento de la CDN por sus Estados parte, encargada de supervisar la aplicación de los protocolos facultativos de la Convención.

Con el objetivo de obtener una real efectividad en los derechos de los menores el Comité debe tomar en cuenta las siguientes directrices a saber: La calidad universal, indivisible, interdependiente e interrelacionada, observancia de aquellos titulares de derechos y el deber de los Estados parte, de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención, así los efectos de las medidas relacionadas con el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes siempre deberá ser observado.

Clarificado lo anterior es el momento de abocarnos al análisis de la implícita relación de la SM con el derecho de la infancia, particularmente la atención del ISN en la configuración del método en cuestión.

6.1 La Subrogación Materna y el Interés Superior del Menor

En este apartado se examina la relación íntima e implícita de los derechos de la infancia en relación con los acuerdos de la figura moderna del derecho familiar conocida entre otras formas como SM, tornándose indispensable la ponderación de derechos configurados en el citado método, se pueden dar en las conflictivas a dirimir, el ISN respecto el derecho a la vida, cuando nace y se solicita su registro para su filiación en los correspondientes Registros Civiles, al celebrarse los contratos de subrogación, y la manera de hacerlos efectivos.

Por consiguiente, tomando en consideración lo apuntado con el ISN, se garantiza el reconocimiento de los privilegios universales de los menores, pretendiendo, antelativamente a sujetarse a un modo, se deberá contemplar los que garanticen y respeten sus derechos, consecuentemente en ese tenor deberá superarse dos posturas excesivas: el absolutismo acontecido cuando se toman ciertas disposiciones para los mencionados infantes, por un lado, y el paralelismo, por otro, Valdés (2017).

Es relevante resaltar las prerrogativas insoslayables de los infantes con la actualización de la SM tomando en cuenta la preponderancia del ISN, Rodríguez (2016): derecho a conocer su

origen biológico, esto es, destacarse a virtud de la importancia del conocimiento del propio origen exigencia de afirmación de la personalidad y necesidad para esquivar dificultades psicológicas, psiquiátricas y crisis de identidad del infante nacido bajo el método de la SM.

El otro derecho de los nombrados es el de derecho a la intimidad en relación al origen de mérito, esto está relacionado al conocimiento de poder decidir quién conoce esa dificultad dentro del derecho a la intimidad del menor, pues es precisamente a él a quien le interesa conocer quiénes son sus verdaderos progenitores, no solo por el hecho de reclamar de éstos, los deberes de afecto y apoyo material dirimidos con la paternidad o maternidad, sino de igual modo porque él puede reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único, Rodríguez (2016).

Este derecho a la intimidad en relación con el origen biológico del infante lo reconoce la SCJN en tesis aislada, se apunta en forma sucinta:

La construcción de la identidad personal es un proceso complejo y multifacético que involucra diversos elementos tanto psicológicos como sociales. El conocimiento de los propios orígenes biológicos juega un papel fundamental en la configuración de la imagen personal, y posee una gran relevancia tanto desde una óptica psicológica como jurídica. Tema que se estudiará más adelante.

Vale citar que el ISN, es un derecho adicional que los tratados regulan para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección diferenciada considerando la posición de vulnerabilidad gradual y progresiva que se encuentra por su minoría de edad, Silva (2022). El ISN, es determinado y flexible, por que al ser titular de derecho abarca todos y cada uno de los citados en CDN, los cuales no deben soslayarse a virtud de ninguna desventura y mucho menos en la celebración de los pactos de SM.

Clarificado lo anterior, es pertinente mencionar los inconvenientes presentados en relación a la SM y los menores nacidos bajo ese métodos, los cuales no se les ha otorgado la atención debida considerando la envergadura de sus derechos y la titularidades de estos, amén de que en la

mayoría de las entidades federativas del Estado mexicano no se encuentra reglamentada la técnica que en esta investigación ocupa nuestra atención.

Dichos inconvenientes son los siguientes:

El relativo a la inscripción en el registro civil con el objeto de que se respete el derecho a su identidad y filiación. En cuanto a esto el artículo 7 de la CDN, establece que tras su nacimiento, todo niño tiene derecho a ser registrado de inmediato, a recibir un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser criado bajo su cuidado.

Aparte de que: los Estados Partes tienen la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de estos derechos de acuerdo con sus leyes nacionales y las obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales relevantes en este ámbito, especialmente en casos donde el niño podría quedar apátrida de no ser por estas medidas.

Otro inconveniente es que sufra el riesgo de que se trafique con su persona, de ahí que debe estar debidamente regularizada el método de SM y pues una alternativa podría ser la SM en su modalidad de Altruismo. Entonces el Estado, en su calidad de garante de la protección de los derechos de la infancia, señalado en el artículo 4o de la ley Fundamental deberá tomar las medidas pertinentes para cumplir con esa encomienda constitucional.

Paralelamente por la omisión normativa respecto a la SM quien realice el Contrato correspondiente incumplan cualquiera de los participantes en el mismo, y se acarrea problemas que van desde el trato al niño objeto oneroso del acto jurídico, de salud, puede tener alguna patología física y los padres intencionales lo rechacen por ello.

Se puede dar el problema de la salud del niño, que al nacer tenga algún problema físico como ya se dijo anteriormente, aparte sería la dificultad de querer conocer los datos sobre su origen biológico, tema que ya se abordó con anterioridad.

Cuando una pareja de cualquier tipo, unida por el matrimonio o concubinato, hombres y mujeres solas en Nuevo León, eligen la SM como TRHA para perpetuar su especie, al actualizarla en sus vidas, se encuentran con una dificultad peculiar, las mismas no se encuentran reglamentadas, consecuencia, se vulneran para todos los participantes diversos derechos fundamentales, los vulnerados a la infancia son el derecho a la identidad y filiación, entre los más destacables por su aparición, características que en el próximo apartado se analizarán, primero la identidad y posteriormente la filiación.

6.2 El derecho a la identidad de los infantes nacidos mediante la Subrogación Materna

En primer lugar es menester mencionar que el derecho a la identidad se configuró judicialmente en Italia, en 1971, la Corte de ese país estableció el derecho de cada uno a ser reconocido en “su peculiar realidad” con los “atributos, calidad, caracteres, acciones, que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo”. Cantoral(2015), añade que incluye “el nombre, la nacionalidad, la filiación, los caracteres físicos y morales, la profesión y las particularidades diversas de la vida y que identidad es sinónimo de personalidad.

Sustentando en México en los dispositivos 2, 4 y 20 Constitucionales, incorporado en el año de 2014, en el segundo dispositivo en mención, entonces el derecho a la identidad es un asunto de orden público e interés social para que el infante tenga un desarrollo integral es indispensable debe garantizarse ese derecho por el Estado, en su calidad de garante y protector de la infancia en este caso, en la SM, de ahí la imperiosa necesidad de que se legisle sobre el mencionado método.

La prerrogativa de cuenta es aludida por la UNICEF : La dignidad individual y colectiva de las personas depende del reconocimiento jurídico y social de su condición de sujetos de derechos y responsabilidades, de su pertenencia a un Estado, territorio, sociedad y familia.

En esa dimensión, se tutela por la CDN, en los dispositivos 7 y 8 mencionados en párrafos precedentes, mismos que a groso modo entre otros aspectos estatuye que el al nacer, todo niño tiene el derecho inalienable de ser registrado sin demora, de recibir un nombre y adquirir una nacionalidad desde el mismo momento de su nacimiento.y los Estados Partes, deberán velar por la aplicación de esos derechos considerando su legislación nacional.

Esas disposiciones establecen que los Estados participantes se comprometen a respetar el derecho de los niños a mantener su identidad, menores de acuerdo con las disposiciones pertinentes sin injerencias ilícitas, y por tanto, el Estado, en su calidad de garante de los derechos de los niños, debe garantizar todo lo que contribuya a ello y que existen normas de la SM para asegurar el ejercicio de esas facultades constitucionales.

Existe un marco internacional integrado por diversos instrumentos que refieren el registro de nacimiento y documento de garantía del derecho al nombre, la identidad y la personalidad jurídica, (UNICEF 2018), la CADH, DUDH, PIDCP.

La CDN en los numerales descritos anteriormente, señala la UNICEF, que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, reconoce la relevancia del registro de nacimiento de los menores en particular protección, esencialmente para la infancia.

Esta agencia de la ONU, menciona que el órgano encargado de observar el desempeño de responsabilidad convencional en la temática de infantes, nombrado Comité de los Derechos del Niño, ha recomendado a los países, concordancia con la CDN, entre otras cosas:

“Establecer las garantías necesarias para que, al nacer, todas las personas sean registradas a través de medidas orientadas a lograr una cobertura universal, accesible y gratuita”

Lo anterior aplicado en forma concomitante con las obligaciones convencionales, el multicitado ordinal 4º de la Ley Fundamental estatuye; “toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento”.

Por consecuencia, respecto al derecho analizado y el impacto generado en la SM es menester citar lo sustentado por la SCJN donde entre otros aspectos resolvió que la inscripción de un niño producto de una método de reproducción asistida (maternidad subrogada) deberá realizarse con los apellidos de los padres subrogantes, protegiéndose en esa vía el derecho a la identidad, Amparo en revisión 553/18.

Producto de su desarrollo integral y pueda contar con todas las ventajas que conlleva la filiación, la inscripción inmediatamente después del nacimiento y la obtención de un nombre para

proteger los vínculos familiares, aparte de garantizar el derecho a la alimentación y a la herencia, además de recibir cuidados, educación y afecto, destacando que: “debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, parte de su derecho a la identidad”.

Es de gran relevancia jurídica destacar la resolución pronunciada por la SCJN, el 12 de Julio del 2015, por la Primera Sala de la SCJN, al resolver el Amparo Directo en Revisión 2766/2015, respecto a las TRHA los aspectos trascendentes se obtuvieron del cuadernillo de jurisprudencia número 11 denominado “Filiación, mantenimiento de relaciones familiares y el derecho a la identidad”, páginas de la 201-206.

La SCJN resaltó que el respeto a la identidad de los menores producto de un procedimiento de inseminación artificial heteróloga dentro de un matrimonio se observa con conservar la filiación del progenitor que otorgó su consentimiento para la procreación.

Así mismo se apuntó que el aludido principio ISN debe ser considerado un criterio rector en la toma de decisiones que involucren a niños, niñas y adolescentes, ya sea en el ámbito familiar, escolar, judicial o administrativo, consecuentemente:

“Si bien el ISF obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, a proteger y preservar los derechos de los menores a fin de resolver lo que resulte más favorable a sus intereses, incluso lo es que debido a ello, ese interés constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en cada caso concreto el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor a fin de que resuelva lo que más le convenga.”

El derecho que nos ocupa reconocidos tanto por la ley de protección de niños, niñas y adolescentes y la CDN, constituye un componente intrínseco del ser humano, se refleja en sus vínculos con el Estado y la sociedad. Este derecho inalienable comprende otros derechos interconectados, el derecho a un nombre propio, a conocer el origen familiar, al reconocimiento legal y la nacionalidad.

Derecho que tiene su sustento en la dignidad humana, sin discriminar, es para todos los ciudadanos mexicanos, el gobierno es responsable de garantizar a través de medidas idóneas para su eficacia, es personalísimo, sustenta vínculos tanto en el plano de familia como en la sociedad.

Concluyendo, si bien el derecho hasta aquí analizando no es de la exclusividad de la niñez conlleva relevancia especial durante la minoría de edad, igual para no vulnerar el derecho de identidad de los infantes nacidos bajo la SM , es necesario la regulación de la mencionada TRHA en el Estado de Nuevo León.

6.3 Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

La filiación, institución familiar configurada en el vínculo instituido entre una persona y sus progenitores. Es una institución jurídica del derecho familiar ya que con ella se identifica el rol de cada persona dentro de la familia, creándose los vínculos dentro de la misma, Ávalos y Hernández (2016).

Inicialmente es un puro hecho biológico que se basa, pues, en el vínculo natural de sangre que se crea cuando una persona ha sido procreada o engendrada por otra. El derecho recoge esta relación y la regula, creando una relación jurídica entre padres e hijos (Sanz, 2017).

En sentido amplio, cuando referimos que dos personas son parientes entre sí porque tienen un antecesor común (tronco) generando las estirpes. En sentido restringido, cuando existe una relación de descendencia en línea directa inmediata surge una paternidad o maternidad (padre o madre: hijo). Lo que implica que la filiación, estructurada sobre la base del parentesco, es aquella relación parental entre dos personas que tienen un parentesco consanguíneo en línea recta ascendente en primer grado (hijo: padre- madre), (Varsi, 1999).

Esta institución del derecho de familia está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación, constituyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Además, es menester mencionar que la SM es un fenómeno que en esta época subsiste en diversos

países y que debe ser ajustada en un contexto más vasto, el de la filiación, Albornoz y González (2016).

Sin embargo, la relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción) o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (RA y filiación indeterminada). El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con lo jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento, (Varsi, 1999).

En los casos de SM se tiene que tomar en cuenta el ISN, ya que al no existir norma que regule este tipo de prácticas se debe considerar este principio rector un remedio primordial, supra legal que se funda con la finalidad de garantizar la protección integral del niño o niña a una vida digna, la cual pueda vivir en condiciones afectivas y materiales adecuados para su desarrollo y así poder alcanzar el máximo de su bienestar.

Las nuevas TRHA están generando una profunda reconfiguración en el Derecho de Familia, especialmente en lo que respecta a la filiación. La necesidad de redefinir conceptos y establecer marcos legales adaptados a estas realidades emergentes es esencial para abordar los desafíos éticos y legales asociados con la disociación de la procreación de los métodos tradicionales.

Ante la omisión legislativa respecto a la SM en el Estado de Nuevo León, es indispensable que el poder legislativo debe adecuar el Código Civil en este tipo de figuras jurídicas, donde se debe considerar la socio afectividad un nuevo vínculo familiar, entendiendo que no es necesario que exista un vínculo consanguíneo entre padre e hijos, sino la afectividad que es quien los une. Pues es un tipo de filiación que no está regulada, lo es la derivada de las TRHA.

Un alcance jurídico puede ser el siguiente: El niño o niña criado hijo y habiendo creado una vinculación social afectivo considerándolos padres, tendrán los mismos derechos y deberes que genera filiación padre e hijos, y no se le estaría agravando ya que lo señala la teoría del apego de

Bowlby es indispensable que se cumpla con cubrir las necesidades del menor para que este se sienta seguro y protegido.

Resulta imperioso replicar el concepto de la institución del derecho familiar denominada filiación en general, posterior se mencionan las vertientes de la naturaleza respecto a la filiación derivada de las TRA, descritas en párrafos precedentes mismas que se pueden utilizar alternativa para la procreación asistida.

Rangel (2022) menciona respecto al derecho de filiación:

“Construye un vínculo entre ese nuevo ser vivo y quienes lo conformaron, otorgando entre ellos un sin número de derechos y obligaciones, e incorporándose a un entorno familiar al que a su vez pertenece quienes lo procrearon”

Ordinariamente se tiene la noción de que la filiación reconocida legalmente era la filiación biológica, esto es, la existencia de correspondencia, de la misma forma, hay muchas hipótesis en las cuales se puede actualizar que ello no suceda, es decir la filiación biológica, si no que se configure la filiación derivada de las TRA.

La doctrina señala cuatro tipos de filiación:

La filiación legítima o matrimonial es el vínculo sanguíneo y legal que se establece entre padres e hijos dentro del marco del matrimonio. Se aplica a los hijos concebidos durante la unión referida o nacidos después de su disolución, siempre que la concepción haya ocurrido durante la vigencia del mismo. Esta filiación otorga a los hijos el pleno reconocimiento jurídico y les garantiza los derechos y obligaciones inherentes a su condición de hijos legítimos.(Pérez, 2010).

Filiación extramatrimonial, esta figura se determina sencillamente, pues no existe vínculo matrimonial entre los padres, no obstante, biológicamente los descendientes si dependen de éstos, Rangel (2022).

Filiación Civil, la surgida de la adopción, la cual se da cuando el adoptante finaliza con el procedimiento de esta institución del derecho familiar.

Filiación Asistida, se origina de técnicas de reproducción en medicina genética, es utilizada por los sujetos que no pueden procrear en forma tradicional, por tener dificultades para reproducirse y tener descendencia. López I. (2014)

Independientemente se destacan los principios rectores sustanciales en materia de filiación, señalados por Jarufe (2013):

ISM: Es imperativo que el Estado, en todas sus decisiones y actuaciones, priorice tal principio, velando por el pleno goce de sus derechos. Los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades esenciales de alimentación, salud, educación y esparcimiento sano para su desarrollo integral. Este principio fundamental debe ser el faro que guíe el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas enfocadas en la infancia, artículo 4o Constitucional, noveno párrafo.

Veracidad Biológica: “La biología es el fundamento de la filiación natural figura jurídica; en principio sin procreación no hay filiación y quien es jurídicamente padre lo es porque es progenitor, Jarufe (2013).

Investigación de la paternidad: Procedimiento de reconocimiento forzoso o judicial de la filiación oposición a su reconocimiento, Jarufe (2013).

Igualdad de filiaciones: Es un principio dable en todos los ámbitos en los que la filiación produce efectos, y es internacionalmente reconocido en la DUDH y el PIDECYC.

La filiación derivada de las técnicas denominadas inseminación artificial homóloga y heteróloga, mismas que son las utilizadas con mayor frecuencia, en párrafos precedentes se describieron, la primera de las mencionadas citadas por Pérez y Rodríguez (2015), no van a generar conflicto alguno, solamente que se utilice semen congelado del compañero en ulterior ocasión por parte de la pareja, pues podrían en su caso sin problema alguno adoptar al infante nacido por este método.

Ello es así ya que en tal tratamiento la concepción buscada es para lograr la reproducción de la pareja comitente que pretende concebir y gestar un ser humano que será hijo, sin que existan

dudas de su condición. La dificultad se genera con la heteróloga pues esta se verifica en la mujer, con el gameto de un varón que no es su esposo o compañero, de tal suerte que la filiación en este caso no se le atribuye a él, pues no es el padre biológico.

Bajo esta directriz, vale citar a Lamm (2013), quien sostiene que la procreación asistida, impulsada por los avances científicos, ha reconfigurado el panorama de la filiación. En casos donde no coinciden los aspectos genéticos, biológicos y volitivos en un individuo, la voluntad, es decir, la paternidad o maternidad consentida, debe ocupar un lugar preponderante por sobre la genética.

Las familias mexicanas se enfrentan a nuevas realidades mencionan algunos autores las que importan: “redefinición de la filiación: más allá de lo biológico y económico

De lo cual se desprende, que es una realidad que el ser humano, así concebido es hijo de su compañera y de otro hombre, aún cuando el gameto masculino sea de un banco de esa naturaleza, donde además se protege el anonimato de tal donante, es de reiterarse que este tipo de inseminación es utilizado cuando el hombre no tiene la capacidad de inseminar a su pareja de forma tradicional, por lo que el gameto del varón es aportado por un tercero no vinculado a la mujer.

De allí que se convierte en el padre biológico del infante que resulta de la fecundación, aunque en la codificación del Estado de Nuevo León, no existe disposición legal alguna que resuelva la problemática de mérito en caso de controversia, bajo ese panorama se deducen diversos cuestionamientos, los que sin importar que se encuentren reglamentados o no, el juzgador deberá resolver en caso de ser necesario.

Tocante a la filiación respecto al método de subrogación materna, mencionado en párrafos precedentes, existe una conflictiva : ¿Cómo determinar la maternidad del concebido? Esto por el hecho de que al ser donantes la pareja comitente (fertilización homóloga) y la presentación del vientre es remunerado, la madre subrogante no tendrá derecho a pedir la declaratoria de filiación del menor en su favor, pues el infante tiene vínculo genético de identidad con la pareja comitente.

Y por otro lado, de la remuneración señala Mallma (2022), “es un presupuesto de renuncia expresa a todo derecho sobre el menor”, agrega además que: “el juez debe apreciar la seguridad

y bienestar del infante y establecer a su criterio si es conveniente autorizar un régimen de visitas, por parte de la madre sustituta”.

La legislación aplicable respecto a la filiación derivada de las TRA, constitucionalmente se sustenta con los artículos 1o y 4o, descritos con anterioridad, aparte el párrafo tercero del mismo dispositivo Fundamental perpetua entre otros aspectos el derecho a la salud en el sentido de que cada individuo tiene el derecho a que su salud sea protegida, a ley establecerá los principios y maneras para acceder a los servicios de sanidad.

De lo que se colige que las dificultades para procrear ya sean físicas o biológicas constituyen una cuestión de salud, comprometiendo al Estado garantizar su protección por lo que debe de implementar políticas públicas para cumplir con el cometido Constitucional.

Así mismo, finaliza la narrativa del aludido ordinal 1o que se prohíbe cualquier tipo de discriminación basada en la etnia, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, estado de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro factor que afecte la dignidad humana y busque anular o limitar los derechos y libertades de las personas.

Sintetizando, el derecho a procrear no se limita, entonces si parejas solteras, casadas, hombres o mujeres solos tienen en anhelo de formar una familia con hijos puede acudir a la vía tradicional o mediante una TRA y cumplir con la filiación correspondiente hacia su descendencia.

Adicionado, es dable asentar que algunas entidades federativas tienen incorporado a sus codificaciones ya sea civiles o de familia el tema de la filiación derivada de las TRA, dichas localidades son Ciudad de México, Coahuila, Colima, Estado de México, Jalisco, Michoacán, Puebla, Querétaro, Sonora, Sinaloa, San Luis Potosí, Tabasco y Zacatecas, cita Esparza (2020), en las restantes entidades en Nuevo León existe un silencio normativo.

La SCJN, reconoce la filiación derivada de las TRA precisamente en las resoluciones descritas en el Cuadernillo del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, titulado “Filiación: Mantenimiento de las relaciones familiares y derecho a la identidad”, Treviño (2022).

Exponiéndose en breve dos de las resoluciones más destacadas.

Se abordó la trascendencia de la voluntad procreacional y la filiación, determinó que, en casos de inseminación artificial heteróloga, la filiación no se define por la verdad biológica, sino por la voluntad procreacional explícitamente manifestada por los cónyuges al optar por este método. Esta voluntad establece un vínculo de filiación indisoluble entre el niño nacido y el cónyuge que asume la paternidad. Amparo en Revisión 2766/2015.

Amparo directo en revisión 533/18, (mencionado en párrafos precedentes) señalando la Corte, que al establecer la filiación del menor nacido bajo las técnicas de reproducción es cumplir con el interés superior de este, pues el infante necesita para desarrollarse integralmente que le sean otorgados todos los beneficios devenidos de la citada institución del derecho familiar lo es el derecho de filiación garantizando así al menor su derecho a ser inscrito en el registro Civil.

Por consiguiente, es relevante asentar que la CIDH, ha fijado posturas en algunos fallos sobre conceptos de familia y la aplicación de las TRA. Tales resoluciones son vinculantes para el estado mexicano, aunque no sea parte de la Litis, los jueces están obligados a su acatamiento siempre que sea lo más favorable a la persona, Hernández (2022). Señalaré uno de los más sobresalientes al tema que nos ocupa.

Las consideraciones de la resolución del caso Artavia Murillo y otros, contra Costa Rica, son sustentadas por la SCJN, para reconocer la SM en México, a virtud de la carencia de admisión de los derechos de reproducción y la tutela efectiva de las madres gestantes y la de los infantes nacidos mediante tal alternativa de procreación, más adelante se efectuará un análisis de este fallo.

En la resolución de mérito se reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción y la obligación internacional de legalizar y facilitar las técnicas de reproducción artificial, así “la integridad personal, libertad personal, derecho a la vida privada y familiar, derecho a fundar una familia, igualdad ante la ley e igual protección de la ley”.

Se reitera, la filiación por TRHA se afianza en la socio afectividad debe apreciarse un reconocimiento del derecho fundamental de la felicidad, sin distinguir de qué tipo de pareja se trata, lo que debe suceder, es el reconocimiento principio derivado de la dignidad humana, de su libertad,

autodeterminación, igualdad, intimidad, no discriminación y del pluralismo que inspira la familia moderna, Varsi (2017).

Por otra parte, la filiación derivada de las TRHA es diferente de la filiación natural ya que aquella no media acto sexual, la natural”, la similitud de ambas conduce a un tercer tipo que es la filiación derivada de las TRHA, que el vínculo de ésta es el elemento volitivo y en la natural el vínculo genético. Lamm (2012). añade :

“Ser padre o madre es mucho más que un vínculo genético o biológico: es querer ser padre o querer ser madre, y eso es precisamente lo que permite la filiación derivada de TRA al prever un sistema basado en la voluntad”.

Es significativo destacar que la institución del derecho familiar llamada filiación abarca temas relacionados con la identificación de la paternidad y maternidad, los cuales son responsabilidad de los congresos locales según lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto, en Nuevo León se tiene la potestad para regular la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida y reconocerla.

6.4 Normatividad de la filiación derivada de las TRHA, en el Sistema Jurídico Mexicano

Considerando la directriz enunciada en el párrafo que antecede se describirán en forma breve las entidades federativas que tienen incorporado la filiación derivada de las TRHA.

6.4.1 Código Civil de la Ciudad de México

El Código Civil de la Ciudad de México, antes Código Civil del Distrito Federal, preceptúa entre otros aspectos que los cónyuges pueden “emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de RA para lograr su propia descendencia. Derecho que podrá ser ejercido en común acuerdo por los cónyuges, artículo 162.

En el segundo párrafo el artículo 293 aparece: el parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de RA, el hombre y la mujer, o sólo ésta, además que : “la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida”.

Del artículo 326 se señala que de mediar consentimiento expreso para la utilización de técnicas de fecundación asistida no puede el cónyuge impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante las aludidas técnicas si no existió consentimiento expreso en tales métodos.

Además, el diverso artículo 338 bis dice a la letra: “ La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.

De los anteriores dispositivos se desprende el reconocimiento a la libre procreación y a utilizar el avance médico para lograrlo, ya que se puede elegir cualquier TRHA, además si el cónyuge otorgó su consentimiento para utilizar dichas técnicas para lograr la procreación después no puede impugnar la paternidad de sus descendientes nacidos por esos métodos, estableciéndose que los hijos nacidos mediante tales métodos con consentimiento los une el parentesco por consanguinidad.

6.4.2 Código Civil del Estado de México

En el capítulo II de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se estipula precisamente de los artículos 4.16 y del 4.112 al 4.116 del Código Civil del Estado de México entre otras que:

“la pareja unida en matrimonio pueden emplear métodos de RA para lograr su propia descendencia, lo que solamente se podrá dar por común acuerdo de los cónyuges y con las restricciones que al efecto establezcan las leyes”

De los anteriores dispositivos se deduce la prohibición de la clonación y vulneración de los derechos reproductivos de la mujer pues estando casada sin el consentimiento de su marido no puede ser inseminada, ni podrá dar en adopción al infante nacido mediante tal técnica, vulnerando así los derechos reproductivos de la mujer.

Se deduce de los dispositivos mencionados el reconocimiento de los infantes nacidos por las TRA, por tanto podrá otorgarles el derecho de la filiación, amén de que en el apartado de la filiación del cuerpo de leyes analizado no aparezca a la literalidad lo conducente.

6.4.3 Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza

En el título quinto, del parentesco, capítulo primero, de la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, prevé el parentesco por consanguinidad, entre la hija o hijo producto del uso de técnicas de reproducción asistida y la pareja que las emplea, o sólo la mujer que haya procurado el nacimiento.

A ellos y a ella les será atribuido el carácter de padres o madre respectivamente. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y la hija o hijo producto de la reproducción asistida, artículo 268.

Y en el capítulo de Filiación artículo 319, se establece que se puede ejercer “la acción de desconocimiento de la paternidad, sí al marido se le ocultó el nacimiento, si es estéril, salvo el caso de fecundación asistida” . Existe en el capítulo tercero, la filiación resultante de las TRHA, de los dispositivos del 366 al 374.

Desprendiendo de tales dispositivos además de lo apuntado, que antes al tratamiento de las TRHA, los involucrados deberán dar su consentimiento en escritura pública, posterior no podrá impugnar la filiación, se permite a la persona investigar su origen biológico, con la salvedad de que tratándose de fecundación heteróloga, no se establecerá ningún lazo de filiación entre los nacidos y el donante de los gametos.

6.4.4 Código Civil de Jalisco

En los dispositivos 456 y 457 del Código Civil de Jalisco, se establece que cuando se presumen hijos de matrimonio, y en ese tenor se reconocen nacidos por cualquier causa que se origine, en contra de esa presunción no se admite otra prueba en el caso de fecundación asistida con semen del marido.

De lo que se advierte el reconocimiento de la fecundación asistida solo dentro del matrimonio y la prohibición del desconocimiento del padre si el nacimiento se verificó dentro del término de 300 días después de la disolución del mismo, sin duda que en la normatividad sujeta análisis en este apartado es bastante escueta, dando lugar a la inseguridad judicial.

6.4.5 Código Familiar de Michoacán de Ocampo

En el capítulo IV de los deberes de los esposos se prevé entre otras cuestiones en el Código Familiar de Michoacán de Ocampo, la libre procreación, usar cualquier técnica de RA para conseguir la procreación, siempre que se encuentren de acuerdo, más aún, se actualiza el parentesco consanguíneo entre los padres solicitantes y el nacido de la RA artículos 149 segundo párrafo y 327.

De lo que se aprecia que la determinación reproductiva únicamente se contempla para parejas unidas en matrimonio, al igual que en la normativa del Estado de Jalisco, y similarmente escasa la regulación en el tema de Filiación.

6.4.6 Código Civil de Puebla

En el capítulo VI del parentesco, en el dispositivo 477-Bis, del Código Civil de Puebla se estatuye que se reconoce un vínculo de parentesco por consanguinidad entre el infante concebido mediante RA y los padres de intención

Esta norma en las anteriores reglamentaciones prevé la filiación derivada de las TRHA, señalada de manera por demás sucinta el uso de las TRHA, coligiendo que la práctica es solo para las parejas unidas en matrimonio y concubinato.

6.4.7 Código Familiar de San Luis Potosí

Estatuye en el capítulo IV de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en el artículo 28 del del cuerpo de leyes apuntado acepta la libertad procreacional, para ese fin podrán echar mano de los métodos de fecundación artificial o asistida, y de esterilización, temporal o permanente.

Se prevé la procreación asistida siempre que los cónyuges estén de acuerdo, pero, por otro lado, el capítulo V, dispositivos del 236 al 239, en los cuales se define la RA y las técnicas describiendo cuales pueden practicarse, diferenciando cuando se da la inseminación homóloga y la heteróloga, quienes podrán hacer uso de dichos procedimientos, con los cónyuges o concubinos. Permitiendo solamente la reproducción heteróloga en forma limitada.

Prohíbe la MXS, y la RHA se llevará a cabo con la madre y autorización del cónyuge, esto, se equipará a la cohabitación para los efectos de la filiación y la paternidad, con independencia de que los gametos sean de un tercero en su carácter de donador.

6.4.8 Código Familiar de Sonora

Del capítulo único, de los diversos tipos del parentesco, en el Código Familiar de Sonora, dispositivos del 206 al 208 se prevé el parentesco voluntario obtenido mediante TRA, además cuando el embarazo se obtenga por las dichas técnicas con gametos que no pertenecen a los cónyuges, se considerarán padres biológicos si existe libre consentimiento sin vicios de la voluntad y los infantes nacidos de esa forma tendrán el derecho de conocer su origen biológico.

La autorización se podrá realizar ante el encargado de hospital correspondiente o por fedatario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos.

En resumen esta normativa autoriza la filiación derivada de la RA, tanto a cónyuges a concubinos, considerando al tercero que aporta los gametos renunciando a la paternidad siempre que así lo haya realizado con antelación al tratamiento en forma escrita.

6.4.9 Código Familiar de Zacatecas

En el capítulo uno del parentesco del Código Familiar de Zacatecas, en el artículo 246 se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la TRHA y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento.

Este cuerpo de leyes reconoce las TRHA, y únicamente el parentesco por las personas unidas en matrimonio y concubinato, existiendo una brecha enorme de cuestionamientos para quienes emplean los métodos de mérito, lo que acarrea consecuentemente inseguridad jurídica.

6.4.10 Código Civil de Tabasco

Esta entidad federativa es una de las dos de la República Mexicana, que reconocen la SM TRHA, precisamente en el capítulo el Capítulo VI bis del Código Civil de Tabasco, misma que fue

adicionada en su totalidad en fecha 13 de Enero del 2016, iniciando con el artículo 380 bis, para lo concerniente a este apartado que es referente a la filiación derivada de las TRA, se destaca que:

La filiación se origina por la celebración del contrato de SM el que deberá de verificarse mediante el procedimiento de la adopción plena aprobada por un juez conforme a esa codificación, si los hijos concebidos por una madre gestante sustituta para autorizar su registro ante el Oficial correspondiente deberá expresar su conformidad el cónyuge en caso negativo el registro no se deberá asentar, con la salvedad de que éste haya desconocido al menor y exista resolución que lo exija.

Respecto a la filiación del padre, señala el diverso 347, de actualizarse la hipótesis anterior se reconocerá la filiación. Presumiendo madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo, es decir:

Aparte, la filiación de los hijos igualmente podrá acreditarse a través de la prueba de ADN en el juicio contradictorio, y “la negativa del demandado a realizarse la prueba señalada en el párrafo anterior, admitida u ordenada por el Juez, hará presumir la filiación que se le atribuye”

De lo que se colige que la determinación de la filiación en este dispositivo es confusa, generando incertidumbre para los involucrados en el contrato de SM, sobre todo para los infantes que pudieran verse agraviados en su reconocimiento filial y todo lo que ello conlleva.

En esta normativa se señaló al inicio, se reconoce la MS, el cual se verificará por la adopción, clarificado además, cuando se otorgará el reconocimiento de padre y madre del hijo nacido por la TRHA, contrario a las normativas analizadas anteriormente.

6.4.11 Código Familiar de Sinaloa

El capítulo V de los derechos que nacen del matrimonio del Código Civil de Sinaloa, se reconoce la libre procreación y a reproducción asistida, siempre y cuando los cónyuges se encuentren de acuerdo, ello se establece precisamente en el artículo 68 segundo párrafo al igual que en otra de las entidades federativas mencionadas son Puebla, Michoacán y San Luis Potosí.

La normatividad ordinaria de esta entidad federativa reconoce la GS precisamente se desprende de los artículos del 282-297, y en cuanto al tema que nos toca analizar en este apartado el dispositivo 198 establece el parentesco por consanguinidad, entre el hijo o la hija producto de la RA entre el hombre y la mujer o solo ésta, y el 240 estatuye que se surte el parentesco por consanguinidad aunque el material genético no provenga de ambos padres.

CAPÍTULO 7

LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SUS PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS

7.1 El avance de la ciencia y el atraso del derecho

Todas las familias de este mundo globalizado y el conglomerado social en general se han sorprendido de los logros obtenidos mediante los avances científicos tecnológicos, más aún al verificar que el Derecho no avanza en la misma magnitud, ocasionándole por ese atraso conflictos tanto sociales como jurídicos, en consecuencia, con el progreso traído por la modernidad (tecnología) ciertas normas son obsoletas porque no se ajustan a la realidad social.

Confirmando con ello la necesidad de legislar a la par del progreso social, para el tema que importa en este trabajo, es indispensable una reglamentación en Nuevo León, respecto a la SM, figura vanguardista del derecho familiar, pues al quedar de manifiesto en el capítulo tres del presente, que las parejas de todo tipo, hombres y mujeres solas pueden tener acceso a ejercer su libertad reproductiva y formar una familia, no deberían tener complicaciones para lograrlo, por el silencio normativo.

Esas complicaciones fueron vividas y contadas por una pareja de varones, en la localidad de Monterrey, Nuevo León, al acudir ante el registro civil con el fin de registrar a su hija menor de edad nacida mediante la SM, dato que se evidencia con la nota periodística del periódico Milenio, bajo el rubro:

”Pareja gay es la primera en registrar su hija por gestación subrogada en Nuevo León”, (nota descrita en el apartado titulado “antecedente local” de este documento) señalaron los

padres intencionales que “gracias a un contrato por gestación subrogada celebrado ante Notario Público y a que su abogada promovió el amparo correspondiente obtuvieron el registro de su pequeña de ocho meses, asegurando que lidiaron debido a que no había protocolos ni legislación”, Recio (2023).

El desarrollo científico ha solucionado problemas físicos y biológicos para lograr la reproducción humana, al margen, se han generado infinidad de dificultades sociales, especialmente en esfera del mundo jurídico, sin duda el derecho emerge de las realidades humanas. Es lamentable que subsistan aquellas, y con posterioridad se promulgue la norma conducente, quedando atrás el carácter evolutivo de lo jurídico, Samario (2020).

Coligiendo del caso plasmado la solución ofrecida por el derecho, solución que en ocasiones llegan mediante la producción de normas y en otras, mediante la interpretación que llevan a cabo los tribunales de justicia, obviamente, esto no acontece respecto de todas las problemáticas surgidas en la sociedad, ello dependerá de la perseverancia en el reclamo de pretensiones en particular y a cada caso concreto.

Ese encaje entre la realidad y las normas que intentan regular tendrá verificativo mediante la acción de los jueces, tocante a esto Murillo (2004) sostiene que:

“la prerrogativa a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas es el cauce por el que se buscará y a menudo obtendrá la satisfacción de las nuevas necesidades, aunque no haya mediado el reconocimiento expreso de los nuevos derechos. Y eso será posible porque, a la postre, los viejos y los nuevos tienen una misma raíz: la dignidad de la persona, y unos mismos ingredientes básicos: los que se refieren a las dos ideas-fuerza que aquí operan, la libertad y la igualdad, junto al punto de equilibrio entre ellas que representa la justicia”.

Por lo anterior, los casos que surgen a raíz de los pactos de SM, en las diversas entidades federativas como en Nuevo León, donde impera un silencio normativo respecto al tema, se están judicializando, una razón más regular para su reconocimiento.

7.2 El pacto atípico de la Subrogación Materna

Preliminarmente, es de subrayarse algunas particularidades de los pactos u contratos y posterior se indicarán las características del paradigmático y complejo acuerdo de voluntades celebrado por los participantes de la SM.

La Real Academia Española define el contrato, así, “concierto o pacto entre dos o más partes que se comprometen a cumplir con lo estipulado”, respecto a ello señala Treviño (2008), que la mayor parte de las obligaciones tienen su origen en los contratos o pactos.

Además, los ordinales 1689 y 1690 del Código Civil del Estado de Nuevo León, perceptúa respectivamente lo que es un convenio y un contrato. Dice Treviño (2008), en su obra “Los Contratos Civiles y sus Generalidades”, que el elemento que diferencia a los convenios de los contratos es específicamente es:

“al contrato le corresponde la función positiva, crear o transmitir obligaciones y al convenio el aspecto negativo, esto es, modificar o extinguir dichas obligaciones.

Añade, que: con motivo de la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual las partes pueden realizar los acuerdos que deseen, aun cuando no estén regulados en la ley, con la única condición que no sean ilícitos, eventualidad referida en el numeral 1755 del citado cuerpo de leyes.

Hay que mencionar, además, que los actos jurídicos y los contratos nacen a la vida jurídica respondiendo a necesidades sociales y no solo económicas, “resulta ser hoy una verdad de a puño, incuestionable, es entonces cuando el individuo debe ejercer su autonomía de la voluntad, elevada hoy a principio constitucional”, Salcedo,(2013).

Es relevante apuntar encima lo que cita Salcedo (2013) en el sentido de que los contratos típicos son aquellos regulados por la ley en sus aspectos esenciales, a contrario *sensu* los contratos atípicos son los que la ley no ha regulado en sus aspectos esenciales.

Por lo apuntado resulta necesario describir que los elementos de existencia o esenciales constituyen la estructura que debe tener; para producir sus efectos, son necesarios los elementos de validez, aquellos son: el consentimiento, el objeto y las solemnidades, los segundos, esto es los elementos de validez, son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, que el objeto, motivo o fin vayan en el mismo sentido que la ley y las buenas costumbres y que la voluntad se manifieste de acuerdo a lo que dicta la ley, Muñoz (2021).

Amén de lo anterior es importante aludir que en México, el contrato de la SM se encuentra regulado únicamente en Tabasco y Sinaloa, contrariamente en los estados de San Luis Potosí y Querétaro no tendrá validez ningún trato de tal naturaleza.(Zúñiga, 2013).

Aparte, del artículo 243 del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, dispone que la maternidad sustituta o MS es inexistente, advirtiéndole desde luego que de las 32 entidades federativas que componen el país Mexicano, algunos han reconocido explícitamente la figura de mérito, de donde se evidencia el punto toral de esta indagatoria, Nuevo León no reglamenta la SM.

Por consiguiente, tomando las particularidades de los contratos y retomando la línea del pacto de SM, como método de TRHA, la cual es una práctica no contemplada en la mayoría de las codificaciones mexicanas, se afirma que el aludido acuerdo de voluntades es un contrato indeterminado y atípico.

Lo atípico de los contratos permite a las partes definir los términos, condiciones y efectos del acuerdo de manera más flexible, siempre dentro de los límites establecidos por las leyes y normativas aplicables. Sin embargo, la validez y ejecución de estos contratos pueden variar significativamente según la jurisdicción, ya que algunos países prohíben la SM, mientras que otros la regulan de manera específica.

Siguiendo esta pauta, resulta indispensable aludir que en la normativa ordinaria Civil, familiar o penal del estado de Nuevo León, no se encuentra taxativamente prohibida la SM,

generando que en este tipo de pactos se apliquen idénticas presunciones legales que, para cualquier otro contrato, Caballero J. , (2016).

Si bien, este tipo de contratos no se encuentran regulados en la normatividad ordinaria, se encuentra su incorporación a la vía del derecho por las decisiones de la SCJN, una de ellas es la resolución emitida en fecha 7 de junio del 2021 al resolverse la acción de inconstitucionalidad 16/2016. (Regulación del Estado de Tabasco). En este fallo entre otras cosas y precisamente en los párrafos 303-309.

En ausencia de una regulación específica, el principio de autonomía de la voluntad debe regir en la gestación subrogada. Esto significa que las partes involucradas en un acuerdo de este tipo tienen la libertad de establecer si la mujer gestante recibirá una compensación económica. Es fundamental, sin embargo, garantizar que se respeten los derechos de la mujer gestante y que se le permita tomar decisiones informadas y libres sobre su propio cuerpo.

La discrecionalidad legislativa en materia de gestación subrogada permite que las partes involucradas en un acuerdo de este tipo establezcan libremente los términos económicos del mismo, siempre que se respeten los principios de autonomía contractual y de protección de los derechos de la mujer gestante.

De la transcripción de los párrafos anteriores se deduce sin lugar a dudas el reconocimiento del contrato o pacto de la SM, por parte de la SCJN. Desprendiéndose la aceptación del citado cuerpo colegiado, que en los pactos de mérito rige el principio de la autonomía de la voluntad.

Entonces con motivo de la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, las partes pueden celebrar las convenciones que deseen, (Treviño R. , 2008).

En cuanto a este principio Borja (1984) sostiene:

“De acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran libremente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo

unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público”.

La limitación de cuenta se encuentra consignada en el artículo 6 del Código Civil del Estado de Nuevo León, en este tenor:

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros”

Respecto a al interés público de los convenios celebrados por los contratantes, agrega Borja (1998), que lo del interés público en los contratos significa que: “los particulares pueden estipular en su contratos todo lo que no sea contrario a una ley, si ésta no es de interés público, sino sólo supletoria de la voluntad de las partes”.

En cuanto al interés público Muñoz (2021) cita la doctrina francesa señalando: “para identificar el orden público hay que emplear el criterio de la finalidad de la regla: las reglas que defienden un interés general son las que tienen valor de orden público, a diferencia de las que se inspiran en un interés particular”. Añadiendo:

“Los seguidores del liberalismo, según Planiol y Ripert, sostienen que la voluntad no debe limitarse más que por motivos imperiosos de orden público y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión, ya que los intereses privados, libremente discutidos, concuerdan con el bienestar público, y que del contrato no puede existir injusticia alguna, dado que las obligaciones son asumidas libremente”.

Por consiguiente, si el acuerdo de SM o MS es un pacto a virtud del cual una fémina conviene llevar un embarazo de una tercera persona, pareja de padres sustitutos, y entregarlo al nacimiento del infante. GIRE (2019), se desprende indudablemente intereses privados como lo es “aceptar gestar para una persona o pareja”, conforme lo establece el artículo 14 Constitucional, que estatuye entre otros aspectos: “no deben existir injerencias”.

Por tanto debe respetarse el principio de autonomía de la voluntad de cada ser humano, que quiere y acepta el resultado de sus acciones, Pérez y Rodríguez (2015).

Por otra parte, tratándose de la causa lícita del contrato, es de señalarse que en el Estado de Nuevo León, y en diversas entidades federativas existe omisión legislativa que prohíba ni autorice la realización de este tipo de contratos de SM.

Para Jourdan (2022), el contrato de mérito es:

“Un servicio hecho con responsabilidad y cuenta con los parámetros de discernimiento, libertad, voluntad reproductiva, cuyo objeto es gestar un embrión en un vientre ajeno y una vez producido el nacimiento renunciar a todos los derechos parentales que le corresponden sobre el bebe y entregarlo a la persona o a los padres solicitantes”

Agrega que los efectos del pacto se surte en tres etapas la previa a la gestación, la gestación, el nacimiento entrega del infante y el registro, así conforme se va desarrollando las circunstancias implícitas al nacimiento cada cual deberá de cumplir respectivamente con sus derechos y obligaciones.

En un contrato privado no se puede renunciar a derechos como lo es la filiación, se habrá de ponderar en este tipo de pactos con los derechos de la infancia y por ende el ISN, pues lamentablemente aunque no se encuentra regulada la SM, en este caso en Nuevo León, se llevan a cabo los contratos.

Dejando a las partes involucradas desprotegidas, desprotección que configura la inseguridad jurídica, luego al realizarse dichos convenios en la oscuridad de la ley, los menores definitivamente serían los más desprotegidos, la solución, una debida reglamentación para su protección y así cumplir con ordenado en el párrafo noveno del artículo 9 Constitucional. Amén de que deberá de acudir a la interpretación de los contratos.

Para poner fin a este tema, si los pactos de cuenta se realizan por voluntad libre e informada de todos los contratantes, con capacidad para pactar, y se configuran los elementos citados, Torregrosa y Mansalve (2020), califican al pacto como lícito, y la falta de normatividad, no es óbice para que la voluntad de las partes se encuentre libre de cualquier delimitación por su licitud, viéndose constreñido a ciertos límites que deben atenderse en todo momento, límites consagrados en la Ley Fundamental, siendo los ingredientes primordiales y principales de los negocios jurídicos: la capacidad, la existencia, licitud del objeto y la causa, por citar algunos.

7.3 La elección de la Subrogación Materna

Las (TRHA) eran la solución médica al problema de la infertilidad, el concepto fue señalado en líneas anteriores, mismo que no solo es una dificultad de salud ya que conlleva a una problemática social, entre varias que se configuran, de ahí que se cite como multifacética.

Este método apoya a todo tipo de parejas, unidas en matrimonio, en concubinato, hombres y mujeres en lo singular que tienen dificultades físicas o biológicas, además de que todos ellos cuentan con el derecho igualitario para formar una familia, de ahí que la factibilidad de acceso a las TRHA es para las parejas de hecho que en la actualidad abundan, Ormart (2020).

La SM nace de la necesidad que tienen las parejas de procrear un hijo biológico, pero tienen un obstáculo natural, alguna de las enfermedades mencionadas anteriormente, o existe la voluntad de la persona de tener un hijo sin que se dé por medio del acto sexual.

O sencillamente por tener el mismo sexo que su compañero; deseo que se satisfice gracias a la RA invitro o “FIV”, más específicamente la SM, fenómeno cada vez más frecuente alrededor del mundo y lo necesario de una regulación que lleve consigo diversos efectos jurídicos: la filiación para cumplir con los derechos de la infancia, la igualdad de las parejas del mismo sexo y la creación de un contrato, gratuito u oneroso.

La causa principal por la que muchas personas acuden de SM como alternativa para la procreación, es la imposibilidad a una mujer de gestar, más específicamente, la incapacidad de lograr la viabilidad fetal. Y del varón la esterilidad, tal se asentó en el capítulo tercero de este trabajo.

El avance tecnológico y científico ha facilitado en gran medida muchos aspectos de la vida humana, y el derecho debe regular las nuevas conductas manifiestas de la sociedad, Hernández y Santiago (2011).

Entonces, el empleo de la tecnología altamente capacitada sustituye o complementa el contacto sexual para que la fertilización ocurra, y surge a raíz de la problemática presentada a lo largo de la historia en la sociedad, planteándose una solución a los problemas de infertilidad y esterilidad de la pareja.

Se reitera que para llegar a la fecundación, se utilizan las TRHA ya citadas, las cuales contribuyen a los gobernados, en lo individual o en pareja que desean tener descendencia biológica y que, por diferentes motivos de salud o biológicas acuden a ellas.

Tales técnicas imponen desafíos particulares heterogéneos, debido a que implica disputas varias sin resolver. Desde el marco del feminismo o de los derechos humanos, estos acuerdos se están realizando alrededor del mundo, rompiendo con la forma tradicional, revolucionando la forma de procreación, Alterio y Martínez (2019).

Consecuentemente si existe en el ser humano llámese hombre o mujer, sin distinción ni preferencia sexual, condición de infertilidad o esterilidad el cual provoca una sensación de malestar más que físico, emocional impidiendo el ejercicio pleno de las capacidades de una persona, esas dolencias y adversidades que en definitiva encuadran en un problema de Salud y se debe brindar la protección debida, por ello tienen la posibilidad de acceder a su derecho de libre procreación.

En esa línea vale replicar en éste apartado lo establecido en el artículo 4o. de la CPEUM, contempla, la libre procreación, y si bien no enuncia expresamente el derecho para acceder a las TRHA, gracias a diversos criterios de jurisprudencia es posible observar que éstas son un engranaje para reclamar el derecho enunciado.

Dicho precepto constitucional reconoce el derecho de todas las personas a la identidad y a ser registradas de manera inmediata después de su nacimiento, la obligación de garantizar el principio de INS y el ejercicio pleno de los derechos de niñas y niños, pues a contrario imperio está permitida la procreación asistida al no encontrarse prohibida, y como reza un principio de derecho, lo que no está prohibido, está legalmente permitido, principio de legalidad.

7.4 Omisión legislativa respecto a la subrogación materna

De inicio es imperativo aludir en un sentido amplio, el concepto de omisión legislativa, la SCJN señala al respecto que:

“equivale a no hacer aquello a lo que, en forma concreta, el poder legislativo estaba constitucionalmente obligado a realizar, esto es, expedir una ley”, Rodríguez (2016), resalta que tal exclusión en la mayor parte de los Estados latinoamericanos es la más importante fuente de vulneración de los derechos humanos.

Y efectivamente el silencio normativo respecto a la SM en el Estado de Nuevo León, transgrede los derechos fundamentales de quienes por dificultades físicas o biológicas no pueden acceder a los avances de la tecnología mediante las TRHA, tales derechos son derecho a la salud, libre desarrollo de la personalidad, autonomía contractual, derecho a formar una familia, intimidad y vida privada.

La protección de los derechos humanos es una responsabilidad compartida por todos. Las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen un papel fundamental que desempeñar en la promoción, el respeto, la protección y la garantía de estos derechos. Al trabajar juntos, podemos construir un mundo más justo y equitativo para todos.

Amén de que siempre se debe privilegiar la protección de los derechos del niño y de la madre gestante, además de lo correspondiente a quienes pretenden acceder a esa técnica para convertirse en padres.

Por otra parte, como quedó asentado la SCJN, reconoce el derecho humano de poder utilizar las TRHA para formar una familia, esto se demuestra, con lo prescrito en el artículo 17 de la CADH de la cual México, es miembro. Ésta reconoce el privilegio de los ciudadanos a conformar una vida en familia y si se encuentran en la edad núbil y las condiciones que requieren las leyes internas para ello.

De esta manera, si en México, las personas en edad núbil tienen derecho a fundar una familia y decidir sobre el número de hijos que conformarán esa familia, el momento de concebirlos y tenerlos, mediante el método de reproducción humana técnicamente asistida, puede entenderse uno de varios componentes del derecho a la libre reproducción. Conviene asentar que, si bien el método de cuenta no se encuentra regulado, no menos cierto es que tampoco se encuentra prohibido, como quedó apuntado.

Habría que decir que atendiendo a lo establecido por el dispositivo 14 Constitucional, el cual contiene la garantía de seguridad jurídica más amplia que en derecho proceda, debe tutelarse los derechos humanos de los regiomontanos con el objeto de garantizarles una tutela judicial y efectiva, pues nadie puede ser privado de sus derechos.

En el Congreso de la Unión, se ha dado impulso a diversas iniciativas de ley en esta materia. En caso de prosperar, podrían contribuir a la homogeneización de la normatividad dentro del país. Aquellas dos cuyo trámite parlamentario más ha avanzado, proponen abordar el tema en la LGS y las presentaron dos legisladoras del Partido Revolucionario Institucional: una en el Senado y la otra en la Cámara de Diputados.

La primera iniciativa fue presentada por la senadora Mely Romero Celis y otros miembros del Grupo Parlamentario del 13 de octubre de 2015, para agregar a la LGS los artículos 61 Ter y 462 Ter.

Esta iniciativa sufrió cambios importantes, pero luego fue aprobada por el Senado el 26 de abril de 2016 y remitida a la Cámara de Diputados para su discusión. La segunda iniciativa estuvo a cargo de la diputada Sylvana Beltrones Sánchez, quien reforma y adiciona diversas disposiciones a la LGS. Fue presentada en la Cámara de Diputados el 1 de marzo de 2016.

Por ende es ineludible que en Nuevo León, se reglamente sobre el método, origen de ésta indagatoria para brindar protección a las familias regias ya que solamente en algunos estados federativos ha dejado de omitirse en sus respectivas legislaciones.

Motivo por el cual, o sea, la nula reglamentación y consecuentemente la falta de normas en México, referente a la SM, en el ámbito de la materia criminal, actualiza diversos tipos penales partiendo de la regulación federal. Se surte de esa manera, toda vez que en cada entidad federativa se regula sobre las conductas delictivas, configuradas por la omisión legislativa para su análisis, se tomará de base la ley federal mencionada, utilizándolo como eje de referencia.

Rojas y Cienfuegos (2021) destacan: si bien la globalización jurídica implica “avance” para las sociedades rezagadas y una reconceptualización de las reglas institucionales jurídicas” sin que, por eso, se deje de lado los valores intrínsecos del ser humano, principalmente su integridad y dignidad. No cabe duda de que en esa dirección la sociedad neoleonesa se encuentra rezagada tratándose de este tema, no obstante, de estar a la vanguardia en la aplicación de tratamientos médicos, en reformas legislativas es lo contrario.

Se ha dicho que el derecho es dinámico, pero en algunos casos se ha visto lento, para accionar a los avances científicos y tecnológicos como lo son las TRHA, particularmente la SM, la que hoy en día solamente está regulada únicamente en dos entidades federativas, Tabasco y Sinaloa, lo significativo es que dos de las 32 entidades federativas en el país, han reconocido explícitamente el método de cuenta.

7.5 Resoluciones pronunciadas por la SCJN respecto a las problemáticas de la SM

Se analizaron tres resoluciones relevantes de la SCJN, respecto al tema origen de esta indagatoria, sirviendo de apoyo documental el cuadernillo realizado en el Centro de Estudios Constitucionales de la Corte, del año 2022.

El 12 de Julio del 2015, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el Amparo Directo en Revisión 2766/2015, respecto a las TRHA derivó la Tesis Jurisprudencial “Voluntad procreacional en procesos de inseminación artificial heteróloga” los aspectos trascendentes se obtuvieron del cuadernillo denominado “Derechos Sexuales y Reproductivos, páginas de la 109-115, los cuales son los siguientes:

Se conceptualizó las TRHA, sus tipos, describiendo que consisten en la fertilización dentro del claustro materno, se verificó en dos formas: una denominada inseminación artificial puede ser homóloga y que puede a una mujer soltera con material de un donador o post mortem, con material genético del marido o pareja que ha muerto.

La constitución del vínculo filial entre el menor producto de la inseminación artificial heteróloga y el cónyuge o pareja de la madre se determina por la voluntad procreadora en tal procedimiento. La exteriorización de la voluntad puede ser tácita o expresa, con la salvedad que cuando en el matrimonio el esposo no consienta el procedimiento realizado con material genético de un tercero donante tiene derecho a impugnar la paternidad del menor nacido de esa técnica.

La SCJN, fundamenta su postura sobre los criterios establecidos en materia de RA en la consideración de los derechos reproductivos como un nuevo campo de normatividad a nivel nacional e internacional. Estos derechos abarcan la RA, que involucra la aplicación de técnicas para facilitar el nacimiento de un ser vivo cuando una pareja enfrenta problemas de fertilidad.

Al mismo tiempo puntualizó la existencia de otro tipo de inseminación, denominada inseminación artificial post mortem que consiste en aplicar la técnica a una mujer que es inseminada con un material genético de su marido o pareja que ha muerto.

Apuntando además, que la poca reglamentación que en el ámbito federal existe se circunscribe a la materia penal, localizada en el artículo 466 de la LGS, El texto resalta la necesidad

de un marco regulatorio más completo para la RA en México. Este marco debería abarcar disposiciones penales, directrices éticas, protecciones para los pacientes y estándares de atención para garantizar la práctica responsable, ética y segura de la mencionada técnica, al mismo tiempo que se protegen los derechos y el bienestar de las personas que buscan estos servicios.

Que únicamente en Sinaloa y Tabasco se contemplan los diferentes tipos de RA, pues en el resto de los estados de la República Mexicana la regulación no es específica en individualizar cada proceso.

La postura de la SCJN, sobre la voluntad de los padres como factor clave en la filiación por TRA refleja un enfoque centrado en el bienestar del niño, el respeto a los derechos familiares y la promoción de la responsabilidad parental. Al reconocer la voluntad de los padres como elemento fundamental, la SCJN contribuye a fortalecer el marco legal y ético que rodea a la TRA y la filiación de los niños nacidos mediante estas técnicas.

En fecha 21 de Noviembre del 2018, la Primera Sala de la SCJN, al resolver el Amparo Directo 553/2018, respecto a las TRHA derivó la Tesis bajo el rubro “Registro de hijos nacidos por gestación subrogada” los aspectos trascendentes fueron sacados del cuadernillo denominado “Los derechos de la diversidad Sexual”, páginas de la 50-53, y son:

Que “las nuevas tecnologías reproductivas permiten a las personas ejercer su derecho de decidir libremente su proyecto de vida y familia.

De ahí que “la voluntad procreacional de los padres tiene un papel fundamental para determinar la filiación”. Aparte se resolvió:

“En el caso de la gestación subrogada, las voluntades de la mujer o la persona gestante y de los padres intencionales son fundamentales para determinar la filiación de la niña o el niño. En este sentido, la identidad de las niñas y los niños producto de la gestación por sustitución se satisface al reconocer y proteger las identidades filiatorias consolidadas por la propia realidad familiar”

Además que el derecho a ser padre o madre no depende de la orientación sexual de los progenitores, por ello, se debe garantizar el derecho a acceder a los adelantos tecnológicos para ser madres o padres al igual que las parejas y personas homosexuales.

Es de importancia jurídica destacar que, en el Estado Mexicano, a nivel federal no hay regulación alguna en materias de filiación, maternidad o paternidad en casos de la aplicación de las TRA, sino únicamente se prevé un tipo penal en el artículo 466 de la LGS.

Este precepto establece dos prohibiciones, al verificarse la inseminación artificial en una persona que no ha alcanzado la edad núbil o en una incapaz y que la mujer casada no puede de consentir ser inseminada sin la conformidad de su marido.

Por otra parte, se destacó que la ausencia de regulación en la normatividad secundaria no debe erigirse como un impedimento para el reconocimiento, protección y vigencia de los derechos universales de las personas, atendiendo a lo establecido en el artículo primero constitucional.

Aparte, se sentenció, que con independencia de la falta de reglamentación sobre la maternidad subrogada, un elemento necesario para fijar la filiación respecto de un infante nacido mediante esta técnica es la voluntad para concebir o voluntad procreacional; filiación tutelada por el artículo 4o. constitucional. Además, es indispensable la concurrencia de la voluntad de la madre gestante, la cual debe estar libre de vicios.

Así mismo, subraya la importancia de salvaguardar la privacidad individual como pilar fundamental de la autonomía personal y la autodeterminación. Sin embargo, es crucial reconocer que los derechos de privacidad no son absolutos y deben equilibrarse con los derechos de los demás y la necesidad de mantener el orden público

Otro aspecto, fue que debe considerarse a la mujer libre de voluntad para acceder a otorgar su apoyo a quienes no pueden convertirse en padres biológicos, ejerciendo su derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad.

Se debe agregar que para garantizar el principio de verdad biológica se permite al presunto padre ejercitar una acción para desvirtuar la presunción, pero no tiene la obligación de hacerlo en caso de que no sea el padre biológico.

En la resolución sujeta análisis la Sala correspondiente al resolver reconoció la protección a todo tipo de familias, en los siguientes términos:

"Conforme a la Jurisprudencia de la SCJN, el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino que en el contexto de un Estado democrático de Derecho en que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse que la norma constitucional se refiere a la familia como realidad social, por lo que tutela todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente."

Y que tratándose de la libertad de procreación resolvió: "al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, en el cual queda comprendido el derecho a decidir procrear un hijo".

Se debe agregar que en la resolución sujeta análisis la Sala destacó el criterio de la Corte Interamericana respecto al derecho a la vida privada de esta manera:

Es preciso resaltar que la CIDH ha reconocido el derecho al acceso a TRA para lograr el nacimiento de un hijo, en referencia a parejas con problemas de infertilidad, en cuanto a las de las parejas del mismo sexo se presenta una situación similar, no por infertilidad de alguno de los

miembros de la pareja, sino porque en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser.

De todo lo asentado, en la resolución de cuenta destacó: “debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad.”

En fecha 7 de junio de 2021, el H. Pleno de la SCJN, al resolver la Acción de inconstitucionalidad 16/2016 respecto a la SM tocante a varios numerales de la codificación civil del estado de Tabasco, entre ellos el artículo 380 Bis 3, párrafo sexto, que regulaba el contrato de gestación, los aspectos trascendentes fueron sacados del cuadernillo denominado “Los derechos de la diversidad Sexual” páginas de la 61-64, y son:

Que es inconstitucional el dispositivo 380 bis 3 que regula el contrato de GS en el Código Civil del Estado de Tabasco, porque introduce un distingo por razón de la diversidad sexual y estado civil que no está íntimamente unida con el fin constitucional de conceder protección a la familia.

Pues, dijo la SCJN, el derecho a ejercer la paternidad así como el privilegio a formar una familia a través del uso de una TRA es dable a cualquier ciudadano con independencia de su estado civil o de su orientación sexual. Al circunscribir el acceso a las TRHA solo para parejas desiguales formadas por un varón y una mujer, definitivamente se cae en el trato desigual y discriminatorio para las personas que integran la diversidad sexual y en lo individual.

Para ultimar, la SCJN, agregó que la configuración de un núcleo familiar mediante las TRA es para todos los gobernados, es decir, aunque no tengan dificultades físicas o biológicas, sean pareja o en lo individual sin importar la orientación sexual, pues el poder acceder a los avances médicos y tecnológicos no es discriminatorio lo indispensable es la voluntad procreacional.

CAPÍTULO 8

MARCO NORMATIVO DE LA SUBROGACIÓN MATERNA EN EL ESTADO MEXICANO

Se reitera, el derecho no va a la par de la realidad social, por tanto, actualmente existe un desfase entre ciencia y derecho, luego al presentarse dificultades para resolver casos difíciles por falta de norma expresa, se debe recurrir a la convencionalidad del derecho, en el trabajo de la investigación que nos ocupa, el eje de la polémica es por la reticencia moral de ciertos temas como lo es la SM.

En Nuevo León, ese el caso, la comunidad se resiste a los cambios sociales del presente, a manera de ejemplo, en su época el matrimonio igualitario, la adopción homoparental entre otros.

En este punto se expondrá en forma breve lo normado por las entidades federativas que tratan el tema sujeto análisis, se inicia por los estados que la prohíben (SM), luego los que la reglamentan para el único efecto de reconocer la filiación derivada de una TRHA, estas se estudiaron en el capítulo VI de éste trabajo, y en este apartado se analizará únicamente lo concerniente a la SM, respecto a la forma de su aceptación o rechazo. Al final se examinarán las normatividades de los estados que reconocen la figura en mención.

Se destaca que en la Ciudad de México, antes Distrito Federal, se propuso un proyecto de reforma donde se reconoció el pacto de la SM, mismo que se sancionó más no se publicó, luego al no publicarse nunca inició su vigencia, pero las normativas que la regulan y se encuentran en vigor, son las del Estado de Sinaloa y Tabasco, legislaciones que se analizarán en el siguiente apartado.

8.Ley fundamental Mexicana (CPEUM)

Los dispositivos 1o, 4o y el 14 de la ley fundamental establecen en forma armónica las directrices para regular la SM en Nuevo León, dentro del marco jurídico mexicano. El artículo primero de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a disfrutar de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales en los que México, es parte, y su ejercicio no puede ser restringido ni suspendido, excepto en los casos y condiciones que la ley estipule.

El derecho a la autonomía de la voluntad, que es fundamental, está respaldado por el artículo primero de la Constitución, el cual garantiza que todas las personas cuentan con el privilegio a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México forma parte. Este derecho no puede ser limitado o suspendido, excepto en los casos establecidos en la propia norma constitucional. Este derecho refleja la opinión de la sociedad en su contexto histórico, social y cultural (Pérez y Rodríguez, 2015).

A su vez el ordinal 4o. de los párrafos mencionados se consagra el derecho a la igualdad, derecho que, vinculándolo con la SM, enmarca que todos los seres humanos sin distinción, pueden utilizar y hacer uso del derecho de la tecnología para lograr el bienestar total en su salud y procrear libremente cómo vislumbra del mismo artículo de la ley fundamental, salud y a la libertad de procreación.

Por lo tanto, podemos afirmar que según los dispositivos constitucionales mencionados, se desprende que las personas tienen el derecho de acceder a la salud reproductiva, lo que implica ejercer diferentes derechos humanos, como los derechos sexuales y reproductivos, la igualdad, la no discriminación y el acceso a procesos biotecnológicos (Rojas y Cienfuegos, 2021).

Coligiendo de lo anterior y de lo apuntado respecto a la LGS, como el RLGSMIS en los diversos dispositivos 3 fracción V y 17 párrafo VIII ligado con el 4o. Constitucional, se puede asentar que el método de RA constituyen aspectos que se incorporan en la temática de sanidad general y planificación familiar, y en ésta el desarrollo y progreso científico.

Lamentablemente en el sistema jurídico mexicano existe un vacío legal que subyace en materia de RA pues datos de Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios de en lo sucesivo COFEPRIS, se obtiene que en México, hasta el 2019 existen 52 bancos autorizados de células germinales para la RA, de ahí la urgencia de reglamentar sobre las técnicas en mención.

Tocante al dispositivo 14 Constitucional, segundo párrafo señala entre otras cosas que nadie puede ser privado de su libertad, propiedad, posesiones o derechos sin un juicio justo ante los tribunales establecidos, donde se respeten las formalidades del procedimiento y se apliquen las leyes previamente establecidas.

Se desprende del dispositivo de cuenta el acto privativo tienen el objetivo de limitar, menoscabar o en definitiva suspender los derechos de los gobernados, Ovalle (2023), luego, a la luz de la disposición Constitucional, al no encontrarse reglamentada la SM, priva a quienes acuden para trascender, del derecho a la libre procreación.

En consecuencia considerando lo establecido en tal dispositivo y que no existe reglamentación de la SM en Nuevo León, en caso de una conflictiva: "respecto al cumplimiento del pacto de SM", ¿bajo qué parámetros resolvería el juzgador si no cuenta con alguna normatividad?

Pues definitivamente deberá seguir las formalidades del procedimiento tal cual se encuentra previsto en dicho dispositivo pues de lo contrario se le privará del derecho a ser oído y vencido en juicio, a los involucrados en el pacto de mérito, por tanto, es indispensable una reglamentación del método en cuestión.

8.1 Ley General de Salud relacionada con las TRHA

La LGS, garantiza el derecho a la protección de la salud de todas las personas, según el artículo 4o de la Constitución, distribuyendo las responsabilidades a nivel nacional y local en temas de salud. Entendiendo por salud un estado de bienestar completo en lo físico, mental y social, no solo como la ausencia de enfermedades.

Verificando que quien desee lograr su descendencia y tenga dificultad para lograrlo de forma tradicional porque la naturaleza le vedó ese derecho, al no cumplir con tal anhelo le abraza una aflicción, misma que se podría traducir en un estado incompleto de bienestar mental o social, no propiamente es una enfermedad física, de ahí que a este tipo de personas se les debe de respetar al igual que cualquiera, su derecho a la protección de la salud, verificado una problemática jurídica en caso de negarle la procreación en forma asistida.

Ello es así, pues dicho padecimiento se traduce, como se dijo, un estado incompleto de salud, por consiguiente debe protegerse, pues el propósito del derecho de mérito es el bienestar

físico y mental de la persona, entonces el Estado, en su calidad de garante de derechos humanos deberá de diseñar las políticas públicas que atiendan la planificación familiar y todo aquello íntimamente asociado con el genoma humano, y por ende con la SM.

Este tema encuadra en uno de los puntos origen de esta investigación y es el hecho de que las personas que tengan alguna problemática física pueden acudir a la SM para procrear en forma asistida, entonces, si quien tiene deseos de ser padre o madre y padece de infertilidad o esterilidad, o alguna otra dificultad reproductiva de las mencionadas en el capítulo tercero, para lograr su reproducción se debe privilegiar su derecho a la salud.

Hay que agregar la conexión que surge del control sanitario en relación con la disposición de órganos, tejidos, componentes y células mencionados en la legislación, la coordinación del Sistema Nacional de Salud, en la promoción de actividades científicas y tecnológicas en el contexto de la salud, tal como se sostiene en la fracción VIII del artículo 7 de la codificación analizada.

La CPEUM establece en su dispositivo 124, las facultades concedidas en dicho cuerpo de leyes de donde se colige el método de asignación de las competencias del poder legislativo, mismas que no aparecen otorgadas por la legislación federal, están reservadas a los congresos locales.

Luego, si la SM es una técnica de reproducción asistida por médicos y todo lo que ello conlleva, entonces, no es competencia del legislador local regular las condiciones de salud de quienes pueden acceder a la gestación por sustitución, señala la SCJN, al resolver la acción de inconstitucionalidad 16/2016, señalando:

Que la competencia exclusiva para regular las condiciones de acceso a la salud y la planificación familiar recae en la Federación, ya que estos temas se enmarcan dentro de la salubridad general.

Consiguientemente, dentro de la competencia local se encuentra la materia civil y familiar, así, atendiendo a que la filiación es una institución del derecho familiar, las entidades federativas si pueden reglamentar tal figura, como el pacto de SM.

La LGS, en su artículo 68, sección IV, destaca el papel crucial de los servicios de planificación familiar, los cuales incluyen el apoyo y la promoción de la investigación en áreas de anticoncepción, infertilidad y biología de la reproducción. Además, se reconoce el genoma humano, siendo el material genético distintivo de la especie humana y como el fundamento de la unidad biológica fundamental de la persona y su diversidad.

En ese sentido, la investigación científica, innovación, desarrollo tecnológico y aplicaciones del genoma humano orientan a la protección de la salud, de allí que debe prevalecer “el respeto a los derechos humanos, la libertad y la dignidad del individuo quedando sujetos al marco normativo respectivo”, dispositivo 103 Bis 5 de la ley de cuenta.

Además, “la investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos”, requiriendo la aceptación expresa de los participantes, en el caso de la SM de los padres de intención.

Siguiendo esta línea, es trascendente hacer referencia al Reglamento de la Ley General de Salud, en Materia de Investigación para la Salud (en adelante, RLGSMIS), mismo que tiene por objeto promover en la esfera administrativa el cumplimiento de aquella regulación en materia de investigación en ambos ámbitos, es decir en la administración pública y la iniciativa particular.

Desprendiendo de los dispositivos de cuenta que si los seres humanos solo por serlo cuentan con todas las prerrogativas establecidas en la CPEUM, señaladas en los artículos del 1o. al 29, se reconoce expresamente que la investigación para la salud comprende el desarrollo de las acciones que aporten al conocimiento de los procesos biológicos humanos.

Rojas y Cienfuegos (2021), agrega a todo lo anterior que conforme lo disponen los diversos ordinales 13 y 16 del reglamento en mención, si la investigación que se centra en el factor humano, se debe visualizar a la dignidad y respeto irrestricto de los derechos universales, así, a la luz de los principios éticos y científicos se abordarán las indagaciones que deben contar con el conocimiento informado, de la persona privilegiando ante todo sus dificultades de salud.

Para avanzar en un análisis coherente de las normas de salud y lo hasta ahora expuesto, resulta fundamental considerar la definición de inseminación que establece este cuerpo normativo. En la fracción XI del artículo 40 del RLGSMIS, es el conjunto de técnicas y procedimientos médicos que suplen o reemplazan el proceso natural de la fecundación para lograr un embarazo.

Por consiguiente, las averiguaciones en materia de salud que involucren seres humanos, relacionados con procesos biológicos, genoma humano y procesos de infertilidad entre otros, como es el caso (origen de esta indagatoria), deben de respetarse todos los principios de las personas, primordialmente su dignidad humana.

8.2 Normativas Estatales que reglamentan aspectos de la Subrogación Materna en el Estado Mexicano

Realizando una análisis de las normativas del sistema jurídico mexicano respecto de todas las entidades federativas, se ubicó escasas disposiciones respecto a las TRHA y mucho menos tocante a la SM, en algunas se estableció de forma muy somera, en adelante se detallarán los hallazgos mencionados de forma sucinta.

8.2.1 Asistencia Médica para la Fecundación en el Estado de Coahuila de Zaragoza

En la ley enunciada, se reconoce cualquier tratamiento equivalente que permita la fecundación artificial, por eso lo denomina asistencia médica de la fecundación, en este espacio se efectuará una síntesis de lo normado en esta entidad, respecto a las TRHA, precisamente en el capítulo tres, de la Filiación de la RHA, de los artículos del 366 al 374 que prevén entre otras particularidades lo siguiente:

La asistencia médica para la fecundación engloba un conjunto de procedimientos médicos que posibilitan la concepción fuera del proceso natural, incluyendo la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la inseminación artificial y cualquier método equivalente que permita la fertilización del óvulo por el espermatozoide fuera del cuerpo de la mujer.

Define la fecundación homóloga y la heteróloga. Tanto hombres como mujeres sin distinción podrán ser destinatarios de las TRHA. Antes del 2015, existían restricciones por la edad, a partir de las reformas al Código Civil, de ese año se aceptan con la única salvedad de que fueran mayores de edad.

A los destinatarios de las TRHA (así los identifica la ley que se analiza) la Secretaría de Salud del Estado, les deberá entregar un manual detallando la normas conducentes sobre la fecundación asistida, su explicación, los dispositivos de la adopción y las instituciones de asistencia autorizadas para promoverla.

Además les deberá informar las probabilidades que ofrece la ley en materia de adopción, el éxito o fracaso de las técnicas para la procreación, entre otras cosas, y para quien decida tomar el tratamiento previamente deberán dar su consentimiento en escritura pública y la necesidad de someterse al mismo. y para el caso de existir un gameto fertilizado en forma extracorpórea, para ser injertado, se requiere del consentimiento por escrito de la mujer receptora.

8.2.2 La reproducción asistida en el Estado de México

Se autorizan los métodos de RA, a virtud del reconocimiento de la libre procreación en el Código Civil del estado precisamente en el dispositivo 416, ese derecho sólo será ejercido por común acuerdo de los cónyuges.

Se determina cuales son las modalidades admitidas respecto a la MS, son la subrogación total, parcial, onerosa y la altruista, sin embargo, no se permitirá que una mujer con problemas de adicción (alcohol, drogas, tabaco u otras sustancias) actúe como madre en subrogación. Amén de que se requiere un informe médico que compruebe que no ha estado embarazada en los últimos 365 días antes del procedimiento y que no ha participado más de dos ocasiones con esa encomienda.

Se establece que para el caso de utilizar el tratamiento de la RA mediante la inseminación artificial sólo podrá realizarse si la mujer expresa su consentimiento, si es casada, necesitará la conformidad de su marido, y no deberá otorgar la adopción del menor engendrado en forma asistida, el consentimiento deberá otorgarse judicialmente.

Adicional a lo apuntado, queda prohibido a los responsables legales de una mujer menor de edad, adolescente o incapacitada otorgar el consentimiento para la RA, y a utilizar el castigo corporal, el castigo humillante o cualquier forma o tipo de violencia contra dichos incapaces.

Se prohíbe además, la clonación y cualquier otra forma de seleccionar la raza o investigar la paternidad. Además, en el caso de la inseminación artificial con espermatozoides de bancos autorizados, el donante permanecerá en anonimato y no se podrá indagar sobre su paternidad.

Por otro lado es importante mencionar que similar al Código Civil del Estado de México, analizando la codificación de esa materia de la Ciudad de México, establece que los cónyuges cuentan con la prerrogativa de la libre procreación, pueden elegir cualquier método de RA, para lograr su reproducción.

Reconociendo el parentesco por consanguinidad de los infantes nacidos bajo esta técnica, así mismo se señalan otras cuestiones de filiación respecto a los menores citados, mismos que fueron analizados en el capítulo VI de este trabajo.

8.2.3 Las TRHA en el Estado de San Luis Potosí

En el título Octavo, capítulo V, de la codificación anunciada se define lo que es la reproducción humana, atendiendo a tal normatividad, aquella se comprueba mediante la intervención de personas externas y el uso de métodos biológicos para la reproducción sin relación sexual de la pareja.

Dicho de otra forma, es un método que requiere de manipulación directa de células germinales o embriones en un entorno del laboratorio, agregando tres técnicas que se pueden practicar entre

ellas, la fertilización in vitro y se conceptualiza 2 tipos de inseminación, los apuntados en el capítulo tercero de éste trabajo.

Autorizando dicho tratamiento a las parejas unidas en matrimonio y concubinato y que además padezcan de problemas físicos diagnosticados, con dificultades para embarazarse, solo se permite la inseminación heteróloga.

Si el matrimonio termina debido a la muerte, divorcio o anulación, la mujer no puede recibir inseminación con los gametos de su esposo fallecido. En el caso de la fecundación in vitro, sólo puede ser implantado si la mujer es viuda. Del mismo modo, cualquier acuerdo relacionado con la RHA realizado en nombre de otra persona, es considerado nulo, al igual que en la normativa analizada.

Respecto a las cuestiones de filiación derivada de las TRHA, ya fueron analizadas en el capítulo VI de este trabajo bajo el título de “Filiación derivada de las TRHA”

8.2.4 El Código Familiar de Sinaloa y la Subrogación Materna

La reforma respecto al Código Familiar de Sinaloa acaeció el 6 de marzo del 2013, respecto al capítulo V identificado como de la RHA y la GS , comprendido de los dispositivos del 282 al 297.

Este cuerpo de leyes agrega que la RHA aprobadas por la Secretaría de Salud, se utilizan para crear un nuevo ser humano mediante la fertilización de células germinales y gametos, así como la reproducción de cigotos y embriones, con el fin de ayudar a parejas infértiles o estériles a procrear fuera del proceso natural. Estas prácticas son llevadas a cabo por personal médico capacitado y con técnicas científicamente probadas.

Permitiendo la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga únicamente a las parejas unidas en matrimonio y concubinato, consintiendo además la inseminación de gametos congelados *post mortem*.

Estatuye como se efectúa la MS, señalando límite de 25 a 35 años de edad para poder ser madre subrogada gestante, y que al menos hayan tenido un descendiente por consanguinidad sin problemas físicos, una satisfactoria salud psicosomática, y que se otorgue el consentimiento voluntario para para brindar su vientre.

El pacto de MS deberá suscribirse por los padres solicitantes y la madre que prestará su vientre, de ser necesario un y el fedatario público, el encargado del hospital, se debe asentar los datos correspondientes para su identificación, la fecha de su otorgamiento además la gestante debe dar el consentimiento en forma voluntaria y libre, sin coaccionar ni presionar.

Para suscribir tal acuerdo de voluntades deberá cumplir con ciertos requisitos, descritos en la norma correspondiente, algunos son: ser nacional mexicano, con capacidad legal, la gestante deberá de justificar imposibilidad para lograr el embarazo, acreditando tal eventualidad y asentar su aceptación, manifestando su compromiso para cuidar al feto durante el periodo que dure la gestación, al finalizar esta comprometerse a entregar al bebe a los padres de intención.

Por otro lado, se señala cuando debe declararse nulo el contrato de SM, esto es cuando exista algún vicio de la voluntad, no cumpla con los requisitos y formalidades antes citadas, se atente contra el ISN, que se establezcan compromisos en contra el orden social y el interés público.

Para darle seguridad jurídica a los participantes del acto jurídico en cuestión, se deberán tomar ciertas medidas, a manera de ejemplo: hacerse saber a la secretaría correspondiente y al registrador civil, para el reconocimiento de la filiación del menor nacido por la TRHA. Con la salvedad de que si existió algún vicio de la voluntad o no se identifiquen los padres solicitantes carecerán de validez el acuerdo en comento. Artículo 295.

En cuanto a la edad de la gestante y de quienes son los personajes que pueden tener acceso a la SM, la SCJN, se pronunció sobre ese respecto, los fallos conducentes se analizaran en un apartado más adelante.

8.2 5 La adopción de embriones autorizada en el Estado de Querétaro

En la codificación civil de este Estado, llama la atención de sobremanera por ser totalmente diferente a las otras leyes analizadas respecto a las TRHA particularmente respecto a la SM, y es por el hecho de que precisamente el Código Civil de esa entidad trata sobre la adopción de embriones.

Destacando la verificación del proceso, dicho en otros términos, la realización de la técnica: los gametos de los padres intencionales se transfieren al útero de la madre gestante para terminar el periodo indispensable de su fecundación, llegado el nacimiento se considerará hijo de ella y su marido o su concubino, y aquellos pueden adoptarlo.

Estableciendo limitante a las parejas adoptantes: no deberán utilizar la SM ni seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni rechazarlo si nace con defectos físicos. La adopción de mérito únicamente procederá respecto a cigotos supernumerarios crioconservados preexistentes, motivo de la fertilización, siempre que los padres biológicos manifiesten su voluntad para la adopción. Se añade la circunstancia cuando los padres de los gametos fallecen o se les declara su ausencia.

Además, la adopción la podrán llevar únicamente entre matrimonios o concubinos con capacidad legal, la fémina hasta los 35 años de edad y el varón los 50, esto siempre que no represente un riesgo para la gestante y el bebe.

Debiendo, por otra parte, comprobar que no pueden procrear, y los niños nacidos bajo esta técnica, tendrán derecho a conocer su origen biológico. Perpetuándose en forma clara y precisa el procedimiento de adopción de embriones.

Aquí vale la reflexión si la adopción de embriones es jurídicamente correcta pues repasemos que por medio del procedimiento de adopción es un vínculo de filiación entre un infante con capacidad de goce para ser adoptado, y el embrión no lo es.

8.2.6 La Subrogación Materna y Sustituta en el Estado de Tabasco

El Estado el Código Civil de Tabasco, fue el primero de la República Mexicana, en legislar sobre las TRHA particularmente la MS, fue precisamente en 1997, reconociendo la filiación de los infantes procreados por el pacto de MXS y MS a favor de los padres intencionales, (Paz 2019).

Al analizar el cuerpo de leyes mencionado se advierte precisamente en el libro primero, artículo 31, la protección de los menores nacidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.

En el diverso dispositivo 92 señala que no debe de calificarse ningún tipo de filiación cuando se asienten los datos del nacido en el acta de nacimiento correspondiente, pero los niños que nacieron de una madre gestante sustituta se presumen hijos de la madre solicitante implicando con eso la aceptación y el procedimiento será el de la adopción plena.

Definiéndose en esa normatividad lo que se entiende por madre gestante sustituta, aclarando que está siendo casada y habitando con su marido deberá contar con la autorización de éste para la adopción, de otro modo no se verificará el registro civil correspondiente excepto que éste haya desconocido al nacido y exista resolución firme declarando tal eventualidad.

Del dispositivo sujetos análisis se desprenden diversos componentes implicados en la SM, son la madre subrogada, gestante sustituta y contratante. En cuanto a esto, el artículo 347 norma que cuando intervenga una segunda mujer, “se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo”.

Dicho de otra forma, si la mamá sustituta no es la biológica, la madre solicitante podrá considerarse la madre legal del bebe, y consecuentemente éste será hijo legítimo de la mujer que contrató. Coligiendo de los ordinales 92 y 347 se desprenden 4 ingredientes: “el contrato, padres contratantes, madre gestante y material genético”.

De ahí se desprende la existencia de tres vertientes en consideración a la maternidad, la madre que reconoce la ley y la sociedad, maternidad social, la madre genética que es la quien aportó los gametos para la fecundación y la madre sustituta o subrogada, que es la mujer que participa en el proceso de gestación, con la intención de entregar el producto del embarazo al finalizar este, Rojas y cienfuegos (2021).

El 13 de Enero del 2016, se efectuó una adicción a la normativa analizada, dentro del título octavo de la filiación, en el capítulo VI bis titulado De la Gestación asistida y subrogada, dispositivos del 380 bis , 380 bis 1 al 380 bis 7, en los cuales entre otras cosas se estableció en forma sucinta lo siguiente:

Se señaló el concepto de RHA, autorizando la fecundación tanto homóloga y heteróloga, se puntualizó cada una de ellas, aclarando que el consentimiento expresado para realizar la RHA sólo será válido el otorgado en vida por alguno de los cónyuges o por algún de los concubinos, con las formalidades que marca la ley para ello, y se aprobó la inseminación *ad mortem* .

Se agregó la forma en que se verificará la gestación por contrato, forma y condiciones y no podrá ser madre gestante quien sufra alguna adicción, o no cuente con una salud satisfactoria de 25 a 35 años de edad , y justificar que otorgó su consentimiento para gestar, siempre y cuando no haya participado en más de dos procedimientos de inseminación, amén de que deberá externar su voluntad de gestar en el pacto de cuenta.

Pacto que deberá suscribirse por los participantes, padres de intención, la madre gestante, los representantes de las instituciones y clínicas especializada, previamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y el notario público. Artículo 380 bis 3.

En el dispositivo que le sigue ordinalmente, 380 bis 4, se asientan entre otros aspectos las razones por las cuales jurídicamente puede declararse nulo el pacto de que nos ocupa, sin embargo se preceptúa que la nulidad de aquel. Se asientan los requisitos para efectuar el citado el primero de los requisitos es que los contratantes deben ser mexicanos, y el pacto una vez suscrito por los participantes y el fedatario público.

Concluyendo el análisis de la codificación tabasqueña respecto a la SM, es de replicar como positivo, en bienestar de los participantes del contrato de mérito el que se haya ponderado la circunstancia de que el conocimiento científico concede seguridad jurídica al uso correcto del método en cuestión, por la libertad de acudir a dichos procedimientos, en su caronte de alternativa a la procreación pero con responsabilidad.

Por otro lado se destaca de los numerales en comento, definiciones científicas, médicas biológicas como las apuntadas en el capítulo tres de este trabajo, tales son: fecundación homóloga, heteróloga, cigotos, embriones, gametos entre otros. Los contratantes deberán ser mexicanos, excluyéndose a los extranjeros adversidad que desde que se autorizó en el la SM en el código sujeto se realizó en gran medida por extranjeros.

Otro aspecto que otorga seguridad a los contratantes es el hecho de que la secretaría de salud de ese estado tiene la función de vigilancia y control del proceso de la SM. Con independencia de lo anterior vale mencionar que el titular de la Procuraduría General de la República en lo sucesivo Fiscalía General de la República., interpuso acción de inconstitucionalidad a raíz de las reformas del 2016, resolución analizada más adelante en el apartado de resoluciones judiciales pronunciadas por la SCJN respecto a la SM.

8.3 Marco legislativo Internacional aplicado a la Subrogación Materna como TRHA

Descrito que fue el marco legislativo nacional sustento de la SM como TRHA, es el momento de señalar el internacional con la finalidad de reiterar la necesidad regularse el método de cuenta, pues de lo contrario se vulneran los derechos de todos los participantes, empero, en el ámbito nacional y el internacional se encuentra sustentada, en el internacional a virtud de lo siguiente:

La SCJN, señala que la MS consiste en que a una fémina se le coloque un embrión en su matriz, con el propósito de que lo gaste hasta que se produzca su nacimiento, con la obligación de entregarlo a la madre, padre o pareja con la que pactó, quienes lo aceptaran como hijo. Tal técnica resulta una alternativa para lograr tener una familia de parte de las personas que en forma natural no pueden lograr la procreación.

En esa idea, dicho método se actualiza tanto para hombres y mujeres que en forma tradicional no pueden tener descendencia para formar la familia que añoran, ya sea por dificultades físicas o biológicas, el dispositivo 16.1 de la DUDH estatuye que las personas mayores de edad,

sin distinción, ni restricción alguna cuentan con la prerrogativa de fundar una familia, además, gozarán de los mismos derechos en cuanto, durante la unión conyugal y en caso de terminación de la misma.

Aparte, del mismo convenio precisamente en el punto 2.5 se preceptúa entre otros aspectos que tanto hombres como mujeres y sus familias cuentan con el derecho de sanidad y bienestar, que les asegure un nivel de vida digno.

El diverso 6 de la DADDH, menciona que tendrá derecho a formar una familia toda persona y a recibir su protección, ya que la familia es la base de la sociedad, en ese tenor la Carta Social Europea, en el artículo 16 dispone lo mismo respecto a la familia y su debida protección en todos los ámbitos es decir, protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo.

Se resguarda la intimidad familiar y personal, pilar fundamental de los derechos universales mediante los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el PIDCP y la CADH, establecen un escudo protector alrededor de la vida familiar y la privacidad de las personas, el cual defiende a los individuos contra injerencias arbitrarias o ilegales que busquen vulnerar su dignidad, reputación o interferir en sus asuntos privados.

Ambos tratados reconocen a la familia como la unidad básica de la sociedad, un pilar esencial para el desarrollo social y humano. En la familia se erige un espacio donde se cultivan valores, se brinda apoyo mutuo y se promueve el bienestar individual, dotando a las personas de mecanismos legales para buscar protección y reparación en caso de que sus derechos sean violados convirtiéndose la ley en un garante de la inviolabilidad de la esfera familiar y personal.

Los referidos pactos consagran el derecho fundamental de toda persona a formar una familia, a crear un entorno de apoyo y afecto donde florecer personal y emocionalmente, este derecho permite a los individuos tomar decisiones autónomas sobre su vida personal y construir vínculos significativos.

El PIDESC y la Carta de la ONU consagra el derecho a la libre determinación como un derecho fundamental de todos los pueblos. Es un derecho que debe ser promovido, protegido y realizado por todos los Estados. Por otro lado, la Convención sobre la Eliminación de todas las

formas de Discriminación contra de la mujer, reconocida por sus siglas en inglés, CEDAW, menciona en el ordinal 5, entre diversos aspectos, que los Estados Miembros, deberán de tomar diversos acuerdos oportunos, entre ellas las de garantizar la educación familiar incluyendo una comprensión adecuada de la maternidad como función social, considerando primordialmente el ISN.

El Protocolo de San Salvador, reafirma la importancia de la familia como elemento fundamental de la sociedad y establece la obligación del Estado de protegerla y garantizar su pleno desarrollo. Asimismo, reconoce el derecho de toda persona a formar una familia, de acuerdo con su libre voluntad y sin discriminación alguna. Estos principios son esenciales para la construcción de una sociedad justa y equitativa donde todas las personas puedan disfrutar de una vida plena y digna.

El PIDESC reconoce la importancia de la familia como unidad fundamental de la sociedad y establece un marco de obligaciones para los Estados Partes en relación con su protección y promoción. Estas obligaciones son esenciales para garantizar el bienestar de los niños y niñas y el desarrollo de una sociedad justa y equitativa.

De los anteriores pactos se deduce sin lugar a dudas el reconocimiento internacional del derecho a las personas, hombres y mujeres sin distinción alguna a la salud, prerrogativa que no sólo son las dolencias que pudieran sufrir las personas, sino igualmente a gozar de un completo bienestar, el cual aterrizándolo al tema conducente, quien padece de alguna dificultad física o biológica para procrear podrá utilizar como alternativa la SM y lograr su autorrealización mencionada.

Consecuentemente para el logro de lo anterior no deberán existir injerencias de ningún tipo, mayormente por que el Estado como garante de la protección de la familia deberá desarrollar las políticas públicas o lo que fuese necesario para cumplir el cometido sustentado por los pactos anteriores, ponderando ante todo e interés superior de la infancia.

8.4 Resolución internacional respecto a la SM como TRHA.

Primeramente en este apartado se analiza la sentencia Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, siendo un sustento vinculante en el sistema jurídico mexicano para la regulación de la MS, en el año del 2012, la CIDH, resuelve un caso, respecto a una de las TRHA en contra de Costa Rica.

Posteriormente en el año 2017, las consideraciones de tal fallo son valoradas por la SCJN para reconocer la SM en México, a virtud de la falta del reconocimiento de los derechos de reproducción y la tutela efectiva de las madres gestantes como la de los infantes nacidos mediante tal alternativa de procreación.

La sentencia de cuenta fue pronunciada el 28 de noviembre del 2012, el caso: Artavia Murillo y otros contra Costa Rica (fecundación in vitro) “representa un avance en el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos”, (Esparza 2018 pág. 27). Aparte, Castaldi (2016), al efectuar una crítica a la resolución de cuenta resumió el punto toral de la misma apuntando lo sentenciado por la CIDH en los siguientes términos:

Que el embrión humano no es persona, que la concepción comienza en la implantación de este en el útero materno, no de la fertilización del óvulo humano y que el ordinal 4 de la CADH, permite amplias excepciones a la vida del no nacido.

Además, resaltó la interpretación realizada por dicho órgano colegiado respecto: “al derecho a la vida desde el momento de la concepción y la obligación internacional de legalizar y facilitar las técnicas de reproducción artificial”. Encima, en la resolución sujeta análisis dice Brena (2019) se reconoce:

La protección de los derechos fundamentales es una responsabilidad del Estado y de la sociedad en su conjunto. Es necesario crear un entorno donde estos derechos sean respetados y promovidos, para que todas las personas puedan alcanzar su máximo potencial y vivir en libertad, igualdad y dignidad.

Aparte, por la libertad procreacional, derecho humano, que tienen todos los mexicanos, resulta necesario legislar sobre la subrogación materna, pues Rojas y Cienfuegos (2021) estiman

que a virtud del progreso actual y la transformación científica tecnológica: “se requiere de manera imperante un resguardo jurídico que proteja cada una de las posibles situaciones que puedan presentarse”.

En otras palabras, no solo es indispensable describir la técnica, es imperioso que se configure un marco normativo que optimice el uso de las aludidas técnicas cumpliéndose con ello el respeto a los derechos humanos.

Aparte en la sentencia de cuenta, la CIDH resolvió entre otros aspectos que el prohibir la inseminación in vitro constituyó una injerencia arbitraria en la vida privada y familiar de las personas que toman el aludido tratamiento, Recinos (2015), amén de que como lo refiere Zúñiga (2013), con la prohibición de las técnicas en cuestión se vulneran diversos derechos humanos, relacionando estas prerrogativas con el acceso a la tecnología y tratamientos específicos vinculados íntimamente con la vida familiar de las personas.

Es el caso, se reitera que solamente en tres estados de la República Mexicana se reglamenta las TRHA denominada SM, en dos se autoriza y en dos se prohíbe, y toda vez que en el año 2017, las consideraciones de la citada sentencia fueron valoradas como sustento por la SCJN, para reconocer la SM en México, tal cual quedó precisado en líneas que anteceden.

Ello a virtud de la falta del reconocimiento de los derechos de reproducción y la tutela efectiva de las madres gestantes como la de los infantes nacidos mediante tal alternativa de procreación, reconocimiento elevado tesis jurisprudencial, consecuentemente los argumentos de la multicitada resolución deberán de considerarse para reglamentar tal técnica, para no vulnerar los derechos de los involucrados.

En consecuencia, a la luz del fallo de mérito, se justifica su análisis ya que la SCJN, tomó en cuenta lo allí resuelto para otorgarle reconocimiento a la SM, amén de que las resoluciones de la CIDH pronunciadas son vinculantes para el estado mexicano, aunque no sea parte de la Litis, y los jueces están obligados a su acatamiento siempre que sea lo más favorable a la persona, Hernández (2022).

Luego si la interamericana resolvió sobre lo principal, es decir, el punto toral objeto de éste trabajo, y los razonamientos de la mencionada corte fueron valorados por la SCJN, indudablemente que deberá de reglamentarse en México, la SM como TRA, para efecto de no vulnerar los derechos de los participantes.

La controversial SM en México, en el cual se aborda la figura en mención refiriendo entre otras cosas que se encuentra acéfala de una adecuada regulación, refiriendo la sentencia de la CIDH particularmente el caso Artavia Murillo y otros para resaltar que elegir procrear o no procrear es parte del derecho de la vida privada, (González y Cobos, 2022).

“Los casos de fecundación in vitro ante la CIDH :

“Un análisis de sus argumentos de fondo y posibles efectos”, se pone de relieve que en una redefinición de lo que es el término “concepción”, “implementación “o embarazo declarando que el embrión humano no es persona” y que el derecho a la vida del no nacido tiene solo un carácter gradual, así como que se haga configure una obligación legalizar y facilitar la reproducción artificial, Castaldi (2016).

Decisiones sobre fecundación asistida en la comisión interamericana de los derechos humanos, se resalta la relevancia de la resolución que ocupa nuestra atención en este trabajo pues fue la primera vez que el sistema Interamericano de Justicia conoció de un caso relacionado con la aplicación en Latinoamérica de las TRA , siendo punta de lanza de posteriores reflexiones jurídicas respecto a la regulación de tales técnicas para otorgarle protección a los derechos humanos vinculados con la reproducción humana, Brena (2019).

El emblemático caso de Artavia Murillo contra Costa Rica, se centra en el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas y las repercusiones de la prohibición de la fertilización in vitro en ese país. La prohibición de esta práctica afectó de manera significativa a las parejas que enfrentan problemas de esterilidad e infertilidad, limitando sus opciones para formar una familia.

Las demandantes en el caso Artavia Murillo eran parejas costarricenses que sufrían de infertilidad y buscaban acceder a la fertilización in vitro como medio para procrear, no obstante en esa época Costa Rica mantenía una prohibición absoluta de esta práctica, por eso las parejas

recurrieron a la CIDH alegando que la prohibición violaba sus derechos a la salud, la vida familiar y la integridad personal.

La CIDH emitió un fallo histórico, declarando que la prohibición de la fertilización in vitro en Costa Rica violaba los derechos humanos de las parejas demandantes. que la prohibición constituía una interferencia injustificada en la autonomía personal y el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas.

Resolución que tuvo un impacto significativo en la región, pues se reconoció el derecho a la salud sexual y reproductiva como un derecho fundamental y estableció un precedente importante para la protección de este derecho en otros países, obligando a Costa Rica a derogar su prohibición de la fertilización in vitro y a garantizar el acceso a esta práctica a las personas que la requirieron, esto es las parejas con problemas de esterilidad e infertilidad, Montes, (2004).

El caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocida en la Convención Americana'', describe cómo la Corte revirtió parcialmente el reconocimiento del derecho a la vida del niño no nacido, qué hicieron los Estados Latinoamericanos, al adoptar la Convención Americana, a través de una aplicación distorsionada de sus propias técnicas de interpretación y de las normas internacionales de interpretación de los tratados, De Jesús (2013).

El derecho humano a la fecundación in vitro, fallo donde se resalta la determinación de que la fecundación in vitro la cual cumple con un servicio en favor de los derechos humanos, y que resulta una evidencia científica respecto a las TRA, mencionando que esta resolución en contra de Costa Rica, es innovadora dirigida a los estados y gobiernos sobre los derechos reproductivos que deben proveer y proteger y puede abrir caminos en la defensa de tales derechos, Zegers (2014).

Mendoza (2018), señala que para México la sentencia Artavia Murillo contra Costa Rica impacta jurídicamente en materia de reproducción humana asistida,destacando que a partir de las modificaciones Constitucionales del 2011, es obligación de todo juez nacional aplicar los criterios derivados del fallo en mención pues con ello se conforma el corpus jurisprudencial internacional en materia de derechos humanos.

Maier (2022), destaca unas reflexiones en torno a la proporcionalidad y ponderación de derechos aplicados al caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) dice que si un derecho puede ser antepuesto sobre otro; asimismo, considera que es válido darle un valor o peso absoluto a un derecho sin importar las circunstancias o, por el contrario, si el valor de este se determinará a partir de los hechos que originen el caso en concreto. De lo apuntado hasta aquí surge la relevancia de la resolución comentada tratándose de la SM.

8.5 Derecho Comparado respecto a la Subrogación materna

España

En España, la ley 14/2006, de fecha 26 de Mayo, prohíbe expresamente los procesos de MS, pues se tiene la noción de que esa práctica produce un tipo diverso de explotación contra la mujer, Regalado (2016 pág 23).

El objeto de la citada ley, es regular la aplicación de las TRHA, su utilización, prohíbe la clonación, Ezequiel (2023), su práctica solo se puede verificar en centros o servicios sanitarios, la donación de gametos se realiza mediante un contrato, por escrito entre los donantes y el centro autorizado, será anónima y confidencial, la filiación de los hijos nacidos por este método se regulará por las leyes civiles, Jiménez (2017).

Sin embargo la GXS es nula de pleno derecho, la filiación de los nacidos por esta técnica se decidirá por el parto, dejando a salvo los derechos de la reclamación correspondiente a la acción de paternidad respecto al padre biológico conforme a las reglas generales de la ley comentada. Zubiri (2023 pág 78)

En su artículo 10.1 de la ley en comento, se ha establecido de manera imprecisa la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación mencionado con anterioridad, ya sea oneroso o no, estableciéndose que la filiación de los hijos nacidos por GXS será determinada por el parto, y quedando a salvo los derechos para entablar la acción correspondiente de la paternidad respecto del padre biológico. (Boletín Especial del Estado Español, 2006).

La imprecisión que se menciona supra, se desprende de la idea que la nulidad de pleno derecho significa que el contrato no tiene validez legal desde su origen, como si nunca hubiera existido. Sin embargo, la ley no prohíbe expresamente la realización del contrato de gestación subrogada, sino que declara nulo el contrato en sí mismo.

En otras palabras, considerando la ley comentada, aunque el contrato sea nulo, la ley no impide que las personas recurran a la GS, en seguida, la filiación de los hijos nacidos a través de dicho procedimiento, como se plasma en el citado cuerpo de leyes, dejando abierta la posibilidad de una acción de reclamación de la paternidad respecto al padre biológico, de acuerdo con las reglas generales.

Atienza (2015) expresa, existen dos tipos de normas: las regulativas, que prohíben, permiten o le dan la calidad de obligatorio, un curso de acción, tal es el caso de las normas penales, las constitutivas, que fijan las condiciones que tienen que darse para que se produzca un determinado resultado normativo, es decir, como aquellas que acrediten las condiciones para la validez de un contrato.

El planteamiento de Atienza, sobre las normas regulativas y constitutivas puede ser útil para analizar la aludida ley, aplicando esta distinción al artículo 10.1 se argumenta que, al no establecer una sanción para el contrato de SM, se trataría de una norma del tipo constitutivo.

Esto significa que la norma estaría más enfocada en establecer las condiciones bajo las cuales se considera nulo de pleno derecho un contrato en este caso el de en lugar de imponer sanciones específicas por su incumplimiento, resultando relevante tener en cuenta que esta interpretación puede depender de la óptica observatoria de cada individuo y del marco teórico utilizado, es posible que otros juristas tengan enfoques diferentes sobre la naturaleza y clasificación de las normas.

Para llegar a estos razonamientos, Atienza, se apoya de los estudios de Hart que entiende que: “La nulidad es el resultado de haber incumplido alguno de los requisitos establecidos en una norma constitutiva, mientras que la sanción presupone la realización de un ilícito, el incumplimiento de una prohibición, Hart (1989).

En contraste de lo anterior, la Ley 14/2007 del 3 de Julio constituyó una útil herramienta para facilitar la promoción de la investigación científica, buscaba garantizar que tal investigación biomédica se verificará siempre respetando los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, esta ley reglamenta el derecho a la información de la persona, como eje primordial del ejercicio de autonomía del individuo en el contexto de salud, y el derecho a la intimidad.

Martínez (2023), cita que las leyes mencionadas son permisivas y avanzadas socialmente dejando la puerta abierta a nuevos avances de la reproducción asistida, una de ellas es el amplio acceso a las TRHA, contrarrestando de esa forma la prohibición en España de la SM según lo establecido en el citado artículo 10. Martínez P. (2023) alude que España vive en esta época un debate político respecto a la SM, trufado por cuestiones ideológicas y religiosas pero ajeno a un debate sosegado, y que solo se debe aceptar para afiliar a los menores que nacen de la mencionada técnica.

Incluso tal dispositivo establece que en los casos de GXS la maternidad viene a determinarse por el parto quedando abierta la posibilidad de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a lo establecido en el código civil de Cataluña. En otro orden de ideas, respecto a la filiación en España, en caso de parejas homosexuales masculinas que recurren a la citada técnica, se acude al procedimiento de adopción, Jiménez (2016).

Estados Unidos

La SM ha sido un tema significativo en los Estados Unidos, la validez de los contratos respecto a tal método de RA ha sido un tema de mucho debate y discusión, su regulación en los Estados Unidos de Norte América es especialmente estatal, significa que cada estado puede tener sus propias leyes y regulaciones en torno a esta práctica. Algunos la regulan mientras que otros la prohíben o carecen de regulación específica.

El primer acuerdo de SM en el país que se analiza, fue en 1976, es la primer noticia que se tiene de este tipo de pactos, sucedió que un abogado llamado Noel Keane, realizó el convenio de subrogación altruista y acuñó el término “maternidad subrogada”, fundó una agencia a la que llamó Surrogate Family Service, con la finalidad de apoyar a parejas con problemáticas físicas como la

infertilidad, les facilitaba el contar con madres sustitutas y los ayudaba con los trámites jurídicos indispensables para su logro. (Martínez 2023).

En otro orden, Martínez (2023), señala que en algunos estados, los contratos de SM son considerados legalmente vinculantes y pueden ser ejecutados. Esto significa que las partes involucradas, como los padres intencionales y la madre subrogada, están legalmente obligadas a cumplir con los términos del contrato, menciona cuales Estados aceptan la técnica de mérito, cuales la prohíben, las que guardan silencio en sus legislaciones.

Así, los Estados que abiertamente aceptan ya sea mediante leyes o jurisprudencia se encuentran: California, Illinois; las entidades donde existe reglamentación particular Arkansas y Virginia, donde se permite solo a parejas unidas en matrimonio, limitada a las uniones del mismo sexo se encuentran Florida, Texas, New Hampshire.

Los lugares donde se prohíbe, sancionándolos, es en Washington DC, además se consideran nulos los pactos de SM, en Michigan, realizándose por cuenta y riesgo de los involucrados, en Nueva York se permite solamente en forma altruista, a las demás formas las clasifican como delito.

Algunos aspectos especiales se dan en los estados siguientes: en Alabama, los pagos que se efectúan por el procedimiento de SM es en base a la adopción no como pago de los padres intencionales, no de MS. En Minnesota, no existen disposiciones legales respecto al método origen de éste trabajo, pero en los tribunales no se ponen trabas excesivas, en el presente, existen proyectos de ley en proceso.

Siguiendo la misma línea en el caso de Carolina del Norte, no existe normativa específica, pero sí leyes que norman el pago de los gastos médicos realizados por tales tratamientos, en Carolina del Sur, no existe regulación, pero hay algunas resoluciones pronunciadas en ese estado donde aparece aceptado el pacto de SM. En Wisconsin, no existe ley que menciona el método de mérito pero existe un caso donde los tribunales han reconocido los derechos de los padres intencionales. Martínez (2023).

Canadá

Respecto al país de Canadá, es legal la subrogación pero restringida a la modalidad altruista, promueve la no discriminación en los procedimientos de RA, esto es, que las personas que buscan someterse a tratamientos de fertilidad no deben ser discriminadas por su orientación sexual o estado civil, política que permite a las parejas de la diversidad sexual y personas solteras accedan a la maternidad o paternidad, de forma igualitaria.

Health Canadá, es la entidad responsable de la elaboración de políticas y regulaciones en virtud de la "Assisted Human Reproduction Act" (Ley de Reproducción Humana Asistida) Esta legislación aprobada en el 2004, establece las pautas y restricciones para la RA, incluida la gestación subrogada, se otorga a la buena fe por eso es gratuita y pocas femeninas quieren suscribir esos pactos, a virtud de su particularidad, el altruismo. En Québec, este tipo de convenios son prohibidos, Pérez y Cantoral (2017, pág. 104).

La Ley AHR, establece la definición de madre sustituta, hasta una serie de prohibiciones como el hecho de que no se debe incitar a una fémina para que se transforme en madre sustituta, ni realizar ningún procedimiento médico para ayudar a una mujer a convertirse en madre de cuenta, ya sea sabiendo o teniendo razones para creer que ésta es menor de 21 años, Cáceres (2016).

Agrega Cáceres, que se encuentra prohibido pagar, ofrecerle pagar o anunciar que se le pagará una contraprestación a una mujer por ser madre sustituta, además de:

“comprar, ofrecer comprar o anunciar la compra de esperma u óvulo de un donante o una persona que actúe en nombre de un donante ó de una célula o gen humano de un donante o una persona que actúe en nombre de un donante, con la intención de utilizar el gen o célula para crear un ser humano o de ponerlo a disposición para ese fin”

Conforme a la mencionada Ley AHR, la gestante puede ser reembolsada por los gastos ligados con su embarazo, incluyéndose los gastos inherentes al embarazo, como el vestido, las consultas médicas y medicamentos, prohibido está el reembolso a la madre sustituta por una pérdida de ingresos relacionados con el trabajo, incurrida durante su gestación, solo que el trabajar le cause un riesgo o al embrión o feto, siempre que tal circunstancia la certifique un médico.

Las penas en Canadá son muy severas, si infringen la Ley AHR está cometiendo un delito, al declararse culpable deberá pagar hasta \$500.000 dólares Canadienses o Cárcel por hasta diez años, o ambos. Esta práctica se encuentra prohibida sólo en la Ciudad de Quebec, en virtud de su autonomía legislativa. Guerra (2017).

La subrogación Materna en algunos países de Latinoamérica

Argentina

En éste país de Argentina, no se encuentra reglada la SM o MS, por ende existe un vacío normativo en cuanto a ésta TRHA, empero, en su Código Civil y del Comercio de la Nación de ese país, reconocen la filiación entre los infantes nacidos bajo esa técnica y los padres de intención, pero hay ausencia de un procedimiento como tal, Rojas y Cienfuegos (2021 Pág. 119).

De dicho cuerpo de leyes se destaca en el dispositivo 242 y 243, que la mujer que dé a luz a un bebe será la madre legal y la paternidad, si la gestante es casada el marido será legalmente el progenitor del infante nacido, siendo de esa forma registrado, no existiendo posibilidad que lo registren los padres de intención, salvo por la vía de la adopción que en Argentina denominan, “adopción del hijo del cónyuge”.

Corolario de que se realice el registro como progenitor al padre de intención, este deberá aportar sus gametos para la creación del embrión, mismo que será implantado en la fémina gestante o en la madre subrogada, o pueda darse el hecho, que aquella sea inseminada con gametos del futuro padre, luego al nacer el infante el progenitor de intención deberá reconocerlo, siempre que la gestante sea soltera, pues de lo contrario se reconocería como padre del bebe al marido, Briseño y Jurado (2018) .

Hogaño, se han presentado varios proyectos para reglamentar la MS, pero es fecha que no se ha acordado la manera en que deba realizarse el procedimiento, y sí se aceptar o no, el plan más nuevo se elaboró en el 2016, bajo el título “Gestación por sustitución, régimen”, el objetivo principal es garantizar el ISM nacidos bajo la técnica de cuenta. Rojas y Cienfuegos (2021).

Uruguay

En éste país Uruguayo la GXS la encontramos reglamentada por la Ley 19.167, de la TRHA, por su Decreto reglamentario 84/015.2, en la misma se señalan los requisitos exigidos a las instituciones públicas y privadas para su realización, la técnica de mérito sólo está permitida cuando la madre tenga una dificultad física para gestar, además que la gestante tenga una relación familiar directo, al menos en segundo grado con los padres intencionales Cáceres (2016).

Adiciona Cáceres, menciona que la madre gestante debe ser autorizada por la Comisión que corresponda, siendo un organismo administrativo, el cual señala la ley en comento y la filiación del infante nacido mediante la técnica de GXS corresponderá a quienes la hayan solicitado y pactado. Además se autoriza la filiación de los menores nacidos en el extranjero.

Consecuentemente se colige, como restrictiva la citada regulación pues solo se autoriza aquellas mujeres que sufran riesgos físicos y psicológicos para engendrar, restricción que resulta de lo anterior, esto es, la específica limitación de las causas que habilitan a una mujer a solicitar la subrogación y de quienes pueden llevar a conclusión la gesta

CAPÍTULO 9

COMPROBACIÓN CUALITATIVA

Prefacio

En el presente apartado, se presentará de forma metodológica la aplicación de un cuestionario aplicado a manera de entrevista semi estructurada, basada en la técnica de muestreo no probabilístico por conveniencia enfocada en el método cualitativo, asimismo, su enfoque va direccionado a comprender la SM y su alcance dentro del Estado de Nuevo León.

Desde un enfoque cualitativo, Hernández (2014) expone que: “se emplea con la finalidad de robustecer las creencias (enunciadas de forma lógica en una teoría o un esquema teórico) e instaurar con precisión patrones de conducta de una población”. Por lo que es necesario que primero se conozca que las personas que se someten a esta entrevista sean personas que tengan conocimiento del tema para culminar con resultados coherentes.

De tal suerte que, al utilizar como técnica de recolección de datos un cuestionario a modo de entrevista, se obtendrá información de manera precisa, de forma particular y práctica durante el proceso de indagación. Los profesores Kurczyn y Arenas (2009), entienden que este tipo de diseños se encuentra en una calidad de no experimental, porque es exclusiva de la maniobra cualitativa, en su vertiente de una investigación empírica, pues se permite estructurar y cuantificar los datos hallados, de esa manera poder generalizar los resultados a toda la población estudiada. En ese contexto, la estructura de la entrevista va de la mano con las variables principales de la investigación.

Al mismo tiempo, a través de la recolección de datos se busca determinar el resultado de las formulaciones lógicas de forma deductiva, Abreu (2014), expresa que: “se deriva de aquellas consecuencias particulares o individuales de las inferencias o consecuencias generales aceptadas”. De esa forma se podrá recolectar los datos, posteriormente analizarlos, obteniendo conclusiones, a través de una elaboración de las variables como elemento exacto.

Asimismo, Del Canto (2013), expresa que este tipo de investigaciones posee el acogimiento de un razonamiento lógico, entre ellos las premisas y las conclusiones que constituyen un conglomerado relacionado a través de reglas, de esa manera verificar las estipulaciones.

Por lo tanto, el resultado final conlleva a que el proceso sea autónomo sobre la orientación de las variables. Es en ese plano realizando previamente un análisis documental de las variables que permiten seguir el análisis coherente con respecto a las entrevistas.

Ello, desde un enfoque cualitativo, Hernández (2014), expone respecto a esto que:

“especialmente se busca una esparcimiento o expansión sobre los datos y la información”

La investigación es de tipo semiestructurada; sin embargo, en este apartado se tomará el aspecto cualitativo, como quedó asentado fortaleciendo la estructura de la validez científica sobre el tema que se investiga, la cual comprende la aplicación de un método que se estudia según Abdellah (2004) .

“mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas” citado en Pita y Pértegas (2005), se busca defender lo particular y determinado por intermedio de la interpretación sobre la comprensión de los significados intersubjetivos de la acción social ...” entonces ,la entrevista semiestructurada según Hernández (2014) expresa que:

“... el entrevistador se desempeña a través de preguntas que aplica de forma específica y solamente a través del instrumento se prescribe cómo se desarrollarán las preguntas y cuál será el orden que deben tener... sustentándose en una especie de guía donde el entrevistador tiene la libertad de poder agregar preguntas adicionales para poder adquirir información y conceptos precisos .”

9.1 Recolección de datos

Mediante la recolección de datos de forma inductiva, los fenómenos parecidos y distintos pueda desarrollarse una teoría explicativa basada en la teoría fundamentada. Es que aquel proceso para poder analizar y percibir el fenómeno desde diferentes aspectos, sustenta en la teoría fundamentada, resultando un método de aplicación para la investigación como un “acercamiento inductivo donde los datos sirven como punto de inicio para desarrollar una teoría en relación con un fenómeno”, Dávila, (2006), teniendo en cuenta un tipo de investigación con un enfoque explicativo no experimental.

9.2 Población y muestra

Para poder llevar a cabo la prueba de investigación piloto, Hernández (2014) explica que: “... es aquel subconjunto de donde provienen elementos que corresponden a un conjunto determinado por sus características denominado población”.

“... la muestra no es importante desde un enfoque basado en posibilidades porque no se busca generalizar el resultado, ... lo que se busca es indagar a profundidad”.

De tal manera que, se contactó a profesionales conocedores de la materia de investigación, con la única exigencia específica con cercanía con las variables del tema sujeto a la indagación, para de esa forma desarrollar las entrevistas sin dificultades, entre ellos fueron Abogados y médicos. Aparte, fue necesario entrevistar al público en general respecto a la SM.

La población que se tomó en cuenta como muestra fueron profesionales de distintas especialidades tomando en muestra en el pilotaje de tres sujetos de la investigación de manera distinta, entre ellos, abogados, médicos y público en general. Todos ellos, otorgaron espacio para contestar los cuestionamientos correspondientes en la entrevista de mérito.

9.3 Instrumento de recolección de información

La técnica empleada para obtener la información fue a través del estudio inductivo, aplicando una entrevista semiestructurada, utilizando el método cualitativo, empleando preguntas abiertas por tema, siguiendo un orden, considerando en los objetivos de estudio; asimismo, se empleó elementos electrónicos como grabación de audio, medios digitales para establecer el diálogo de entrevista, con la finalidad de recaudar la información para luego tomar nota de lo más resaltante e importante para la investigación.

Visto en esa directriz, es relevante señalar aspectos de la entrevista semiestructurada según Díaz (2013) :

Es aquella que brinda un grado de flexibilidad tolerable, porque mantiene una mejor similitud al momento de interpretar las intenciones del estudio, pudiendo tener una percepción a la probabilidad de que los sujetos entrevistados puedan expresar sus puntos de vista, por medio de un esquema estandarizado o preguntas.

Se comprende sobre lo expuesto, las preguntas en este tipo de entrevista se pueden adaptar a los entrevistados, siendo una de las ventajas para poder aclarar ciertos términos equívocos, pudiendo de esa manera minimizar los formalismos.

9.4 Diseño de la elaboración de la propuesta del instrumento cualitativo

9.4.1 Entrevista para doctores en Medicina

1. Desde el plano médico ¿cómo se debe entender a la SM?
2. En su experiencia: ¿considera que es un procedimiento costoso? ¿Se requiere de mucho tiempo?
3. Qué perfiles buscan de la SM ¿parejas heterosexuales como homosexuales? ¿Solteros?
4. ¿Es legal la SM en nuestro estado? ¿considera que se debe legalizar? ¿Cuáles serían los beneficios?
5. Considera a la incertidumbre jurídica, como un efecto de no tener legalizado la subrogación materna.
6. ¿Considera que la SM debe considerarse una técnica de reproducción asistida más? ¿Por qué?
7. ¿La SM, como técnica de reproducción asistida, equipara los Derechos de igualdad entre las personas que se someten?
8. ¿Considera que sí se legaliza estaremos entrando al negocio económico de la SM? ¿Por qué?

9.4.2 Entrevista para Abogados

1. Podría explicar ¿Qué Percepción tiene sobre la SM?
2. Podría mencionar ¿Qué problemas jurídicos se presentan en los casos de SM?
3. ¿Qué significa para usted el principio del interés superior del niño?
4. Considera usted ¿Qué, en los casos de SM se debería de resolver aplicando el principio del interés superior del niño? ¿por qué?
5. ¿Considera usted que la legislación de Nuevo León debe regular la SM? ¿Por qué?
6. Me podría explicar ¿Qué relación encuentra entre Derechos Humanos y SM?
7. Desde su experiencia ¿Qué beneficios pueden surgir al implementar SM en el estado de Nuevo León? ¿Cree usted que es un derecho humano el poder acceder a este tipo de gestación asistida en beneficio de la unidad familiar? ¿Por qué?
8. En su opinión ¿Por qué hasta el momento no se ha regulado la SM en Nuevo León?
9. Me podría explicar ¿De qué otra manera se podría resolver estos casos de SM?

9.4.3 Entrevista al público en general

1. ¿Qué conoce de la SM?
2. ¿Considera Usted que se debe regular o prohibir la SM? ¿Por qué?
3. ¿Cree que se tomaría como un comercio de los niños?

4. ¿Qué opinión le merece? La SM ubica a la madre como un objeto.

5. Dentro de las siguientes afirmaciones, cuál cree que se ajusta a la subrogación materna:
 - A. La SM beneficia al comercio de vientres y tiene a los niños como objeto de negocio.
 - B. La SM permite que personas que no puedan tener hijos puedan procrear.
 - C. La SM no debe ser aceptada debido a que los niños no sabrían quiénes son sus padres.
 - D. La regulación de la SM otorga certeza jurídica.

6. ¿De quién son empleadas las gestantes, de las agencias o de los padres/madres de intención?

7. ¿Son deseables los contratos independientes, es decir, aquellos que no se hacen dentro de la ley, o es preferible que el Estado controle estrictamente el proceso de subrogación materna?

9.5 Validez del instrumento por expertos

La validez de un instrumento metodológico debe ser validado por expertos, según Hernández (2014), afirma lo siguiente: “Es el grado con el que se mide el instrumento midiendo la variable de interés, en conformidad con expertos sobre el tema”. Se expone, para mejor ilustración el cuadro de validación siguiente:

Validación por Expertos

Nro.	Área Laboral	Nivel Académico	Años de Experiencia
Experto 1	Abogado	Doctorado	11

Experto 2	Abogado	Maestría	10
Experto 3	Metodólogo	Doctorado	11
Particular 4	Medicina	Maestría	7
Particular 5	Medicina	Doctorado	25

Tabla 9. **Validación por expertos.** Tabla de propia autoría. Información obtenida de las entrevistas semiestructuradas.

9.6 Categorización y decodificación

En el presente apartado del instrumento cualitativo, se ha codificado en esta investigación el pilotaje de entrevista semiestructurada, con la finalidad de lograr evidenciar las variables a través de las preguntas, permitiendo al leyente comprender el enfoque de la investigación comprobar el objetivo: “la necesidad de regular de manera precisa la SM en el sistema jurídico del estado de Nuevo León”, con esto, abandonar la incertidumbre jurídica.

9.6.1. Subrogación Materna (variable dependiente)

El método multicitado SM plantea importantes consideraciones sociales, éticas y legales, tal cual se precisó en capítulos anteriores, la aceptación y la regulación de esta práctica varían en todo el mundo. Algunas jurisdicciones la prohíben o limitan tal como ya se asentó, mientras que en otros lugares se ha convertido en una opción legal y regulada para las parejas con problemas de fertilidad.

La figura moderna del derecho familiar motivadora de la presente indagatoria es un acuerdo mediante el cual una mujer, sin problemas de infertilidad, asume el compromiso de llevar en su

vientre un embrión que ha sido fecundado fuera de su cuerpo por lo general, a través de fecundación in vitro con la intención de entregárselo a otra persona o pareja después del alumbramiento. Este acuerdo puede implicar compensación económica para la mujer gestante, pero puede ser un acto altruista.

Este compromiso lleva consigo obligaciones y derechos que deben ser claramente regulados y respetados. En términos legales, se trata de un acto jurídico que involucra la renuncia de la mujer gestante a todos los derechos que le asisten una vez que se completa el parto.

La SM, dicho de otra forma, es un método en el cual una mujer fértil lleva a cabo la gestación de un niño con un compromiso realizado con antelación. Este compromiso establece que la mujer gestante renunciará a todos los derechos sobre el niño a favor de las personas que asumirán los roles de madre o padre. Este proceso implica la participación activa de la mujer gestante, quien, a pesar de llevar a cabo la gestación, acuerda desde el principio renunciar a sus derechos legales sobre el niño.

9.6.2 Técnica de reproducción humana (variable independiente)

Las TRA, desde una óptica jurídica, se definen como procedimientos utilizados para superar la infertilidad en personas o parejas, permitiéndoles tener descendencia. De la misma forma, por cuestiones biológicas, parejas de varones. Esta definición resalta el enfoque legal de las técnicas y subraya su papel en facilitar la reproducción en casos de padecer dificultades físicas o biológicas. Es importante tener en cuenta que la regulación y aceptación de estas técnicas pueden variar en diferentes jurisdicciones. Se reconoce que en el presente procrear un hijo no se limita a un proceso natural, sino que implica consideraciones sociales y jurídicas significativas. Aquí hay una síntesis de los puntos clave:

Las TRHA se consideran por algunos expertos en la materia como una suplencia al defecto biológico o natural. Sin embargo, en la contemporaneidad, procrear un hijo se ha convertido en un proceso social y jurídico.

Los participantes en este proceso toman decisiones conscientes, teniendo en cuenta las consecuencias en diversos ámbitos, económicas, sociales y jurídicas. Esta percepción resalta la complejidad y multidimensionalidad del proceso de procreación en la sociedad contemporánea, donde factores sociales y jurídicos desempeñan un papel trascendente junto con los aspectos biológicos y naturales.

Aquellas pueden ser definidas como un conjunto de tratamientos médicos y procedimientos diversos. Su objetivo principal es facilitar el embarazo cuando no se consigue de forma natural, abordando diferentes formas de infertilidad, ya sea de origen masculino, femenino o combinado. Esta definición resalta la amplitud de dichos métodos al incluir una variedad de enfoques médicos y procedimientos destinados a ayudar a las personas o parejas que enfrentan desafíos en la concepción natural.

9.6.3 Derecho a la procreación (variable independiente):

El acto de reproducirse y trascender en lo biológico es algo natural que se observa en muchas especies, incluyendo a los seres humanos. Sin embargo, en ese contexto, es crucial garantizar la protección legal de la libertad reproductiva para poder alcanzar la autorrealización personal.

La libertad reproductiva es el derecho de las personas a decidir sobre tener hijos, cuántos y cuándo, incluyendo acceso a servicios de salud reproductiva, anticonceptivos, tecnologías de reproducción asistida y protección contra la discriminación por decisiones reproductivas.

En varios sistemas legales y acuerdos internacionales, se acepta la libertad reproductiva, algo que es fundamental en el sistema jurídico de México, tal y se detalla en los capítulos pertinentes de esta investigación. El respeto a los derechos humanos y fundamentales, y la autonomía en la toma de decisiones, la libertad para desarrollarse como individuo y el derecho a formar una familia, es un componente esencial.

Es innegable que la libertad reproductiva no ha sido alcanzada fácilmente, sino que ha sido el fruto de batallas y acciones de movimientos sociales. Durante el siglo pasado y el comienzo de este, se han logrado avances importantes en la protección de los derechos reproductivos a nivel global y local.

La inclusión de la libertad reproductiva en convenciones internacionales y su posterior incorporación en las legislaciones nacionales reflejan un cambio en la percepción y reconocimiento de los derechos humanos. Se reconoce que las decisiones relativas a la reproducción son fundamentales para la autonomía y dignidad de las personas.

Es importante señalar que, a pesar de estos avances médicos y tecnológicos la protección de la libertad reproductiva, es un tema un tema controvertido en muchos lugares del mundo, con desafíos persistentes en términos de acceso igualitario a servicios de salud reproductiva, educación sexual y derechos relacionados, pero sobre todo silencio normativo en la mayoría de las entidades federativas del sistema jurídico mexicano y particularmente, obvio, Nuevo León.

9.7 Diseño del instrumento

En el presente apartado se aplicó el instrumento a modo de entrevista semiestructurada en forma de cuestionario, con la finalidad de obtener información a través de las respuestas, para luego determinar de manera adecuada las distintas peculiaridades que se presentan en la aplicación del instrumento, describiendo lo siguiente:

9.7.1 Entrevista para doctores de Medicina

En la variable dependiente (V1) SM, se diseñaron varias preguntas: ¿Cómo se debe entender a la SM? ¿Considera que es un procedimiento costoso? ¿Se requiere de mucho tiempo? ¿Qué perfiles buscan de la SM? ¿Parejas heterosexuales como homosexuales? ¿Solteros? ¿Es legal la SM en nuestro estado? ¿Considera que se debe legalizar? ¿Cuáles serían los beneficios?

En las variables independientes (V2) Técnica de reproducción humana, se diseñaron dos preguntas: ¿Considera que la SM debe considerarse una técnica de reproducción asistida más? ¿Por qué? ¿La SM, como técnica de reproducción asistida, equipara los Derechos de igualdad entre las personas que se someten?

Consecuentemente, en la (V3) Derecho a la procreación, se diseñaron dos preguntas: Considera a la incertidumbre jurídica, como un efecto de no tener legalizado la SM. ¿Considera que sí se legaliza estaremos entrando al negocio económico de la SM? ¿Por qué?

9.7.2 Entrevista para Abogados

En la variable dependiente (V1) SM, se diseñaron tres preguntas: ¿Qué Percepción tiene sobre la SM? ¿Qué problemas jurídicos se presentan en los casos de SM?.

En las variables independientes (V2) Técnica de reproducción humana, se diseñaron dos preguntas: ¿Qué beneficios pueden surgir al implementar SM en el estado de Nuevo León? ¿Cree usted que es un derecho humano el poder acceder a este tipo de gestación asistida en beneficio de la unidad familiar? ¿Por qué? ¿Por qué hasta el momento no se ha regulado la SM en Nuevo León? ¿De qué otra manera se podría resolver estos casos de SM?

Consecuentemente, en la (V3) derecho a la procreación, se diseñaron las siguientes preguntas: ¿Qué significa para usted el principio del interés superior del niño? ¿Qué, en los casos de SM se debería de resolver aplicando el principio del interés superior del niño? ¿Por qué? ¿Qué legislación de Nuevo León debe regular la SM? ¿Por qué? ¿Qué relación encuentra entre Derechos Humanos y SM?

9.7.3 Entrevista para el público en general

En la Variable dependiente (V1) SM, se diseñaron tres preguntas: ¿Conoce sobre la SM? ¿Cree usted que se debe regular o prohibir la SM? ¿Por qué?

Dentro de las siguientes afirmaciones, cuál cree que se ajusta a la SM:

¿La SM beneficia al comercio de vientres y tiene a los niños como objeto de negocio?

¿Permite que personas que no puedan tener hijos puedan procrear?

¿Debe ser aceptada debido a que los niños no sabrían quiénes son sus padres?

¿otorga certeza jurídica?

En las variables independientes (V2) TRHA, se diseñaron dos interrogantes: ¿De quién son empleadas las gestantes, de las agencias o de los padres/madres de intención?

Consecuentemente, en la (V3) Derecho a la procreación, se diseñaron dos preguntas: ¿Cree que se tomaría como un comercio de los niños? ¿Son deseables los contratos independientes, es decir, aquellos que no se hacen dentro de la ley, o es preferible que el Estado controle estrictamente el proceso de SM?

9.8 Agrupamiento de información categorizada

La información obtenida a partir de las entrevistas, aplicando preguntas semiestructuradas, validadas de forma previa, se agrupa de la siguiente manera sobre las variables de estudio con la finalidad de poder corroborar si el instrumento reúne los requisitos establecidos de forma mínima para su comprensión, pudiendo corroborar la problemática de la investigación.

9.9. Descripción del pilotaje

Se logró cumplir con los protocolos establecidos, la exposición de los motivos en la entrevista, asimismo, los entrevistados lograron reconocer la finalidad que se pretende alcanzar en el proceso por medio de los instrumentos cualitativos; de tal manera que, las entrevistas se dieron inicio con una explicación introductoria, comentando sobre el tipo de investigación y de manera hipotética sobre la finalidad.

Luego, se les informó que la entrevista sería grabada con fines académicos; de tal manera que, la información obtenida como sus datos personales quedaban en el sigilo, por lo tanto, se consultó a cada experto: su aceptación para grabar de la entrevista. Sus respuestas fueron afirmativas y con disposición a colaborar con la indagatoria atendiendo asertivamente y con enfoque en el desarrollo de esta.

Posteriormente en el desarrollo de la entrevista posterior a explicarles la mecánica para proceder a los cuestionamientos, la mayoría de los entrevistados comprendieron las interrogantes a excepto dos personas del público manifestaron confusión al interpretar una pregunta, acto seguido al realizarse la aclaración, continuaron contestando sin problema, situación que se consideró para el perfeccionamiento del instrumento de investigación.

9. 10. Operacionalización de las variables cualitativas.

Tabla 10. Categorización y decodificación

VARIABLE DEPENDIENTE	PREGUNTAS		CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA (SC)	CÓDIGO
(V1) Subrogación materna	1	¿Cómo se debe entender a la SM?	Garantías (C1)	Alcances (SC1), Necesario (SC1), Imparcialidad (SC1)	V1C1SC1
	2	¿Considera que es un procedimiento costoso? ¿Se requiere de mucho tiempo? ¿Qué perfiles buscan de la SM? ¿parejas heterosexuales como homosexuales?	Costos (C2)	Necesidad (SC2) Realización de Derechos (SC2) Proteger (SC2)	V1C2SC2
	3	¿Es legal la SM en nuestro estado? ¿Considera que se debe legalizar? ¿Cuáles serían los beneficios?	Necesidad (C3)	Eficaz (SC3), Eficiente (SC3).	V1C3SC3
VARIABLE INDEPENDIENTE	PREGUNTAS		CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA (SC)	CÓDIGO

(V2) Técnica de reproducción humana	4	¿Considera que la subrogación materna debe considerarse una técnica de reproducción asistida más? ¿Por qué?	Técnica Necesaria (C1)	Permite el desarrollo de los Derechos (SC1)	V2C1SC1
	5	¿La subrogación materna, como técnica de reproducción asistida, equipara los Derechos de igualdad entre las personas que se someten?	Necesaria (C2)	Igualdad de condiciones (SC2)	V2C2SC2
(V3) Derecho a la procreación	6	¿Considera a la incertidumbre jurídica, como un efecto de no tener legalizado la subrogación materna?	Incertidumbre (C1)	Necesidad Jurídica (SC1)	V3C1SC1
	7	¿Considera que sí se legaliza estaremos entrando al negocio económico de la SM? ¿Por qué?	Desventajas (C2)	Inseguridad Jurídica (SC2)	V3C2SC2

(Elaboración propia).

Tabla 11 Agrupamiento de información categorizada

VARIABLE DEPENDIENTE	CATEGORÍA A	SUBCATEGORÍA (SC)	DATOS	CÓDIGO
(V1) Subrogación materna	Garantías (C1)	Alcances (SC1), Necesario (SC1), Imparcialidad (SC1)	¿Cómo? Tratamiento alternativo para aquellas pacientes que no puedan conseguir un embarazo por un defecto uterino, lo cual imposibilita la implantación de un embrión en la cavidad uterina	V1C1SC1
			E2 albergar un feto concebido por otras personas ajenas a ella	
			E3 Se entiende como un procedimiento en el cual se presta el servicio de maternidad a personas que no lo pueden realizar de manera natural.	

	Costos (C2)	Necesidad (SC2), Realización de Derechos (SC2) Proteger (SC2)	Si, tiempo legal y moral	V1C2SC2
			E2 Sí, ya que al momento de elegir a la candidata se debe hacer un análisis exhaustivo para descartar enfermedades que pudieran afectar el curso del embarazo y al feto, además del costo que conlleva la reproducción asistida	
			E3 Sí es costoso, puede tener larga evolución en caso de que los individuos no sean totalmente aptos.	
	Necesidad (C3)	Eficaz (SC3) Eficiente (SC3).	E1 Todos los perfiles.	V1C3SC3
			E2 Todo tipo de personas que planean tener un bebé, pero por problemas funcionales.	
			E3 Es conveniente para ambas partes.	
VARIABLE INDEPENDIENTE	CATEGORÍA A	SUBCATEGORÍA (SC)	DATOS	CÓDIGO
(V2) Técnica de reproducción humana	Técnica Necesaria (C1)	Permite el desarrollo de los Derechos (SC1)	E1 Gozar de los derechos y obligaciones que emanan los derechos humanos.	V2C1SC1
			E2 Sí, porque no importa cómo se concibe a un hijo, debemos recordar el derecho de familia que tenemos todos.	
			E3 para que se garantice las cuestiones emocionales y económicas de ambas partes, así como las bases en que se deberá celebrar el contrato respectivo.	
	Necesaria (C2)	Igualdad de condiciones (SC2)	¿Cuándo aconteció el nacimiento del menor? ponderar el interés superior del menor, y en caso de su regulación sea previa la vía judicial	V2C2SC2
E2 La falta de regularización y el reconocimiento de los derechos y obligaciones que se generan entre quienes intervienen en un proceso de SM, lo que puede originar la falta de				

			<p>garantizar derechos como los de la salud reproductiva, los derechos de la familia o los derechos de identidad de los menores que nacen bajo este método de reproducción.</p> <p>E3 En mi particular punto de vista considero que van de la mano, pues podemos entender que las familiar que no pueden de manera natural por alguna situación médica particular tener descendencia, tienen derecho humano a buscar las alternativas que les permitan lograr ese proyecto de vida de tener una familia con descendencia que podría darles la SM.</p>	
(V3) Derecho a la procreación	Incertidumbre (C1)	Necesidad Jurídica (SC1)	<p>Una vez que sea una práctica realmente necesaria entre la sociedad se debe regular en toda legislación incluyendo la del estado de Nuevo León, esto debido a que sería una necesidad regular conforme a la época actual de la sociedad.</p>	V3C1SC3
			<p>El derecho a formar una familia, así como el derecho a acceder a las prácticas tecnológicas y científicas actuales, cuidando que no se vulneren otros derechos como la dignidad humana.</p>	
	<p>E3 Más que implementarla debe ser regulada para que no se convierta en una práctica de ego sino de cubrir una necesidad ante la imposibilidad de concebir de manera natural.</p>			
Desventajas (C2)	Inseguridad Jurídica (SC2)	<p>E1. Se atendería y regularía una situación que ya existe. Es de Competencia Federal.</p>	V3C2SC4	
		<p>E2 Legalizarla y darle la oportunidad a las parejas y personas que desean ser madres o padres</p>		
		<p>E3 Sí, porque los hijos son una bendición y cuando una pareja</p>		

			realmente desea un bebe es motivo de unión familiar el nacimiento de un infante	
--	--	--	---	--

CAPÍTULO 10

ASPECTOS CUANTITATIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

10. Tipo de Investigación

Esta investigación tiene un aspecto cuantitativo, debido a que se exploran las cualidades del problema, y se extrae un fragmento sobre el problema que genera la SM, acorde a la realidad. Hernández (2014), sostiene que lo que busca el investigador es describir fenómenos, situaciones, contextos, esto es, detallar cómo son y se manifiestan en una objetividad, para de ahí poder formular hipótesis que puedan ser refutadas.

Con el enfoque en los estudios descriptivos, vale señalar que su objetivo es definir detalladamente las propiedades, características y perfiles de individuos, colectivos, comunidades, procesos, objetos u otros fenómenos sujetos a análisis, como se intenta demostrar en esta investigación.

En otras palabras, su objetivo es simplemente evaluar o recopilar datos de manera conjunta e independiente sobre los conceptos o variables a los que hacen referencia Hernández, (2014) sosteniendo que los fenómenos descritos dentro de una investigación, pueden ser comprobados de forma cualitativa o cuantitativa, ya que siempre se buscan establecer: causas y efectos en la investigación.

Al estar frente a la indagatoria es conveniente delimitar el objeto de estudio y sus métodos para seleccionar el tipo de investigación a verificar , distinguiendo la teórica, empírica y mixta.

Esta investigación, será teórica, es decir, que a través de este método se busca obtener sensorialmente datos indirectos, no tangibles, especulativos que permitan observar el fenómeno de estudio y la necesidad de reglamentar la SM, garantizando la protección de los derechos humanos de los niños y niñas. Por ello se realizó un estudio de corte transversal iniciando con la parte teórica.

Independiente de esta parte, se utilizó el empirismo, lo que implica un estudio de campo, a través de la observación de los objetos y el estudio de los resultados obtenidos. Este método encamina a la interacción con el propósito de estudio.

En tal sentido, se utilizó un tipo de investigación mixta, es decir, que en el mismo proceso se trabaja sobre teoremas, conceptos o leyes, a la par, se estudia empíricamente el objeto, con la idea de lograr los objetivos planteados, de ahí que se entiende que es mixta porque se mezcla ambos sistemas teórica y práctica. Llegando a una conclusión y dar recomendaciones más precisas.

Así, tendrá un enfoque de corte multimodal, debido a que se conjuga, tanto el sistema cualitativo y cuantitativo; en cuanto al primero se busca demostrar las cualidades del concepto.

Por consiguiente, en el enfoque cuantitativo, se busca que, a través de la observación, se pueda descubrir las propiedades y la manifestación de los fenómenos. Lo que implica, que, del enfoque empírico e interdisciplinario, conlleve la interacción de métodos cuantitativos o cualitativos, tratando de suministrar una información válida contrastada sobre la génesis, dinámica y variables principales de la investigación.

10.1 Ámbito de la investigación

Para esta investigación los instrumentos de medición consistieron en la práctica de encuestas a profesionales en medicina, licenciados en derecho y público en general. Por lo que a tales personalidades se les aplicó una encuesta, con tal ejercicio se buscó alcanzar resultados verificadores de la realidad, la que viven las familias regiomontanas, mismas que serán puestos en las tablas necesarias.

10.2 Selección de la muestra y estrategia de recolección de datos

La muestra para esta investigación se ha diseñado de forma aleatoria, es decir, se trabajó al azar con las personas que se van a encuestar.

Se recopilaron los datos de manera personal utilizando medios electrónicos para grabar la información relevante, la cual fue almacenada para su posterior interpretación.

El fin del estudio es recolectar información esencial que agiliza el desarrollo de la toma de decisiones. El proceso habitual para trazar un formulario adjuntando es respecto a los siguientes elementos: La selección de tópicos diversos en contenidos, que deben afirmar el fin inicial de la encuesta. La determinación sobre una estructura clara de respuesta o contestación. El expresar y estructurar preguntas.

Después de un análisis de los resultados cuantitativos se procedió a realizar una interpretación conforme a lo que arrojaron los datos de los entes entrevistados .

En ese sentido se practicaron veinticinco encuestas, con un número de 10 preguntas en el estudio de escala tipo Likert, se aplicó de manera individual a cada uno de los entrevistados , se les cuestionó: ¿sobre sí permitían capturar algún dato de índole personal?, ya que, el estudio fue redactado de manera escrita, es decir sondeado por el investigador.

La aplicación del instrumento se verificó con toda normalidad dado que los profesionales y el público en general tenían el ánimo de colaborar en la investigación del fenómeno social materia de la entrevista.

10.3 Construcción de cuestionario

En la indagatoria se ejerció la técnica descriptiva en la sistemática cuantitativa que es un proceso de decreto y que intenta señalar entre diversas disyuntivas, ejerciendo cantidades numéricas que pueden ser expresadas mediante instrumentos en materia estadística.

Para la actualización del sistema cuantitativo, es indispensable que entre componentes de la problemática de investigación crezca un entendimiento natural, que pueda ser interpretado por algún modelo numérico, lineal, vertiginoso, o con similitudes iguales.

Por ende, que exista una superficie clara entre los componentes de la investigación que desarrollan el problema, para visualizar hacia que orientación se dirige y qué tipo de problemática existe entre sus componentes: Su instinto es descriptivo. Facilita al investigador “anticipar” la reacción y el comportamiento del entrevistado. El sistema de indagación conforma: pruebas y encuestas. Los resultados son detallados y generales.

Mecanismo de análisis, el personal a indagar no son de agenda corta, al contrario, a los que denominaron especialistas como lo son los operadores del derecho, que conocen del tema. En concordancia a las particularidades de quienes se les adjudica una encuesta; como se ha detallado en párrafos anteriores deben de estar envueltos en los conocimientos de la materia.

10.5 Variables cuantitativas

a) VARIABLES DEPENDIENTE

- Subrogación materna (variable dependiente)

b) VARIABLES INDEPENDIENTES

- Técnica de reproducción humana (variable independiente)
- Derecho a la procreación (variable independiente)

10.6 Variable Dependiente

- 1) V1D1I1 - La subrogación materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos.**

Tabla 12. La subrogación materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos (programa SPSS)

1. La subrogación Materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Totalmente en desacuerdo	2	6.7	6.7	6.7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	8	26.7	26.7	33.3
De acuerdo	3	10.0	10.0	43.3
Totalmente de acuerdo	17	56.7	56.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración Propia)

Así es posible considerar que la mayoría es decir el 66.7% poseen una postura afirmativa sobre La SM y genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos, en comparación con la minoría que es el 6.7% que tiene una postura desaprobatoria y un 26.7% tiene una postura imparcial.

2) V1D2I1 - Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear.

Tabla 13. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear (programa SPSS)

2. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Totalmente en desacuerdo	3	10.0	10.0	10.0
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	16.7	16.7	26.7
De acuerdo	4	13.3	13.3	40.0
Totalmente de acuerdo	18	60.0	60.0	100.0
Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

Entonces, se puede afirmar que la mayoría, el 73.3% poseen una postura afirmativa donde considera que la SM es necesaria frente a padres que no puedan procrear, en comparación con la minoría que es el 10.7% que tiene una postura desaprobatoria y un 16.7% tiene una postura imparcial.

10.7 Variable Independiente

- 3) V2D1I1 - Se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la subrogación materna.

Tabla 14. Se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la subrogación materna (Programa SPSS)

3. Se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la subrogación materna.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Totalmente en desacuerdo	1	3.3	3.3	3.3
En desacuerdo	1	3.3	3.3	6.7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	16.7	16.7	23.3
De acuerdo	4	13.3	13.3	36.7
Totalmente de acuerdo	19	63.3	63.3	100.0
Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

Luego, se puede sostener que la mayoría, el 76.6% poseen una postura afirmativa donde se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la SM, en comparación con la minoría que es el 6.6% que tiene una postura desaprobatoria y un 16.7% tiene una postura imparcial.

- 4) V2D2I2 - Se debe considerar el ISN cuando estemos frente a problemas de subrogación materna.

Tabla 15. Se debe considerar el ISN cuando estemos frente a problemas de subrogación materna (programa SPSS)

4. Se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de subrogación materna

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	1	3.3	3.3	3.3
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	3.3	3.3	6.7
	De acuerdo	2	6.7	6.7	13.3
	Totalmente de acuerdo	26	86.7	86.7	100.0
	Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

Desde luego, se puede definir que la mayoría el 93.4% poseen una postura afirmativa donde se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de SM, en comparación con la minoría que es el 3.3% que tiene una postura desaprobatoria y un 3.3% tiene una postura imparcial.

- 5) V2D3I3 - Es conveniente que la ley defina mejor los alcances del ISN frente a casos de subrogación materna.

Tabla 16. Es conveniente que la ley defina mejor los alcances del ISN frente a casos de subrogación materna (programa SPSS)

5. Es conveniente que le ley defina mejor los alcances del interés superior del niño frente a casos de subrogación materna.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	1	3.3	3.3	3.3
	De acuerdo	4	13.3	13.3	16.7
	Totalmente de acuerdo	25	83.3	83.3	100.0
	Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

Consecuentemente, se puede exteriorizar que la mayoría, el 100% poseen una postura afirmativa donde es conveniente que la ley defina mejor los alcances del interés superior del niño frente a casos de SM.

6) V3D1I1 - Considera que existen desventajas cuando la ley no regula la subrogación materna de manera precisa y coherente.

Tabla 17. Considera que existen desventajas cuando la ley no regula subrogación materna de manera precisa y coherente (programa SPSS)

6. Considera que existe desventajas cuando la ley no regula subrogación materna de manera precisa y coherente.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Totalmente en desacuerdo	1	3.3	3.3	3.3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	3.3	3.3	6.7
De acuerdo	4	13.3	13.3	20.0
Totalmente de acuerdo	24	80.0	80.0	100.0
Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

En consecuencia, se puede asegurar que la mayoría, el 93.3% poseen una postura afirmativa donde considera que existe desventajas cuando la ley no regula SM de manera precisa y coherente, en comparación con la minoría que es el 3.3% que tiene una postura desaprobatoria y un 3.3% tiene una postura imparcial.

7) V3D2I2 - Apoyaría la SM en el estado de Nuevo León.

Tabla 18. Apoyaría la SM en el estado de Nuevo León (programa SPSS)

7. Apoyaría la Subrogación materna en el estado de Nuevo León.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Totalmente en desacuerdo	5	16.7	16.7	16.7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	2	6.7	6.7	23.3
De acuerdo	1	3.3	3.3	26.7
Totalmente de acuerdo	22	73.3	73.3	100.0
Total	30	100.0	100.0	

(Elaboración propia)

Es de agregarse , que la mayoría el 76.6% poseen una postura afirmativa donde Apoyaría la SM en el estado de Nuevo León, en comparación con la minoría que es el 16.7% que tiene una postura desaprobatoria y un 6.7% tiene una postura imparcial.

10.8 Operacionalización de las variables – cuestionario

Tabla 19. Operacionalización de las variables

Variable	Codificación	Dimensiones	Indicadores	Afirmaciones	Puntaje				
					1	2	3	4	5
					Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
(V1) Subrogación materna (Variable dependiente)	V1D1I1	Mejores condiciones (D1)	Bienestar (I1)	1. La subrogación materna genera mejores condiciones frente a los Derechos humanos.					
	V1D2I1	Procrear (D2)	Derecho (I2)	2. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear.					
(V2) Derecho a la procreación (Variable independiente)	V2D1I1	Regulación jurídica (D1)	Efectiva (I1)	3. Se efectiviza derechos conexos sí se tiene una buena regulación de la subrogación materna.					
	V2D2I2	Garantía (D2)	protección (I2)	4. Se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de subrogación materna					

	V2D3I3	Legalidad (D3)	Interés superior del niño (I3)	5. Es conveniente que la ley defina mejor los alcances del interés superior del niño frente a casos de subrogación materna.					
(V3) Técnica de reproducción humana (Variable independiente)	V3D1I1	Aplicación (D1)	Percepción (I1)	6. Considera que existen desventajas cuando la ley no regula la subrogación materna de manera precisa y coherente.					
	V3D2I2	Aceptabilidad (D2)	Contribución (I2)	7. Apoyaría la Subrogación materna en el estado de Nuevo León.					

10.9 Conceptualización de las variables

Tabla 20. Conceptualización de las variables

Variable	Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Afirmaciones	Puntaje				
					1	2	3	4	5
					Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
(V1) Subrogación materna	Se trata de una TRHA en la cual una mujer, llamada madre	Mejores condiciones (D1)	Bienestar (I1)	1. La subrogación materna genera mejores					

(Variable dependiente)	subrogante o gestante subrogada, lleva a cabo el embarazo y da a luz a un bebé con la intención de que esta criatura sea criada y cuidada por otras personas, conocidas como los padres de intención o padres comitentes.			condiciones frente a los Derechos humanos.					
		Procrear (D2)	Derecho (I2)	2. Considera que la Subrogación Materna es necesaria frente a padres que no puedan procrear.					
(V2) Derecho a la procreación (Variable independiente)	El derecho a la procreación es una garantía de orden público, facultativa, extrapatrimonial y constituye un derecho fundamental, de tal manera que resulta indisponible para las partes.	Regulación jurídica (D1)	Efectiva (I1)	3. Se efectiviza derechos conexos si se tiene una buena regulación de la subrogación materna.					
		Garantía (D2)	protección (I2)	4. Se debe considerar el interés superior del niño cuando estemos frente a problemas de subrogación materna					
		Legalidad (D3)	Interés superior del niño (I3)	5. Es conveniente que la ley defina mejor los					

				alcances del interés superior del niño frente a casos de subrogación materna.					
(V3) Técnica de reproducción humana (Variable independiente)	Se refieren a tratamientos y procedimientos para lograr el embarazo.	Aplicación (D1)	Percepción (I1)	6. Considera que existen desventajas cuando la ley no regula la subrogación materna de manera precisa y coherente.					
		Aceptabilidad (D2)	Contribución (I2)	7. Apoyaría la Subrogación materna en el estado de Nuevo León.					

CONCLUSIONES

Primera.- La limitación en el acceso a métodos de RA debido a su alto costo es un desafío significativo que afecta la equidad en el ejercicio del derecho humano a la reproducción. Aunque se reconoce como un derecho fundamental, el acceso a estos tratamientos no siempre se garantiza de manera equitativa en todos los sectores de la sociedad.

La disparidad socioeconómica en el acceso a las terapias de RA puede acentuar las desigualdades y profundizar la brecha entre las personas de clases sociales altas y bajas. La falta de inclusión de estas terapias como prioridades en las políticas de seguridad social en México contribuye a esta situación, ya que muchas personas pueden enfrentar dificultades financieras para acceder a estos tratamientos.

Esta problemática destaca la importancia de abordar no sólo los aspectos médicos y científicos de la RA, sino los aspectos sociales y económicos que influyen en el acceso a estos servicios. La necesidad de políticas más inclusivas y equitativas en el ámbito de la salud reproductiva es evidente para garantizar que todas las personas, independientemente de su situación económica, puedan ejercer su derecho a la RA y formar una familia.

Segunda.- Para comprender a detalle el complejo fenómeno de la SM, el cual involucra no solo aspectos legales, sino de índole ética y social, en un mundo que se encuentra en constante evolución y cambio, resulta indispensable el abordar su posible regulación de forma adecuada, y abarcando todas los enfoques.

Específicamente para el estado de Nuevo León, este concepto ha surgido como una de las opciones de mayor viabilidad a la paternidad para aquellas parejas que se enfrentan a problemas para concebir de manera natural. A pesar de su creciente prevalencia, la falta de regulaciones específicas ha generado preguntas sobre la protección de los derechos humanos de todas las partes involucradas en la gestación subrogada, incluyendo a los padres que contratan el servicio, las mujeres gestantes y, sobre todo, los niños nacidos a través de esta práctica.

Tercera.- Después de revisar a fondo los diferentes aspectos de la gestación subrogada, es evidente que es crucial establecer un mecanismo legal que asegure la protección de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Durante la investigación, se pudo examinar detenidamente las cuestiones éticas y legales relacionadas con la gestación subrogada, lo que resalta la necesidad de regulaciones específicas en el estado de Nuevo León, para proteger los derechos humanos de los participantes en este proceso.

Un área que requiere atención fundamental es la protección de los derechos de las madres sustitutas. Dado que estas mujeres desempeñan un papel vital en el proceso de subrogación, es fundamental garantizar que sus derechos, dignidad y bienestar estén debidamente protegidos.

La falta de regulación puede hacer que estas mujeres sean vulnerables a la explotación, el abuso o el abandono. Las regulaciones propuestas deberían abordar cuestiones como la compensación justa, el consentimiento informado, el contar con una atención médica satisfactoria y el derecho a elegir sobre el propio cuerpo durante el embarazo.

Quinta.- Además, es muy importante considerar los derechos de los padres que desean ampliar su familia mediante la gestación subrogada. La normativa debe definir los derechos y obligaciones de los padres y garantizar que su deseo legítimo de tener un hijo no entre en conflicto con los derechos de la madre subrogada o con los derechos del niño nacido como resultado de este proceso.

Establecer condiciones específicas, ello mediante un contrato claro y justo entre las partes involucradas puede ser una herramienta valiosa para evitar conflictos y malentendidos durante el proceso de subrogación, y posterior a él.

Otro aspecto importante que considerar en la normativa es la protección de los derechos de los niños nacidos mediante gestación subrogada. Este será un resultado visible y relevante de un proceso en el que diferentes actores trabajen juntos. La legislación propuesta debe garantizar que

el ISN se localice en el centro de atención durante todo el proceso, desde la elección de los padres hasta la regulación de la relación afectiva y jurídica con la madre subrogada.

Además, las regulaciones deben abordar particularidades enfocadas con la identidad del niño, la información sobre sus orígenes y el derecho del niño a conocer y comunicarse con la madre sustituta si así lo desea.

Sexta.- En este sentido, es necesario considerar el enfoque desde la ética respecto a la gestación subrogada. La ética médica y los valores culturales juegan un papel importante en cómo la sociedad percibe y acepta este proceso. La normativa propuesta debe tomar en cuenta estas consideraciones éticas y lograr un equilibrio entre el respeto a la diversidad de opiniones y valores presentes en la sociedad nuevoleonense y la promoción de los derechos universales.

Séptima.- La subrogación plantea preguntas fundamentales sobre la maternidad, la paternidad y la naturaleza de la conexión emocional. En el contexto de los rápidos avances en biotecnología y medicina reproductiva, la sociedad enfrenta nuevos problemas éticos y legales. Las regulaciones propuestas no sólo deben tener en cuenta los aspectos prácticos y legales de la gestación subrogada, sino que deben considerar cuidadosamente los aspectos éticos y emocionales involucrados.

La falta de regulaciones específicas en Nuevo León, deja a las partes involucradas en la SM en una zona de incertidumbre y vulnerabilidad. Esto puede conducir a injusticias, conflictos y violaciones de derechos humanos. Crear regulaciones creíbles y completas en esta área sería un paso importante para abordar estos problemas y proporcionar un marco legal que proteja a todos los intervinientes.

El análisis de la gestación subrogada en Nuevo León, destacó la necesidad de sistemas efectivos de registro y seguimiento. Este sistema es esencial para garantizar la transparencia y el cumplimiento de la normativa propuesta. Para garantizar el cumplimiento de las normas éticas y legales establecidas, es importante crear un organismo regulador especial para monitorear y evaluar los casos relacionados con la gestación subrogada.

Como muchos otros fenómenos asociados a la RA, la gestación subrogada no es tan permanente, a diferencia de otros fenómenos asociados a dicha técnica. La tecnología y la sociedad evolucionan y las regulaciones propuestas deben ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a estos cambios. La revisión y actualización periódica de las reglas es importante para garantizar que sigan relevantes y efectivas a lo largo del tiempo.

Octava.- Además, es muy importante involucrar a diversas partes interesadas en el proceso de redacción de actos normativos jurídicos. La creación de actos normativos complejos debe tener en cuenta las opiniones de expertos médicos, éticos, jurídicos y psicológicos, así como las de la sociedad civil y las instituciones comisionadas en hacer cumplir la ley. Esto no sólo garantiza una regulación informada y equilibrada, así mismo , promueve la aceptación social y el apoyo a las disposiciones legales propuestas.

Novena.- La SM en Nuevo León, presenta desafíos importantes que requieren respuestas éticas y legales razonables. La adopción de actos jurídicos específicos en este ámbito es muy importante para proteger los derechos humanos de todos los participantes: padres, madres sustitutas y niños nacidos como resultado de este proceso. Estas disposiciones deberían abordar cuestiones, a manera de ejemplo, los privilegios de las madres sustitutas, los derechos de los padres y, sobre todo, la protección de los derechos de los niños.

Las regulaciones propuestas deben ser integrales y tener en cuenta los aspectos prácticos y éticos de la gestación subrogada. Debe ser flexible y adaptable a los cambios en la tecnología y la sociedad y debe desarrollarse mediante la participación de diversas partes interesadas. Es importante establecer sistemas eficaces de registro y seguimiento para garantizar el cumplimiento y la transparencia.

Cuando se aborda de manera ética y regulada, la subrogación puede proporcionar una opción valiosa para las parejas que tienen dificultades para concebir de forma natural. Sin embargo, es responsabilidad de la sociedad y del Estado, garantizar que este proceso se lleve a cabo respetando

los derechos humanos de todos los participantes. El propósito de este estudio es mejorar la protección y promoción de los derechos de los participantes en la MS en el estado de Nuevo León, con un plan innovador.

PROPUESTAS

Propuesta de reglamentación a la Ley General de Salud y regulación sustantiva y procesal respecto a la SM en el Estado de Nuevo León.

1. Ley General de Salud:

Primero. Adhesión al artículo 3°. Agregando un inciso más, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 3.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

...Fracción VI.- Salud reproductiva (se recorrería la salud mental a la fracción VII ya que en estos tiempos, esta categoría se ubica en la fracción VI, y así sucesivamente se recorrerán las fracciones para quedar de la manera apuntada, entonces si el numeral de mérito cuenta con XXVIII fracciones, con la adhesión propuesta sumando una fracción más, resultando XXIX fracciones del dispositivo 3°.)

Segundo. Adhesión al artículo 68 °. Agregando un inciso más, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 68. Los servicios de planificación familiar comprenden:

... IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;(a este enunciado se le agregaría y Técnicas de Reproducción Humana.

Agregar un capítulo, sería el “Capítulo VI Bis” Que sería para incorporar las TRA como parte integral de la salubridad en general.

2. Código Civil del Estado de Nuevo León

Adicionar al Capítulo VII, de la paternidad y la filiación

Agregar un dispositivo donde se reconozca a los menores nacidos mediante las TRA, o sea una tercer modo de filiación asistida.

Efectuar un proyecto de Ley denominado

Ley de SM de Nuevo León

(En la que se respeten y contengan todos los matices, límites y soluciones a las dificultades que se presenten por el incumplimiento en los contratos correspondientes)

3. Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares

Integrar en el apartado de los procedimientos orales el cumplimiento de los contratos de SM.

BIBLIOGRAFÍA

Abreu, J. (2014). El Método de la Investigación. *International Journal of Good Conscience. Daena.*, Pp. 195-204. [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf).

Acuña, A. (2007). Etiología y clasificación de la disfunción eréctil. Elementos clínicos y estado del arte. *Revista Urología Colombiana*, Pp. 35-50. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=149120468003>.

- Aguilar, G. (2008). El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile.*, Pp. 223-247. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>.
- Albornoz, M., y González, N. (2016). Aspectos transfronterizos de la gestión por sustitución. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Pp. 159-187.
- Aldana, J. e Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, Pp. 8-23. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7049419>.
- Alterio, A. y Martínez, A. (2019). *Feminismos y Derecho. Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos*. Centro de Documentos y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 12. https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/F/?func=find-byrequest=000300020&find_code=SYS&local_base=SCJO.
- Álvarez, J. (2014). Aspectos sociales y legales de la fecundación in vitro. *Perinatología y Reproducción Humana*, Pp. 79-90. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=53288>.
- Arceo, E. (2018). *Las uniones de hecho en el nuevo concepto de familia*. Flores Editor y Distribuidor. Pág. XIII .
- Arena, F. (2011). Intención, Contratos, e Interpretación de textos jurídicos determinados. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Pp. 53-81.
- Ardila, E. (2022) *Disfunción eréctil*. Revista número 15 (2022). Pp.174-184 <https://revistas.unab.edu.co/index.php/medunab/article/view/274>
- Atienza, M. (2015). Gestación por sustitución y prejuicios ideológicos. *Notario del siglo XXI. Colegio Notarial de Madrid*, Pp. 94-98. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-63/5373-gestacion-por-sustitucion-y-prejuicios-ideologicos>.
- Ávalos, F. y Hernández O. *Introducción al Derecho Procesal Familiar en México*. Editorial Flores Pp. 100.
- Balaguer, M., (2017) *Hijas del Mercado. La maternidad subrogada en un Estado Social*. Editorial Catedra de Valencia. Pp.30.

- Barranquero, M. (2022). *Inseminación artificial de donante (IAD): ¿Qué es y cuánto cuesta?* Reproducción Asistida ORG. <https://www.reproduccionasistida.org/inseminacion-artificial-de-donante-iad/>.
- Barrantes, A., Jiménez, M., Rojas, B. y Vargas, A. (2003). Embarazo y aborto en adolescentes. *Medicina Legal de Costa Rica*, Pp. 80-102. https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152003000100009.
- Beetar, B. (2018). La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Socio-Jurídicos.*, Pp. 135-165. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7002172>
- Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 57-98. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5022571>.
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de Los Derechos*. Sistema, Editorial Sistema. Pp. 23-46.
- Bobbio, N. (2015) *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*. Editorial Trotta. Pp.85.
- Boletín Especial del Estado Español. (2023). *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. BOE. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>.
- Bollinger, V. (2022). Gestación por sustitución en México: ¿cuáles son los problemas a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Pp. 479-508.
- Bolzan, A. (2020). *¿Cuándo comienza la vida humana? Cuestiones científicas, filosóficas, morales y religiosas en torno al tema*. Amazon Digital Services LLC - Kdp. Pág. 97.
- Borja, M. (1984). *Teoría General de las obligaciones*. Editorial Porrúa. Pág. 123.
- Brena, I. (2004). *El derecho y la salud: temas a reflexionar*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 101-105. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1334/1.pdf>.
- Brena, I. (2005) *El derecho a la salud*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp.83-97. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2638/8.pdf>

Brena, I. (2019). *La fecundación in vitro en el sistema interamericano de justicia: implicaciones para México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 19. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5644/13.pdf>.

Bruna, I. (2014) *¿Existen límites en el número de tratamientos de Reproducción Asistida? Reproducción humana asistida: aspectos jurídicos, sociales y psicológicos*. Editorial Tirant Humanidades. Pp. 157-160.

Caballero, J. (2016). La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Pp. 37-62. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/revista-digital/julio-diciembre-2016>.

Cáceres, I., León, E., Cristina, M., Román, M. y Palacios, J. (2016). Conductas facilitadoras del apego en las interacciones parento-filiales y función reflexiva parental en familias adoptivas. *Apuntes de Psicología. Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental.*, Pp. 311-320. <https://www.apuntesdepsicologia.es/index.php/revista/article/view/623/1271>.

Cáceres, M. (2017) *El derecho a la Salud en la Jurisprudencia Interamericana: Un análisis a la luz del caso "I.V.Vs Bolivia" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Pp. 115-140. Nuevas perspectivas de vulnerabilidad en el Derecho a la Salud. Editorial Tirant lo Blanch.

Callejas, N. (2021) *Maternidad Subrogada en el mundo globalizado, lo que toda gestante sustituta en México debe saber*. Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública, vol. 14, núm. 30, enero-junio de 2021, Pp. 169-206.

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Novedades/Revista-Legislativa-de-Estudios-Sociales-y-de-Opinion-Publica-vol.-14-num.-30-enero-junio-2021>

Cambrón, A. (2001). *Fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: una aproximación desde la perspectiva de los derechos*. Editorial Trotta. Pp. 165-210.

Camargo, D. (2023) *Código Moral sobre El alquiler de vientres*. Editorial independiente. Pp.103.

- Cantoral,K (2015) *El Derecho a la Identidad del Menor: El caso México*. Revista Boliviana de Derecho, Número 20, Pp.56-75. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539916002.pdf>
- Carbonell, M. (2012). *Los derechos fundamentales en México*. Editorial. Pág. 3.
- Carbonell,M (2013). *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. Editorial IJUNAM. Segunda Edición. Pp.137.
- Cardona, W. (2010). Definición actual y tratamiento de la eyaculación precoz. *Andrología-Grupo Reproducción. Universidad de Antioquia.*, Pp. 53-55. <https://scielo.isciii.es/pdf/urol/v63n1/08.pdf>.
- Carlson, B. (2020). *Embriología Humana y Biología del Desarrollo*. Editorial Elsevier. Pág. 25.
- Capdevielle,P. (2023) *El derecho al aborto y la Objeción de Conciencia en Materia Sanitaria en México*. Serie de Opiniones Técnicas sobre temas de relevancia Nacional. Pp. 1-76. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7178/3.pdf>
- Casa, O. (2020). El derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órganos. *Gaceta Médica de México. Academia Nacional de Medicina en México.*, Pp. 261-268. https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/1998-134-2-261-268.pdf.
- Casaco, G. y Di Pietrantonio, E. (2008). Aborto: guía de atención. *Revista del Hospital Materno Infantil Ramón Sardá. Buenos Aires, Argentina*, Pp. 33-41. <https://www.redalyc.org/pdf/912/91227106.pdf>.
- Castaldi, L. (2016). Los casos sobre fecundación in vitro ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un análisis de sus argumentos de fondo y posibles efectos. *Revista Internacional de Derechos Humanos. Dialnet.*, Pp. 173-223. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8524913>.
- Castellanos, J. (2019). Análisis de la Maternidad Subrogada como nueva tecnología en el ámbito biomédico y jurídico - filosófico: avance Técnico, Retroceso Humano. *Revista sobre la infancia y la adolescencia. Departamento de Filosofía del Derecho y Política. Universidad de Valencia.*, Pp. 62-80. <https://doi.org/10.4995/reinad.2019.11933>.
- Castellanos, P., y Molina, E. (2015). El Derecho a la salud y la fertilización in vitro. *Revista Parlamentaria.*, Pp. 297-320. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34628.pdf>.

- Chiapero, S. (2012). *Maternidad subrogada. Esterilidad. Derecho a la procreación. Nuevas técnicas. Protección del embrión extracorpóreo. Filiación. El contrato de gestación por otro. Efectos de la nulidad. Presunción derivada del hecho del parto*. Editorial Astrea. Pág. 86.
- Contreras, R. (2014). *Derecho Civil para la familia. Temas selectos*. Editorial Porrúa. Pp. 263-269.
- Coronel, C. (2023). *Los objetivos de la investigación*. Archivo Médico Camagüey. Universidad de Ciencias Médicas. Pág. 1. <https://revistaamc.sld.cu/index.php/amc/article/view/9591/4654>.
- Correa, W. (2021). *Maternidad subrogada. Vulnerabilidades, Derechos Humanos, Explotación y Autonomía*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pp. 291-293.
- Dávila, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Laurus. Revista de Educación de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador*, Pp. 180-205. <https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>.
- Dawkins, R. (2009). *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. Editorial Salvat S.A. De Ediciones. Pp. 99-136. <https://www.uv.mx/personal/tcarmona/files/2010/08/DAUKINS-1989-EL-GEN-EGOISTA.pdf>.
- De Ibarrola, A. (1993). *Derecho de familia*. Editorial Porrúa. Pp. 2-72.
- De Jesús, L., Oviedo, J. y Tozzi, P. (2013). El caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocida en la Convención Americana. *Prudentia Iuris*, Pp. 135-164. <https://camjol.info/index.php/LRD/article/view/15266>.
- De Melo, M. (2019). Ética y maternidad subrogada. Mercado, tecnología y familia. En *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución* (págs. 79-99). Editorial Tirant Lo Blanch.
- Desirée M., *Efectos y consecuencias y regulación de la maternidad Subrogada*. (2016) Revista Multidisciplinaria de estudio de género, Volúmen 2, número 2 Pp 16. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/3756/2356>
- Del Canto, E., y Silva, A. (2013). Metodología Cuantitativa: Abordaje desde la Complementariedad en Ciencias desde la Complementariedad en Ciencias Sociales.

- Revista de Ciencias Sociales.*, Pp. 25-34.
<https://www.redalyc.org/pdf/153/15329875002.pdf>.
- De Giorgi, R. (2015) *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*. Editorial Fontana Pp.199.
- Díaz, L., Torruco, U., Martínez, M. y Varela, M. (2013). La entrevista, recurso flexible y dinámico. *Investigación en Educación Médica.*, Pp. 162-167.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349733228009>.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2001). *Definición de necesidad*. RAE.
<https://www.rae.es/drae2001/necesidad>.
- Doberning, M. (2022). *La maternidad subrogada en México*. Revista de Bioética y Derecho., Pp. 76-90. <https://doi.org/10.1344/rbd2022.56.40623>.
- Domínguez C. (2015) *El derecho a la identidad del menor: El caso de México*. Revista Boliviana de Derecho, nùm 20, Pp 56-75 <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539916002.pdf>
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Pág. 270.
- Emaldi, A. (2018). La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español. *Revista Dilemata*, Pp. 123-135. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694798>.
- Ezequiel, J. (2023) *El derecho a procrear. Una visión Latinoamericana*. Editorial. Amazon. Pp.78-80.
- Esparza, R. (2020). Voluntad procreacional: presupuesto para la filiación derivada de procedimientos de reproducción humana asistida en el contexto mexicano. *Boletín mexicano de derecho comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.*, Pp. 47-80.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.157.15225>.
- Esparza, R., y Cano, F. (2018). Los derechos reproductivos son derechos humanos. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Pp. 24-77.
<https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta. Pp. 73-76.
- Ferrajoli, L. (2019). *¿Qué es el garantismo?* Universidad de Palermo. Argentina. Pp. 1-14.

- Flores, C., Barrenetxea, G., Barranquero, M. y Salvador, Z. (2023). *¿Qué es la inseminación artificial conyugal y qué precio tiene?* Reproducción Asistida ORG. <https://www.reproduccionasistida.org/inseminacion-artificial-conyugal/>.
- Flores, E. *Responsabilidad Civil derivada de las prácticas genéticas*. Editorial Porrúa. Pp.25.
- Flores, L. (2022) *La infancia frente a la ideología de género*. Pp. 497. *La infancia del futuro del mundo, Retos y propuestas de protección a las nuevas generaciones*. Editorial tirant lo blanch.
- Francos, A., Molina, L., Aparicio, M., Barranquero, M., Rogel, C. y Salvador, Z. (2023). *¿Cómo es el proceso de la fecundación in vitro paso a paso?* Reproducción Asistida ORG: <https://www.reproduccionasistida.org/el-proceso-de-la-fecundacion-in-vitro/>.
- Fonseca, R. (2022) *Concepción Constitucional de los derechos humanos*. Editorial Tirant lo blanch. Pp.20.
- García A. *El valor de la vida humana*. (2023). Editorial. Independiente. Pp 130.
- García, S., (2018) *Los derechos humanos y la Jurisdicción Interamericana*. Editorial Porrúa, Pp.233.
- Garibo, A. (2017). El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética. Universidad de Valencia.*, Pp. 245-259. <https://producciocientifica.uv.es/documentos/640bdb374dc75a08e096b55a>.
- Garza, M. (2022). Maternidad subrogada en México. *Ciencia, Técnica y Mainstreaming Social.*, Pp. 27-32. <https://doi.org/10.4995/citecma.2022.16535>.
- GIRE. (2019). *Gestación Subrogada en México: Resultados de una Mala Regulación*. Grupo de Información en Reproducción Elegida. <https://gire.org.mx/publicaciones/gestacion-subrogada-en-mexico/>.
- Godínez, H. (2015). La seguridad jurídica en las normas de textura abierta. *Amicus Curiae. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.*, Pp. 1-11. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/49003>.
- González, A. (2019). Derechos fundamentales y subrogación materna en México: La regulación en Tabasco. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, Pp. 167-187. <https://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/reij/article/view/3741/3101>.
- González, C., y Cobos, A. (2022). La controversial maternidad subrogada en México. *Anuario de Derecho, Comercio Internacional, Seguridad y Políticas Públicas*, Pp. 1-15. <https://doi.org/10.20983/anuariocicj.2023.06>.

- González, G. (2017). Hacia nuevos paradigmas de interpretación para la libertad de procreación. *Revista Opinión Jurídica. Universidad de Medellín.*, 137-139. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a6>.
- González, M. (2012). *Temas de actualidad jurídica sobre la niñez*. Editorial Porrúa. Pp. 56-57.
- González, M. (2017). *El Derecho de Familia en un Mundo Globalizado*. Editorial Porrúa. Pp. 39.
- Gattinoni M (2012) *Familia. Semántica de Humanidad memorias de las II jornadas universitarias sobre la familia*. Tema: La tutela efectiva de la vida. Un análisis de su control jurisdiccional en el sistema interamericano de derechos humanos. Editorial Porrúa Pp. 115-141.
- Guzmán, A. (2007). La subrogación de la maternidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Pp. 114-125. <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932007.pdf>.
- Haro, S., Gützlaff, D. y Jara, M. (2020). Gestación por sustitución o subrogada: La bioética aplicada al embarazo en parejas del mismo sexo. *Revista Chilena de Estudios en Medicina*, Pp. 27-38. <https://rmdd.uchile.cl/index.php/rcem/article/view/72416/74434>.
- Hart, H. (1961). *El concepto de derecho*. Editorial Abeledo Perrot. Pp. 155-157.
- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Editorial Paidós. Pág. 11.
- Heredia, J. (2013) *Escritos de Derecho Natural*. Tercera edición. Editorial Eunsa. Pp.47.
- Hernández, A., y Santiago, J. (2011). Ley de Maternidad subrogada del Distrito Federal. *Boletín mexicano de derecho comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.*, Pp. 1335-1348. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n132/v44n132a11.pdf>.
- Hernández, M., Mendoza, L. y González, K. (2022). La Jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos: análisis de su vulnerabilidad para los Tribunales Mexicanos. *Revista Ius Comitalis*, Pp. 7-30. <http://portal.amelica.org/ameli/journal/137/1372936001/>.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Editorial McGraw Hill. Pp. 68-69.
- Herrero, C. (2020). *La infertilidad, no es solo un problema de la pareja*. Editorial Porrúa. Pág. 12.
- Hincapié, J. y Medina, M. (2019). Bioética: teorías y principios. *Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México*, Pág. 5. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6006/1.pdf>.

- Jarufe, D. (2013). *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción "versus" técnicas de reproducción humana asistida*. Editorial Dykinson. Pp. 36-42.
- Jasa, G. y Moreno, R. (2017). ¿Es sólo cuestión de tiempo? La regulación de la reproducción asistida y el embarazo subrogado en México. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.*, Pp. 101-127. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/download/10848/12939/0>.
- Jerez, D. (2022). *¿En qué consiste la Inseminación Artificial?* Clínica de fertilidad y reproducción asistida. IVF for YOU. <https://www.ivfforyou.es/blog/que-es-la-inseminacion-artificial/>.
- Jourdan, E. (2022). *Dilemas legales y filosóficos sobre la Maternidad Subrogada*. Editorial Académica Española. Pág. 5 y 48.
- Juez, M. (2020). La tutela judicial diferenciada, un camino para el efectivo goce de los derechos. *Revista Derecho y Salud*, Pp. 327-331.
- Kant, I. (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Pág. 83.
- Kurczyn, P. y Arenas, C. (2009). *La población en México, un enfoque desde la perspectiva del derecho social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 57-78. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11550>.
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho.*, Pp. 76-91. <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7610>.
- Lamm, E. (2013). Gestación por sustitución. Ni maternidad Subrogada ni alquiler de vientres. *Colección de Bioética. Ediciones de la Universidad de Barcelona.*, Pág. 24. https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf.
- Landa, C. (2003). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Palestra Editores. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181966>.
- Larrosa, C., y Chaquiriand (2021) *Manejo Inicial del Aborto*. *Revista.Urug.Med.Interna*. Número 2. Pp 22-26. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rumi/v6n2/2393-6797-rumi-6-02-22.pdf>

- Lloveras, N. (2007). El derecho de identidad en las prácticas de procreación asistida. *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Pp. 229-241. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29554.pdf>.
- López I., (2014) *Filiación por Naturaleza, por Reproducción Asistida por Adopción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp.143-159. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/14.pdf>
- López J., (2007) *El diagnóstico preimplantatorio: una nueva forma de violencia social*. Cuadernos de Bioética, volumen XVIII, número 3, Pp 357-365. <https://www.redalyc.org/pdf/875/87506403.pdf>
- López, M., Urbano, A., y Cárdenas, M. (2012). *Manual de laboratorio para el análisis del semen*. Editorial OmniaScience. Pág. 15. <https://www.omniascience.com/books/index.php/scholar/catalog/download/16/56/88-1?inline=1>.
- López, R. (2018). La dignidad humana en México: su contenido esencial a partir de la jurisprudencia alemana y española. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Pp. 135-173. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v51n151/2448-4873-bmdc-51-151-135.pdf>.
- López, S. (2016). *Derecho a la salud en México*. Universidad Autónoma Metropolitana. Editorial Porrúa. Pp. 51-79. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39646.pdf>.
- Machado, J., y Regina, S., (2021) *Derecho Humano a la Salud: Caminos viajados por la Triada Estado, Políticas Públicas y Ciudadanía*. Nuevas perspectivas de vulnerabilidad en el derecho a la Salud. Editorial Tirant lo Blanch. Pp. 40-54.
- Maier, A., Rueda, M. y Chavarría, S. (2022). Reflexiones en torno a la proporcionalidad y ponderación de derechos aplicados al caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica. *Revista de Derecho*, Pp. 119-131. <https://doi.org/10.5377/lrd.v43i1.15266>.
- Mendoza, H. (2018). *Impacto Jurídico de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica para México en materia de reproducción humana asistida*. Bioética y decisiones judiciales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 143-159. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4734-bioetica-y-decisiones-judiciales>.
- Mallma, J. (2022). *El alquiler de vientre y sus problemas de filiación. La maternidad subrogada y sus connotaciones legales*. Editorial de publicación independiente. Pág. 36.
- Martí, L. (2006) *Los derechos humanos y la familia. Familia. Naturaleza, Derechos y Responsabilidades*. Editorial Porrúa. Pp.115-137.

- Martín, M. (2018). La gestación por sustitución como técnica de reproducción humana asistida. *Revista Derecho y Salud*, Pp. 149-159. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6938154>.
- Martínez, J., Altagracia, M., Kravzov, J., Hinojosa, J., Sánchez, B., y Díaz, C. (2012). Estudio de la carga económica de la infertilidad femenina por anovulación en un hospital público de México: estudio piloto. *Revista Mexicana de Ciencias Farmacéuticas.*, Pp. 66-72. <https://www.scielo.org.mx/pdf/rmcf/v43n2/v43n2a8.pdf>.
- Martínez, P. (2023) *Aspectos jurídicos y dilemas éticos en torno a la reproducción asistida y la investigación biomédica*. Editorial Monee,IL. Pp 102.
- Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. *Revista Dikaion*, Pp. 353-382. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>.
- Massé, M. (2015). *Infertilidad y procreación: Una propuesta ética para un mundo tecnológico*. Editorial de la Universidad Pontificia Comillas. Pp. 36-42. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=571832>.
- Medina, G. y Roveda, E. (2016). *Manual de Derecho de familia*. Editorial Abeledo Perrot. Pp.32
- Méndez, L. (2018). *Temas actuales del derecho familiar*. Flores Editor y Distribuidor. Pp 28-31
- Mendoza, H. (2018). *Impacto Jurídico de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica para México en materia de reproducción humana asistida*. Bioética y decisiones judiciales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 143-159. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4734-bioetica-y-decisiones-judiciales>.
- Mill, J. (2011) *On Liberty*. Gutenberg eBook. Pág. 18. <https://gutenberg.org/files/34901/34901-h/34901-h.htm>.
- Montes, G. (2004). Bioética y Técnicas de Reproducción Asistida. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social.*, Pp. 12-56. https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592004000100008.
- Mora Castellanos, P., & Molina Cruz, E. *El derecho a la salud y la fertilización in vitro*. <https://catalogosiidca.csuca.org/Record/CR.UNA01000303134>

- Muñoz, T. (2021). *Teoría general del contrato contemporáneo*. Universidad Veracruzana. Pp. 31-35. <https://www.uv.mx/bdh/files/2021/09/Teori%CC%81a-general-del-contrato.pdf>.
- Murillo, P. (2004). Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso. *Scielo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Pp. 71-110. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000100003.
- Nava, A. y Salazar, A. (2019). *Derechos Humanos. Temas fundamentales. Distintos enfoques de su aplicación*. Editorial Porrúa. Pp. 134-136.
- Oliva, E., F., Hernández, E. y Tapia, R. (2017). *Hacia el ámbito del Derecho Familiar*. Ediciones Eternos Malabares. Universidad Autónoma de Morelos. Pág. 131-134. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=706846>.
- OMS. (2018). *La Organización Mundial de la Salud pública hoy su nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)*. Organización Mundial de la Salud: [https://www.who.int/es/news/item/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](https://www.who.int/es/news/item/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)).
- OMS. (2020). *Infertilidad*. Temas de salud. https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab_1.
- OMS. (2023). *Esterilidad*. Organización Mundial de la Salud. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/infertility>.
- ONU. (2016). *Derechos Humanos. Unión Interparlamentaria*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_S_P.pdf.
- Orellana, C. (2017). *Derechos reproductivos una perspectiva de género sensitivo*. Club de Suscriptores de Juristas de Ecuador. Pág. 1. <http://juristasdeecuador.blogspot.com/2017/03/derechos-reproductivos-una-perspectiva.html>.
- Orellana, C. (2021). Principios bioéticos como lineamientos del marco de regulación de la reproducción humana asistida en el Ecuador. *Revista de Estudios Jurídicos.*, Pp. 89-102. https://www.researchgate.net/publication/377145473_Principios_bioeticos_como_lineamientos_de_la_reproduccion_medicamente_asistida_en_Ecuador.

- Organización de Naciones Unidas. (1994). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*. ONU. Pp. 37-45. https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf.
- Ormart, E. (2020). *Los desafíos del avance biotecnológico en la clínica psicoanalítica: su impacto en las familias y las nuevas generaciones*. En *Psicoanálisis. Espacio para la transdisciplinariedad del ser y nacer epocal*. Pág. 24. <https://www.aacademica.org/elizabeth.ormart/146>.
- Orta, M (2011). *La Protección de los Derechos Humanos de la familia en los Instrumentos Internacionales. Temas de Actualidad. Derecho Familiar*. Editorial Porrúa. Pp. 215-238.
- Ortiz, M., Matute, Á. y Martínez, N. (2009). Miomatosis uterina. *Asociación Médica ABC.*, Pp. 222-233. <https://www.medigraphic.com/pdfs/abc/bc-2009/bc094h.pdf>.
- Ortiz, Y. (2012). Disfunciones sexuales. *Atención Familiar. Repositorio Institucional.*, Pp. 103-105. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/43674>.
- Osorio, C. (2006) *La familia en el Derecho Penal* Editorial Porrúa Pp 6.
- Ovalle, J., (2023) *Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*. Editorial Porrúa. Pp.69.
- Pacheco, G. (2013). *La inmensidad del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Porrúa. Pág. 28. https://bibliotecas.diputados.gob.mx/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=268986&shelfbrowse_itemnumber=448829.
- Paz, L., González, M. y Ruíz, I. (2019). *Inconvencionalidad de la Maternidad Subrogada en Tabasco. A la luz de las recientes reformas al Código Civil*. Editorial Académica Española. Pág. 31.
- Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Editorial de la Universidad Carlos III de Madrid. Pág. 21. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=145855>.
- Pérez, G., Cantoral, K. y Rodríguez, M. (2017). *La maternidad subrogada*. Tirant Lo Blanch. Pp. 104 y 267-270.
- Pérez, H. y Rodríguez, D. (2015). Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Su repercusión en las instituciones del derecho de familia. *Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.*, Pp. 22-125. https://biblio.iberomexico.mx/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=624768&query_desc=Provider%3A%5BUNAM%5D%2C.

- Pérez, M. (2010). Derecho de familia y sucesiones. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.* Pp. 120-121. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/12.pdf>.
- Pérez, M. (2012). El debate. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México,* Pp. 129-138. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5016795>.
- Persano, H. (2018). *El Mundo de la Salud Mental en la Práctica Clínica. La Teoría del Apego.* Akadia Editorial. Pp. 158-159.
- Pita, S. y Pértegas, S. (2005). Investigación cuantitativa y cualitativa. *Unidad de Epidemiología Clínica y Bioestadística.,* Pp. 76-78. <https://ocw.unican.es/pluginfile.php/355/course/section/154/Tema%25208.pdf>.
- Pogge, T. (2000). La importancia internacional de los derechos humanos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica. Universidad Torcuato Di Tella.,* Pp. 78-98. https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/20.500.13098/6295/RATJ_V02N1_Pogge.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Ramírez, A., Cala, Á., Fajardo, D. y Grave, S. (2019). Factores Causales de Infertilidad. *Revista Información Científica.,* Pp. 283-293. <https://revinformcientifica.sld.cu/index.php/ric/article/view/2235/3998>.
- Rangel, J., Flores, E., Rangel, R., y Rojas, N. (2022). *Filiación y derecho de identidad en el Código Civil de Jalisco: enfoques del cambio de nombre de Nacidos de una relación extramarital.* Tirant lo Blanch. Pp. 26-28.
- Rawls, J. (2006). Teoría de la justicia. *Revista Científica Guillermo de Ockham,* Pp. 27-52. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/213732>.
- Real Academia Española. (2022). *Endometriosis.* Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/endometriosis>.
- Recinos, J. (2015). El Principio de la no discriminación en la sentencia Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Parlamentaria,* Pp. 321-337. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34629.pdf>.

- Recio, K. (2023). *Pareja gay consigue registro de su hija por subrogación en Nuevo León*. Diario Milenio. <https://www.milenio.com/politica/pareja-gay-registro-hija-subrogacion-nuevo-leon>.
- Reckziegel, J., Alvarez, R. y Cobos, A. (2023). La gestación sustituta ante las prestaciones por maternidad: Un estudio comparado entre Brasil, Chile y México. *Revista De El Colegio De San Luis*, Pp. 23-45. <https://revista.colsan.edu.mx/index.php/COLSAN/article/view/1472>.
- Rodríguez, J. (2016). La omisión legislativa en derechos humanos. *Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Cámara de Diputados*, Pp. 1-14. https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/TEMA2/T2_CRV-IX-10-16.pdf.
- Rodríguez, J. *Gestación Subrogada y reproducción humana asistida. Perspectiva jurídica actual*. Editorial Académica Española. Pp 21.
- Rogel, H. (2008). *Diccionario de Ética*. Editorial Porrúa. Pág. 25.
- Rojas, B., y Cienfuegos, D. (2021). *El dilema de la concepción humana asistida. Breve análisis de la gestación por sustitución o maternidad subrogada*. Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 70.
- Rojas, P., Medina, D. y Torres, L. (2011). Infertilidad. *Universidad de Ciencias Médicas de Cienfuegos*, Pp. 66-77. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180022368012>.
- Romano, G. (2016) *Familias y Homosexualidad, Estudio jurídico de México y el Mundo*. Editorial Porrúa. Pp 30.
- Romero, A. (2012). *Bioinvestigación, Donación de Órganos y Reproducción Asistida*. Editorial Círculo Rojo. Pp. 106-141.
- Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/184452>.
- Salcedo, A. (2013). Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación. *Revista Análisis Internacional*, Pp. 251-270. <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/870/882>.
- Salinas, J. (2016). *Tutela judicial efectiva: una visión constitucional y convencional de la teoría del proceso*. Editorial Novum. Pág. 124. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/33352.pdf>.

- Samario, O. (2020). Familia junto al interés superior del niño en México. *Revista Advocatus*, Pp. 39-71. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7850853>.
- Santana, F. (2015). La infertilidad, una agenda prioritaria de investigación. *Revista Cubana de Endocrinología. Scielo.*, Pp. 105-107. <http://scielo.sld.cu/pdf/end/v26n2/end01215.pdf>.
- Sanz, J. (2017). *La filiación: clases y determinación*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Pág. 2. <https://es.scribd.com/document/315417424/Documentacion-Familia-II-Filiacion-Clases-y-Determinacion-pdf>.
- Szlajen, F. (2019) *Biotecnología y Judaísmo* Editorial Kehot Pp 47-49.
- SCJN. (2018). *AMPARO EN REVISIÓN 553/2018 QUEJOSOS Y RECURRENTE*: ***** Y ***** *PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ SECRET*. Suprema Corte de Justicia de la Nación: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-553-2018-181023.pdf.
- SCJN. (2018). *Derechos Humanos. Parte General*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 67-69.
- Silva, F. (2022). Líneas Generales sobre los Derechos de la Niñez en la jurisprudencia interamericana. En *La infancia, futuro del mundo. Retos y propuestas de protección a las nuevas generaciones* (Pp. 40-41). Tirant Lo Blanch.
- Silva, J., y Valls, S. (2014). *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo: criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Editorial Porrúa. Pp. 181-186.
- Treviño, R. (2008). *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*. Editorial McGrawHill. Pp. 5-8
- Treviño, S. (2022). *Filiación. Mantenimiento de relaciones familiares y derecho a la identidad*. Centro de Estudios Constituciones. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp 199-207. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-06/CJ%20DyF_11_FILIACION%20con%20catalogacion%20e%20ISBN.pdf.
- Torregrosa, I., Manzalve, M. y Pacheco, J. *Los Elementos del Contrato de Maternidad Subrogada*. Universidad Estud. Bogotá Colombia vol. 22, Pp. 139-158, Julio-Diciembre 2020. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57715/6._Pacheco_y_otros_139-158%5B1%5D.pdf?sequence=1.

- Turner, S. (2001). Los Derechos sexuales y reproductivos y su incidencia en la esterilización y procreación asistida. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile.*, Pp. 207-216. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2840>.
- UNICEF. (2007). *El principio del interés superior del niño: Origen y Proyecciones. La Justicia y Derechos del Niño.* Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. Pág. 131. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf.
- UNICEF. (2020). *Convención sobre los Derechos del Niño.* Pág. 3. <https://www.unicef.org/guatemala/derechos-de-los-ni%C3%B1os>.
- UNICEF. (2021). *Consideraciones clave: Derechos de los niños u niñas nacidos mediante gestación Subrogada - Nota informativa.* UNICEF. <https://www.unicef.org/es/media/128991/file/Key-considerations-on-surrogacy-ES.pdf>.
- UNICEF. (2021). *Historia de los derechos del niño.* Pág. 4. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>.
- Uriondo, A., y Martinoli, E. (2018). El niño en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba.*, Pp. 29-51. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/24408>.
- Valdés, C. (2017). El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida: “Crónica de una vida anunciada”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Pp. 9-23. <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/297/293>.
- Valencia, I., Valencia, P. y Ordóñez, S. (2006). Evaluación actualizada y manejo práctico del factor cervical de infertilidad. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, Pp. 80-88. <https://www.redalyc.org/pdf/3234/323428180004.pdf>.
- Velero, A., (2019). *La Maternidad Subrogada: un Asunto de Derechos Fundamentales.* Revista UNED Teoría y realidad Constitucional. número 43, Pp 421-440. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>
- Varsi, E. (1999). Filiación, derecho y genética: aproximaciones a la teoría de la filiación biológica. *Fondo de Desarrollo Editorial. Universidad de Lima.*, Pp. 34-38. <https://repositorio-anterior.ulima.edu.pe/handle/ulima/7707>.
- Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Scielo. Revista Ius.*, Pp. 1-31. <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00006.pdf>.

- Vázquez, J. (2020). Maternidad subrogada en México: regulación, problemática y reconocimiento como un derecho humano. *Revista De Derecho Privado*, Pp. 3-30. <https://doi.org/10.22201/iiij.24487902e.2019.16.15207>.
- Virdzhiniya, P. (2021). La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011: detonante para la utilización judicial del derecho internacional en México. En C. P. Nuria González, *Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011*. (págs. 169-173).
- Yllatarco, G. (2023) *La maternidad Subrogada en Bolivia. El vacío legal dentro de la Legislación Boliviana en relación a la Maternidad Subrogada*. Editorial Académica Española. Pp.19-22.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta. Pp. 110-111.
- Zárate, A. (2023). Hiperprolactinemia. *Guía terapéutica y diagnóstica. Acta Médica Grupo Ángeles*, Pp. 66-69. <https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2023/ams231n.pdf>.
- Zegers, F., Dickens, B., y Dughman, S. (2014). *El derecho humano a la fecundación in vitro*. Revista chilena de obstetricia y ginecología, Pp. 229-235.
- Zapata, M., (2019). *La Maternidad subrogada en México*. Holtit. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Yucatán. Facultad de Derecho. Año 2019, Volumen 43. Número 1. Pp https://www.derecho.uady.mx/tohil/rev43/TOHIL_43_ARTICULO_IV.pdf
- Zicavo, N. (2011). *Crianza compartida*. Editorial Trillas. Pág. 64.
- Zúñiga, F. (2013). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica. *Anuario de Derecho Público UDP*, Pp. 341-382. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4496802>.