

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO



INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES  
DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES

**La maternidad sustituta en México consecuencias éticas y  
jurídicas**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTORA EN CIENCIAS SOCIALES

PRESENTA:

MTRA. NORMA ANGÉLICA CALLEJAS ARREGUIN

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JOSÉ LUIS GÓMEZ TAPIA

PACHUCA DE SOTO, HIDALGO, MÉXICO

ABRIL 2018



**MTR. JULIO CÉSAR LEINES MEDÉCIGO**  
**DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR**  
**PRESENTE.**

**Estimado Maestro:**

Sirva este medio para saludarlo, al tiempo que nos permitimos comunicarle que una vez leído y analizado el proyecto de investigación titulado "**La maternidad sustituta en México consecuencias éticas y jurídicas**", que para obtener el grado de Doctora en Ciencias Sociales, presenta la **Mtra. Norma Angélica Callejas Arreguin**, matriculada en el Programa de la **Doctorado en Ciencias Sociales**, 6ta Generación (2015-2017), con número de cuenta N00034; consideramos que reúne las características e incluye los elementos necesarios de un trabajo de tesis, por lo que, en nuestra calidad de sinodales designados como jurado para el examen de grado, nos permitimos manifestar nuestra aprobación a dicho trabajo.

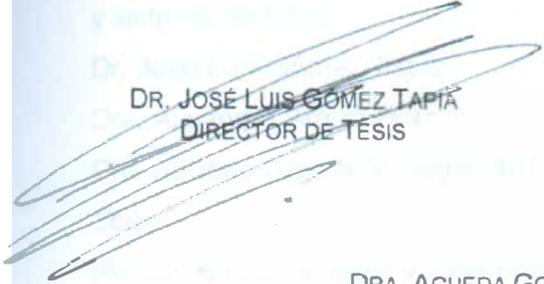
Por lo anterior, hacemos de su conocimiento que a la alumna mencionada, le otorgamos nuestra autorización para imprimir y empastar el trabajo de Tesis, así como continuar con los trámites correspondientes para sustentar el examen para obtener el grado.

**ATENTAMENTE**

*"Amor, Orden y Progreso"*

**Pachuca de Soto, Hgo, a 14 de marzo del 2018.**

  
**DR. ALBERTO SEVERINO JAÉN OLIVAS**  
DIRECTOR

  
**DR. JOSÉ LUIS GÓMEZ TAPIÁ**  
DIRECTOR DE TESIS

  
**DRA. ALEJANDRA ARAIZA DÍAZ**  
PROFESORA INVESTIGADORA

  
**DRA. AGUEDA GORETTY VENEGAS DE LA TORRE**  
PROFESORA INVESTIGADORA

Carretera Pachuca-Actopan, km. 4, s/n, Colonia San Cayetano Pachuca de Soto, Hidalgo, México, C.P. 42084  
Tel. 52 (771) 71 720 00, ext 4239  
myd\_cs@hotmail.com



## DEDICATORIAS:

A mi Ser Supremo por darme la oportunidad de iniciar y concluir este proyecto.

A mis amadas hijas: Norma Angélica y Abril Mar Rendón Callejas por el amor, cariño, paciencia y tiempo que me prestaron para cursar mis estudios de doctorado e integración de este trabajo recepcional.

A mi amada madre: María Dolores Arreguin Cardoso, por todo su amor, cariño y ánimo en la realización de estos estudios.

A mi querido hermano Juan Gabriel Callejas Arreguin, por todo su cariño y apoyo a lo largo de mi vida.

A mis estimados y apreciados: director y lectoras de tesis

Dr. José Luis Gómez Tapia

Dra. Alejandra Araiza Días

Dra. Águeda Goretty Venegas de la Torre

Por todos sus consejos y sugerencias para el enriquecimiento de este trabajo recepcional.

## ABREVIATURAS

CCET	Código Civil para el Estado de Tabasco
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CCEQ	Código Civil para el Estado de Querétaro
CCF	Código Civil Francés
CFESLP	Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí
CFET	Código Familiar
CFCS	Constitución Federal de la Confederación Suiza
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Francés
ENADID	Encuesta Nacional de Dinámica Demográfica
IA	Inseminación Artificial
FIV	Fecundación <i>In Vitro</i>
FIVTE	Fecundación <i>In Vitro</i> con Transferencia de Embriones
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TRAH	Técnicas de Reproducción Asistida Humana
UNESCO	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

# ÍNDICE

## LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO CONSECUENCIAS ÉTICAS Y JURÍDICAS

ACTA DE REVISIÓN  
RESUMEN  
INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO 1

#### EL GÉNERO Y LA MATERNIDAD

	Página
1. EL GÉNERO Y LA MATERNIDAD	1
1.1. EL GÉNERO	2
1.1.1. Las construcciones sociales	5
1.1.2. Diferencia entre sexo y género	6
1.1.3. Definición de género	7
1.2. EVOLUCIÓN DEL GÉNERO	8
1.3. FEMINISMO Y GÉNERO	9
1.4. EL SISTEMA SEXO GÉNERO	12
1.4.1. Capitalismo	12
1.4.2. Teoría del parentesco	14
1.4.3. Teoría de la organización social primitiva	14
1.4.4. Teoría de Freud y Lacan	15
1.4.5. Teoría Psicoanalítica de Lacan	16
1.5. ESTEREOTIPOS DEL GÉNERO	17
1.6. LA DOMINACION MASCULINA	19
1.6.1. Maternidad y efectos de la dominación masculina	22
1.6.2. Maternidad y estructura social	23
1.7. MATERNIDAD, FAMILIA Y GÉNERO	28
1.7.1. Las madresposas	28
1.7.2. La necesidad de ser madre	30
1.7.3. La familia como eje hegemónico	30
1.8. MATERNIDAD SUBROGADA	31

1.8.1.	Maternidad al servicio de otros	31
1.8.2.	El vientre de alquiler	34
1.8.3.	Posturas Feministas	34
	REFLEXIONANDO SOBRE MATERNIDAD SUSTITUTA	37

## CAPÍTULO 2

### LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL MUNDO GLOBALIZADO

		Página
2.	LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL MUNDO GLOBALIZADO	40
2.1.	CONSIDERACIONES PREVIAS	41
2.2.	CONCEPTOS FUNDAMENTALES SOBRE MATERNIDAD SUSTITUTA	48
2.2.1.	Personas que intervienen	50
2.2.2	Tipos de subrogación	51
2.3.	VARIANTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	52
2.3.1.	Parejas en matrimonio o concubinato heterosexual	52
2.3.2.	Parejas homosexuales	53
2.3.2.1.	Pareja de hombres	53
2.3.2.2.	Pareja de mujeres	54
2.4.	EN QUÉ CONSISTEN LAS TECNICAS DE REPRODUCCIÓN	56
2.4.1.	Inseminación artificial	57
2.4.2.	Riesgos al uso de inseminación artificial	58
2.4.3.	Fecundación in vitro	59
2.4.4.	Riesgos al uso de la Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro	61
2.5.	ORIGEN, DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO	63
2.6	LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO ANALIZANDO GLOBALIZACIÓN Y MATERNIDAD SUSTITUTA	68
		70

CAPÍTULO 3  
ÉTICA Y MATERNIDAD SUSTITUTA

	Página
3. ÉTICA Y MATERNIDAD SUSTITUTA	73
3.1. MARCO ÉTICO	74
3.2. LIBERTAD, IGUALDAD Y DIGNIDAD	80
3.3. ÉTICA Y FEMINISMO	89
3.4. ÉTICA FEMINISTA Y ÉTICA DEL CUIDADO	93
3.5. LA MUJER GESTANTE	95
3.5.1. Cuerpo y mente en la mujer gestante	100
3.5.2. Ruptura del vínculo materno- filial. Consecuencias	102
3.6. LA ÉTICA COMO DISCURSO DE PODER	106
3.7. DESEOS DE SER MUJER GESTANTE	109
3.8. LA ÉTICA COMO PRÁCTICA DE LIBERTAD O CONTRAPODER	111
3.9. BIOÉTICA	114
PENSANDO EN ÉTICA Y MATERNIDAD SUSTITUTA	117

CAPÍTULO 4  
ESTADO ACTUAL DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA  
DESDE UN ENFOQUE JURÍDICO

	Página
4. ESTADO ACTUAL DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA DESDE UN ENFOQUE JURÍDICO	120
4.1. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS	121
4.2. MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL DERECHO COMPARADO	123
4.2.1. Sistema Anglosajón	124
4.2.2. Países Neorromanistas	128
4.2.3. América Latina	131
4.2.4. Análisis Comparativo	135
4.2.5. Tablas Comparativas	136
4.3. LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	139
4.3.1. Tabasco	139
4.3.2. Sinaloa	142

4.3.3.	Ciudad de México	146
4.3.4.	Tabla comparativa Tabasco y Sinaloa	148
4.3.5.	Resultado de análisis comparativo	149
4.3.6.	Efectos de reformas a la Ley de Tabasco	150
4.4.	CONSTITUCIÓN MEXICANA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES GARANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	155
4.5.	DERECHOS HUMANOS	162
	IMPLICACIONES JURÍDICAS A LA POSITIVACIÓN DE MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO	173
CONCLUSIONES		
	Dimensión Ética	183
	Dimensión Jurídica	190
FUENTES DE CONSULTA		195

## RESUMEN

La presente investigación aborda el tema de maternidad sustituta desde el punto de vista ético y jurídico, retoma para ello el aspecto de globalización a efecto de ubicar el contexto actual en el que se desenvuelve dicho tema de estudio, a fin de identificar los valores e intereses que subsisten a su alrededor y que, en cierta forma, redimensionan su alcance y repercusión. Se aborda el panorama general de las mujeres en el devenir histórico y el tema de género como eje conductor, tendiente a conocer el trato e importancia que se le ha dado a la mujer en su faceta de embarazo. En el plano ético se pretende conocer la postura de esta disciplina respecto de la modalidad reproductiva del vientre de alquiler, la cual evidencia un sesgo androcéntrico a partir del origen de la teoría ética misma, situación de la que da cuenta la ética feminista tendiente a tratar de reivindicar los derechos que por décadas les han sido negados a las mujeres, y que bajo el vientre de alquiler, corren el riesgo de continuarse. Así mismo se aborda el aspecto jurídico consistente en estudiar legislaciones afines al sistema jurídico *neorromanista* del que es parte el Estado mexicano y otras de tipo *anglosajón* a efecto de tener una referencia legislativa respecto del tratamiento jurídico que se le ha dado a esta figura reproductiva en otras naciones, con miras a la integración de una propuesta jurídica nacional, que garantice salvaguardar los derechos de las mujeres gestantes, en torno a los valores de libertad, igualdad y dignidad que proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Palabras Clave: maternidad sustituta, mujeres gestantes, ético, jurídico, globalización, feminismo, derechos humanos.

## ABSTRACT

This research addresses the issue of surrogate motherhood from the ethical and legal point of view, it takes up the globalization aspect in order to locate the current context in which the subject of study is developed, in order to identify the values and interests that subsist around them, in a certain way, resize their reach and repercussion. It deals with the general panorama of women in the historical evolution and the gender issue as a guiding axis, tending to know the treatment and importance that has been given to women in their facet of pregnancy, the feminist positioning and stages of fight framed in the so-called waves of feminism. In the ethical level, it is intended to know the position of this discipline regarding the reproductive modality of the rent belly, which evidences an andocentric bias from the origin of the ethical theory itself, situation of which feminist ethics tends to account for try to claim the rights that for decades have been denied to women, and that under the belly rent, they take the risk of continuing. It also addresses the legal aspect of studying laws related to the neo-romanist legal system of which the Mexican state is part and other common law in order to have a legislative reference regarding the legal treatment that has been given to this reproductive figure in other nations, with a view to the integration of a national legal proposal, which guarantees safeguarding the rights of pregnant women, around the values of freedom, equality and dignity that the Universal Declaration of Human Rights raises.

Keywords: surrogate motherhood, pregnant women, ethical, legal, globalization, feminism, human rights.

## INTRODUCCIÓN

Como antecedentes inmediatos a la maternidad sustituta encontramos que el primer ser humano logrado mediante la aplicación de las técnicas de la reproducción asistida humana, se obtuvo mediante fecundación in vitro en Oldham Gran Manchester Inglaterra, en julio de 1978 (El País, 2007 retomado de [https://elpais.com/sociedad/2007/01/16/actualidad/1168902003\\_850215.html](https://elpais.com/sociedad/2007/01/16/actualidad/1168902003_850215.html)), lo que revolucionó de fondo el tema de salud reproductiva, no solo en su lugar de origen sino en todo el mundo, pues a partir de ese momento hasta nuestros días, las técnicas han tenido un perfeccionamiento continuo en todo el mundo científico, propiciando una alternativa de convertir en padres a todas aquellas personas que se encuentren luchando contra un problema de infertilidad o esterilidad, y que además dispongan de recursos económicos para llevarlas a cabo.

Estados Unidos fue el primer país del mundo en realizar un contrato de alquiler de vientre en el año de 1976, por parte del abogado Noel Keane (Bartolini, 2014: 14), persona a quien se atribuye el término de maternidad subrogada; donde en un inicio los acuerdos de gestación eran de forma altruista, pensados en apoyar a las parejas donde la mujer no estuviera en condiciones de poder gestar por sus propios medios. Esta actitud cambió al paso del tiempo, pues se consideró oportuno ofrecer una compensación económica a la gestante por los servicios prestados. Con lo cual la visión inicial se diluyó para dar paso a una perspectiva en la que actualmente convergen todo tipo de finalidades, especialmente de tinte económico.

Estos acontecimientos dieron un giro radical respecto de las finalidades iniciales de la maternidad subrogada, pensadas únicamente para ayudar a parejas heterosexuales con impedimentos de infertilidad o esterilidad, unidas en matrimonio o concubinato. Pues a la aparición de las nuevas tecnologías reproductivas se abrió un nuevo horizonte para todas aquellas personas solas o en pareja homosexual que desearan de igual forma convertirse en padres.

La justificación de abordar este tema de estudio, deviene al uso desmedido de las nuevas técnicas de reproducción asistida en la modalidad de vientre de alquiler,

Se tiene como hipótesis que, la existencia de una inadecuada atención al tema de maternidad sustituta desde el punto de vista ético y jurídico deviene en la violación de derechos humanos a la mujer que participa como gestante sustituta, al igual que para el menor gestado preponderantemente. Lo que hace necesario implementar estudio tendiente a analizar la viabilidad de la figura procreativa en comento.

Respecto de la metodología aplicada, por la naturaleza y objeto de estudio la presente investigación se realizó en los ámbitos formales y factico, aplicándose primero un estudio de carácter teórico en el que se analizó autores que abordan el tema de derechos humanos, tales como el jurista italiano Luigi Ferrajoli, el constitucionalista español Miguel Carbonell, sobre maternidad subrogada a la jurista italiana Tamar Pitch, investigador español Carlos Añón Lema, filósofo italiano Evandro Agazzi, filósofo francés Michel Foucault, sociólogo Pierre Bourdieu, respecto de temas feministas a la norteamericana Gayle Rubín, feminista francesa Simón De Beauvoir, feminista Uruguay Teresita de Barbieri, feminista Boliviana Ximena Bedregal, retomando así mismo a la feminista mexicana Martha Lamas, Marcela Lagarde y de los Ríos, filósofa e investigadora mexicana Juliana González Valenzuela, la investigadora mexicana Ingrid Brena Sesma, Investigador mexicano Marcelo Bertolini Esparza entre otros. Aplicando en todo ello el método deductivo.

En lo jurídico se realizó estudio a los sistemas jurídicos contemporáneos específicamente al *romano-germánico* y el *anglosajón*, aplicando el método exegético y dogmático, así como el método de derecho comparado, para establecer las diferencias y semejanzas en las distintas legislaciones y su impacto ético y jurídico. Se expone el estado actual de las legislaciones nacionales y a través de estudio comparado con los sistemas jurídicos elegidos, se identificó los principales riesgos, consecuencias, repercusiones, y aspectos relevantes a considerar en la integración de la propuesta legislativa sobre el tema.

Se retomó estudio ético respecto de los principios de dignidad, igualdad y libertad, amparados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Referente al marco teórico, en la investigación se abordó las dos vertientes principales: la jurídica y la ética. En el primero se retomó la legislación vigente tanto nacional como internacional, que abarcó los sistemas jurídicos anglosajón y neorromanista; que integró estudio a tratados y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano relacionados con el tema, se analizó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los artículos 1° y 4° constitucional, de igual forma la Doctrina, Jurisprudencia y Declaración Internacional de los Derechos Humanos. Se retomó estudio al aspecto jurídico del derecho civil, penal y familiar. El aspecto ético abordó la teoría ética, la teoría ética feminista y su distinción con la ética del cuidado, a la par de otros estudios éticos referentes al tema.

El estado del arte identifica la maternidad subrogada como un tema emergente presente en casi todos los países del mundo, del que poco se ha hablado y donde lo que en su mayoría subsiste, es rechazo por considerarla una práctica moralmente inaceptable, entre otras cosas por la fuerte carga utilitarista que conlleva, respecto del ánimo de lucro que puede motivarla, y porque de acuerdo a sus oponentes da lugar a una compra venta de seres humanos a la carta.

Dentro del uso de las técnicas de reproducción asistida humana el aspecto ético ha cobrado importancia en el terreno de la sexualidad, procreación y familia, toda vez que las leyes existentes no han caminado a la par de los hechos jurídicos. Lo que resulta sumamente complejo, pues se ha dejado a las partes contratantes y clínicas especializadas en maternidad sustituta actuar bajo su propia dirección, basándose en su interpretación profesional, en caso de la ley no disponga o contemple la situación o problema relativo a estos temas.

Hasta hace poco los problemas éticos que el ejercicio de la medicina planteaba eran fácilmente superables con la aplicación del sentido común y con la buena fe, sin embargo los adelantos científicos han rebasado esas pretensiones. En la actualidad la ética sale en defensa de la protección del embrión, pues considera que desde el momento de la fecundación es un ser que necesita protección. De igual forma se abordan aspectos éticos en la donación anónima de gametos, y uso

Referente al marco teórico, en la investigación se abordó las dos vertientes principales: la jurídica y la ética. En el primero se retomó la legislación vigente tanto nacional como internacional, que abarcó los sistemas jurídicos anglosajón y neorromanista; que integró estudio a tratados y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano relacionados con el tema, se analizó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los artículos 1° y 4° constitucional, de igual forma la Doctrina, Jurisprudencia y Declaración Internacional de los Derechos Humanos. Se retomó estudio al aspecto jurídico del derecho civil, penal y familiar. El aspecto ético abordó la teoría ética, la teoría ética feminista y su distinción con la ética del cuidado, a la par de otros estudios éticos referentes al tema.

El estado del arte identifica la maternidad subrogada como un tema emergente presente en casi todos los países del mundo, del que poco se ha hablado y donde lo que en su mayoría subsiste, es rechazo por considerarla una práctica moralmente inaceptable, entre otras cosas por la fuerte carga utilitarista que conlleva, respecto del ánimo de lucro que puede motivarla, y porque de acuerdo a sus oponentes da lugar a una compra venta de seres humanos a la carta.

Dentro del uso de las técnicas de reproducción asistida humana el aspecto ético ha cobrado importancia en el terreno de la sexualidad, procreación y familia, toda vez que las leyes existentes no han caminado a la par de los hechos jurídicos. Lo que resulta sumamente complejo, pues se ha dejado a las partes contratantes y clínicas especializadas en maternidad sustituta actuar bajo su propia dirección, basándose en su interpretación profesional, en caso de la ley no disponga o contemple la situación o problema relativo a estos temas.

Hasta hace poco los problemas éticos que el ejercicio de la medicina planteaba eran fácilmente superables con la aplicación del sentido común y con la buena fe, sin embargo los adelantos científicos han rebasado esas pretensiones. En la actualidad la ética sale en defensa de la protección del embrión, pues considera que desde el momento de la fecundación es un ser que necesita protección. De igual forma se abordan aspectos éticos en la donación anónima de gametos, y uso

Referente al marco teórico, en la investigación se abordó las dos vertientes principales: la jurídica y la ética. En el primero se retomó la legislación vigente tanto nacional como internacional, que abarcó los sistemas jurídicos anglosajón y neorromanista; que integró estudio a tratados y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano relacionados con el tema, se analizó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los artículos 1° y 4° constitucional, de igual forma la Doctrina, Jurisprudencia y Declaración Internacional de los Derechos Humanos. Se retomó estudio al aspecto jurídico del derecho civil, penal y familiar. El aspecto ético abordó la teoría ética, la teoría ética feminista y su distinción con la ética del cuidado, a la par de otros estudios éticos referentes al tema.

El estado del arte identifica la maternidad subrogada como un tema emergente presente en casi todos los países del mundo, del que poco se ha hablado y donde lo que en su mayoría subsiste, es rechazo por considerarla una práctica moralmente inaceptable, entre otras cosas por la fuerte carga utilitarista que conlleva, respecto del ánimo de lucro que puede motivarla, y porque de acuerdo a sus oponentes da lugar a una compra venta de seres humanos a la carta.

Dentro del uso de las técnicas de reproducción asistida humana el aspecto ético ha cobrado importancia en el terreno de la sexualidad, procreación y familia, toda vez que las leyes existentes no han caminado a la par de los hechos jurídicos. Lo que resulta sumamente complejo, pues se ha dejado a las partes contratantes y clínicas especializadas en maternidad sustituta actuar bajo su propia dirección, basándose en su interpretación profesional, en caso de la ley no disponga o contemple la situación o problema relativo a estos temas.

Hasta hace poco los problemas éticos que el ejercicio de la medicina planteaba eran fácilmente superables con la aplicación del sentido común y con la buena fe, sin embargo los adelantos científicos han rebasado esas pretensiones. En la actualidad la ética sale en defensa de la protección del embrión, pues considera que desde el momento de la fecundación es un ser que necesita protección. De igual forma se abordan aspectos éticos en la donación anónima de gametos, y uso

# CAPÍTULO 1

## EL GÉNERO Y LA MATERNIDAD

**A** bordar el tema de maternidad sustituta, conlleva a hacer un alto en el camino y reflexionar sobre la aparición de esta figura reproductiva, retomando para ello el tema de maternidad, valor que se le ha dado a ésta, evolución y seguimiento; analizando para ello la importancia y respeto que se le ha dado a la mujer; a fin de comprender cómo se ha venido desarrollando el concepto de maternidad en particular el de maternidad sustituta al interior de nuestro país, y como se pretende que la mujer asuma esta nueva alternativa en su vida.

Debiendo estudiar los aspectos a los que la mujer se enfrenta, bajo esta nueva faceta de procreación, impactos que esta figura tiene respecto al género y el estereotipo de las mujeres con respecto de la maternidad. Teniendo como finalidad en el presente estudio buscar el bienestar de las mujeres que se ofrecen como madres gestantes. Para llevar a cabo este primer acercamiento, en el presente capítulo retomamos el tema de género como eje conductor, que a nuestros días se avoca al estudio de las relaciones existentes entre hombres y mujeres, donde no sólo se trata de la percepción que las mujeres tienen de ellas mismas, sino por igual, sopesar el valor y trato que los varones han dado a ellas con respecto a la maternidad, desde su aparición hasta el momento presente.

Estudiar al género brindará en un primer momento elementos de apoyo tendientes a evidenciar: conductas de género, modos de actuar, de pensar o proceder, respecto a un lugar y tiempo determinado, evidenciando diferencias, circunstancias y factores que influyan o incidan en crear desigualdades entre hombres y mujeres. El poder identificarlos permitirá acercarnos al estudio y comprensión de la maternidad sustituta, y por ende realizar propuestas al tema.

Aludir al tema del género, hace necesario desentrañar en una primera parte su significado, origen, evolución, así como retos actuales; por ello se abordarán algunas teorías relevantes sobre el género, que permitan comprender y dar

seguimiento de la maternidad, a fin de advertir los ejes que conforman o dan paso a las conductas y formas de pensamiento que prevalecen a nuestros días, y donde la mujer bajo estas prácticas, es la protagonista principal.

Retomando para ello los estudios de Pierre Bourdieu, como destacado representante de la sociología contemporánea, respecto de su obra *La dominación masculina*, exponiendo en este capítulo parte de la riqueza de sus aportaciones al tema, que si bien, no fueron tendientes al tema en alusión, brindan elementos concretos de reflexión y entendimiento hacia otros aspectos tales como, analizar el tipo de estructura social que determina las relaciones asimétricas entre los sexos, que permite evidenciar la subordinación de las mujeres por parte de los hombres, que por igual aplican al tema que nos ocupa. Reflexiones del autor, que al paso del tiempo perduran vigentes, y han sido retomadas, por algunos movimientos feministas en su lucha por la igualdad y respeto.

Así, estructuras sociales, tales como familia, matrimonio, maternidad, roles de género. Dan pauta, para darles seguimiento a través de las construcciones sociales, y estereotipos bajo los cuales se manifiestan y diversifican.

## 1.1. EL GÉNERO

Aludir al tema de género y maternidad sustituta, hace indispensable definir cada uno de éstos por separado, primeramente, qué es el género o a qué hace alusión, así como qué fines persigue. En un primer plano es menester precisar que en nuestro país la palabra género proviene de una lengua romance, referente al latín *genus* y *eris*, que significa clase, y suele usarse en diversos contextos, por ejemplo, en biología el género se aplica a la clasificación científica de una especie reduciéndola a su sexo masculino, femenino, macho, hembra. En matemáticas se distinguen los géneros de la aritmética y el geométrico. En gramática el género alude a los sustantivos, adjetivos, pronombres y verbos precisando si son masculino, femenino o neutro; entre muchos otros; y así se puede continuar enumerando otros más usos de la palabra género; sin embargo, cabe precisar que

ninguna de estas clasificaciones corresponde en específico al significado que dentro de las Ciencias Sociales ha pretendido aplicarse a la palabra género.

Quizá por ello en nuestro país no sea de todo comprendido el uso que en la actualidad se pretende dar a dicha vocablo en relación a un significado que está totalmente alejado de la concepción o referencia que se ha presentado líneas arriba; por tanto, una de los primeros objetivos será precisar a qué se refiere este novedoso termino. A decir de la feminista Marta Lamas, “a diferencia de las categorías de clase social o etnia, que han sido instrumentos analíticos desde hace mucho tiempo, la categoría de género es una herramienta de reciente creación y su uso no está generalizado” (Lamas, 1995: 9).

La categoría de género como objeto de estudio dentro de las ciencias sociales, tiene un origen anglosajón, por tanto, su significado no implica confusión alguna en su lugar de origen, a diferencia de países con lenguas romances como el nuestro dónde género atiende a otros significados como se ha presentado. A decir de la feminista John Scott: La palabra género [...] era una referencia gramatical transpuesta al campo socio-cultural, e imponía una explicación sobre sus premisas teóricas [...] invitaba a analizarlo [...] en otras lenguas aparte del inglés, sobre todo en aquellas que no disponen de una traducción exacta para esta palabra. (Scott, 1986a: 13)

Género es un término inglés, que alude al *gender*, y se ha adoptado como un término técnico específico dentro del campo de las ciencias sociales, que se refiere al conjunto de características diferenciadas que cada sociedad asigna a los hombres y mujeres; en un lugar y tiempo determinado. No debe confundirse con una diferenciación basada en lo biológico, pues si bien ésta es innegable, también lo es el incluir una diferenciación basada en las relaciones que se dan entre éstos

La feminista Marta Lamas (1995) de igual forma hace alusión al término, señalando que no tiene la misma traducción en español con referencia al idioma inglés, pues decir en inglés, vamos a estudiar el género, lleva implícito que se trata de una cuestión relativa a los sexos. En tanto que en castellano crea confusión al no precisarse qué tipo de género se va a estudiar. Sin embargo, considera que las

personas que tienen antecedentes sobre el debate teórico en relación a los sexos lo comprenden como se pretende. Aunado a que la frase *perspectiva del género* conecta cada vez más a las personas a asociarla con una perspectiva relativa a los sexos.

Así entonces, el uso del género empezó siendo un elemento para abrir investigación y análisis sobre las relaciones entre los hombres y mujeres, al tiempo que dio pauta al feminismo para abrazarse a éste como timón de lucha por la igualdad y la reivindicación de derechos con respecto a los hombres.

Actualmente la teorización sobre el género ha rebasado el plano feminista, siendo un fenómeno de estudio científico social. Sin embargo, es menester aclarar que en el contexto internacional no es una categoría del todo aceptada. El debate se ha hecho presente, uno de los más connotados lo fue en la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Beijing China en 1995 (Scott, 1986<sup>a</sup>: 10-11), donde precisar definición para género levanto polémica, al grado de polarizar a los conferencistas en dos bandos, los que se obstinaban por una definición estrictamente biológica, y las que preferían referirse a los roles de hombres y mujeres como construcciones sociales generados por los hombres para oprimir a las mujeres.

Dentro de las Naciones Unidas la polémica fue de tal alcance que hubo de formar un grupo encargado de alcanzar un acuerdo sobre (sic) “el sentido generalmente aceptado del término género” (Scott, 1986a: 11), el cual no dio del todo claridad, aun por el contrario, puso de manifiesto la ausencia de comprensión y análisis a dicho término, quedando evidenciadas únicamente las preocupaciones y temores de los representantes de algunas naciones, al considerar que el término puede ser incitante a la subversión, crear escandalo o controversias en las naciones, tales como países fundamentalistas o incluso el Vaticano para quienes puede representar una amenaza y desafío, ya que enfrenta lo natural y lo divino. El informe final de este evento internacional hizo referencia a la: “Igualdad de los géneros, es decir igualdad de los hombres y de las mujeres, apelando a una representación equitativa y la necesidad de crear una conciencia de género”

(Scott, 1986a: 12). Por ello que en algunos países como el nuestro se aluda comúnmente a estos términos

No obstante, toda esta polémica y discusión, fue benéfica en cierta forma, pues dio cause a la expansión del término género y así mismo:

La Conferencia hizo un llamamiento a los gobiernos y ONG, para que tiendan a adoptar una perspectiva de género en todas las políticas y programas, lo cual implica que antes de tomar cualquier decisión deben analizar los efectos de aquéllos sobre las mujeres y los hombres respectivamente (Scott, 1986a: 13).

A decir de la feminista Joan W. Scott en su acepción más simple, género es sinónimo de mujeres, en otras ocasiones trata de subrayar la seriedad académica, porque género suena más neutral y objetivo que mujeres, así mismo como sustitución de mujeres se emplea también para, aludir a información sobre los hombres, donde un estudio implica al otro. “Género pasa a ser una forma de denotar las construcciones culturales, la creación totalmente social de ideas sobre los roles apropiados para mujeres y hombres” (Scott, 1986b: 53). Por tanto, el género es susceptible a cambios y transformaciones en relación a las construcciones sociales imperantes; así entonces demos paso a explicar esto:

#### 1.1.1. Las Construcciones Sociales

El uso y comprensión del concepto de género se ha vuelto imprescindible y de uso común, porque no solo intenta determinar las verdaderas diferencias biológicas, sino también las diferencias socialmente construidas, siendo éste su principal fin.

Al hablar de diferencias socialmente construidas, o también identificadas como construcciones sociales, es referimos a las prácticas que pueden parecer naturales y obvias para quienes las aceptan y realizan, sin embargo, pueden ser producto de una invención o reiteración cultural de una sociedad en particular.

A decir de Peter L. Berger y Thomas Luckmann (1966), en su obra titulada *La construcción social de la realidad*, sostienen que todo el conocimiento, incluyendo el sentido común, el conocimiento más básico tenido por firme de la

realidad diaria, se deriva y es mantenido por las interacciones sociales. Por tanto, evidencian que la fuerza y reproducción de determinadas conductas o directrices influyen en una sociedad determinada.

Estudiar el género ofrece nuevos puntos de vista sobre la diferenciación, dominación y subordinación entre hombres y mujeres en un tiempo y lugar determinado. Los enfoques enunciados anteriormente convergen en rastrear como se perfila una perspectiva de género, en un intento común por interpretar un sistema de relaciones culturales entre los sexos.

### 1.1.2. Diferencia entre sexo y género

Retomando la perspectiva de *sistema sexo género* que propone la antropóloga estadounidense Gayle Rubin (1975), se hace necesario desentrañar las diferencias existentes entre sexo y género, por tanto sexo, bajo este concepto, atiende a las diferencias biológicas y naturales entre los hombres y mujeres, mientras que el término género alude a designar las diferencias sociales que culturalmente se han adquirido dentro de un entorno social, y que se han transmitido de generación en generación, conscientes de que éstos varían de una sociedad a otra; sin embargo coinciden en que todas presentan diferencias en la relación de hombres y mujeres.

A decir del sociólogo inglés Anthony Giddens: “tenemos que hacer una distinción fundamental entre sexo y género. Mientras que el sexo se refiere a las diferencias físicas del cuerpo, el género alude a las diferencias psicológicas, sociales y culturales entre los hombres y las mujeres” (Giddens, 1991: 191).

A decir de Inés Alberdi (1999), las diferencias a las que nos referimos cuando hablamos de género son las construidas socialmente, las que son producto de la cultura y se aprenden socialmente, [...]...y se marcan muchas veces de forma tan indeleble que no es raro que muchas gentes, incluso hoy día, hayan pensado que se trata de rasgos biológicos y no naturales.

### 1.1.3. Definición de género

Finalmente, si bien no existe una definición única y específica sobre el género por la amplitud de elementos que lo componen y complejidad de éstos. Ofrecemos las reflexiones antes expuestas y otras más, emitidas por feministas destacadas, así como por organismos internaciones:

A decir de la Organización Mundial de la Salud “el concepto de género se refiere a los roles socialmente construidos, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera como apropiados para hombres y mujeres” (2012: 404).

La historiadora Joan W. Scott realizó una revisión a los usos del concepto de género y propuso una definición cuyo aspecto central es la conexión integral de dos ideas, donde el “género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género, es una forma primaria de relaciones significantes y de poder” (Scott, 1986b: 53).

Gayle Rubin lo define como “el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en el que se satisfacen esas necesidades humanas transformadas” (De Barbieri, 1990: 149).

La feminista Judith Butler visualizo el género como un estilo de vivir el cuerpo en el mundo, enfatizando la restricción de libertad que implica la normatividad de género, mientras que para Teresita de Barbieri el género es el sexo socialmente construido. (De Barbieri, 1990: 145).

Retomando como definiciones para este estudio a las referidas por la ONU, y la enunciada por Teresita de Barbieri; la primera, en razón de ser emitida por un organismo de cobertura internacional dentro del mundo globalizado, siendo importante conocer su posicionamiento respecto al tema de género, y segundo, porque la autora en comento, da referencia inmediata y concreta al objeto de estudio: el género, sin limitar su alcance y contenidos.

## 1.2. EVOLUCIÓN DEL GÉNERO

Durante la década de los años treinta, cuarenta y cincuenta del siglo XX, subsistió en el marco teórico social el considerar como propio y natural respecto al rol que desempeñaban los hombres y mujeres que este tenía un fundamento biológico, por tanto funcionaba gracias a la presencia de una serie de vínculos de apoyo mutuo tanto económicos como afectivos, en donde la capacidad del hombre, se complementaba con la habilidad de la mujer para manejar los aspectos expresivos de la vida familiar y crianza de los hijos (Lamas, 1993). Aspectos de los cuales Talcott Parsons, teórico social de la época, retomaba como discurso convencional para 1964, aceptando sin cuestionar las caracterizaciones que ya evidenciaban un necesario y profundo estudio; sin embargo cualquier intento al respecto era considerado una desviación a lo normal, tal fue el caso de Margaret Mead, antropóloga cultural estadounidense, quien desde 1935 se atrevió abiertamente a exponer en su obra *Sex and the Temperament in Three Primitive Societies* el que los conceptos de género eran culturales y no biológicos y que podían variar en entornos diferentes. Revelaciones que en su momento no fueron consideradas para verificación o estudio alguno, pues los convencionalismos sociales apuntaban fuertemente a lo contrario.

A decir de Marta Lamas (1993: 9), la categoría de género tiene sus antecedentes inmediatos en las reflexiones llevadas a cabo por la filósofa francesa Simone de Beauvoir (1949), quien a través de su obra denominada *El Segundo Sexo*, puso en evidencia el que las características humanas en las mujeres, consideradas como femeninas, realmente no eran de origen natural, como se había expuesto por otros autores; sino que éstas, eran el resultado de un complejo proceso individual y social, es decir, que estas características eran fabricadas y no genuinas como se había querido argumentar; con lo cual dio lugar a declarar a partir de 1949, la que se convertiría en su muy famosa frase célebre: “una no nace, sino que se hace mujer”.

Ante estos nuevos acontecimientos y declaraciones de Beauvoir, el estudio de los sexos abrió brecha hacia un nuevo y polémico debate respecto al estudio del

género; dando pauta y empuje a los nacientes movimientos feministas de los años setentas en busca de igualdad y de respeto, que propicio, se incluyera como estudio en varias academias anglosajonas de reciente creación, conservándose la reflexión intelectual de origen ofrecida por de Beauvoir.

### 1.3. FEMINISMO Y GÉNERO

El origen de un renovado interés, de orientar el análisis hacia el concepto del género es posible gracias a los movimientos feministas de los años setentas, los cuales buscaron en todo momento pugnar por los derechos de las mujeres y evidenciar la opresión de los hombres. A decir de Inés Alberdi

La lucha feminista deviene de revueltas políticas de países desarrollados, y es heredera de movimientos sufragistas que a finales de los años veinte hizo posible un creciente número organizado de mujeres que salieron a las calles a desafiar el sistema reclamando respeto a su condición femenina, luchando por su derecho al voto y el respeto a su dignidad humana. (Alberdi, 1999: 9-10)

Para los años setentas, las mujeres continuaban esta lucha en busca de oportunidades de igualdad y de reivindicación política, social y económica, protestando acerca de su situación de menosprecio, denunciando lo poco que se les tomaba en cuenta en todos los ámbitos de la vida pública y privada. Exigiendo mismas oportunidades en lo político, laboral, profesional, vida familiar y sexual

El feminismo de los años setentas tanto en Estados Unidos como en Europa, tomó importancia porque es durante este periodo que los movimientos de mujeres surgieron con ánimos renovados, ya que grupos feministas habían consolidado estudios superiores e impartían clases en diversas universidades, tratando de incorporar el punto de vista de las mujeres a la ciencia y al conocimiento. Brindando nuevos espacios intelectuales alejados del predominio masculino. Intentando romper esquemas donde el conocimiento era exclusivo para varones, buscando la apertura al punto de vista femenino, e iniciando la creación y desarrollo de un cuerpo teórico respecto a las relaciones de hombres y mujeres para mejora de las condiciones de vida de éstas (Alberdi, 1999: 11-12).

La teoría feminista ha tratado de ofrecer una manera de ver el mundo desde la perspectiva de las propias mujeres. Es aquí donde surge una copiosa producción de conocimiento relativa a movimiento feminista y en particular para abordar de forma más puntual el concepto del género como objeto de estudio. “Aunque solo algunas mujeres con prestigio y status pudieron permitirse centrar sus trabajos en temas de género. Para las más en cambio, su dedicación a los estudios de la mujer eran un trabajo extra y en muchos casos un riesgo” (Ballarin, 1995: 16).

Más tarde, para los años ochenta, si bien disminuyeron durante este periodo los movimientos y protestas femeninas, la actividad continuó hacia la producción literaria y académica en favor del movimiento femenino. A decir de Inés Alberdi: “El feminismo como movimiento social ha perdido importancia en los años ochenta, pero, sin embargo, su declive político no ha supuesto una reducción de su producción teórica” (Alberdi, 1999: 11).

Es por ello que la mayoría de autores consultados para la integración del presente trabajo, corresponden a ese periodo de producción literaria, siendo retomados por el valor y contenido en ellos expuesto; y que dieron pauta a la continuación del trabajo y estudio feminista.

Para los años noventa, encontramos disminuida la movilidad y resistencia femenina, tanto en marchas, como presencia de grupos feministas, ello debido quizá, a los espacios de oportunidades y de conquistas logradas por las feministas de la generación anterior, que, desde entonces, como ahora son aprovechados y disfrutados por las mujeres de esas décadas, hasta la época actual. Gracias a los cuales las mujeres han adquirido poco a poco, mayores espacios dentro de la vida social, política y económica. Disfrutando de mejores condiciones de vida, respecto a sus madres, tías, abuelas y tatarabuelas. Explicándose quizá también con ello, el desinterés mostrado por las jóvenes durante este periodo hasta nuestros días, toda vez que llegaron y encontraron a su paso, derechos y protecciones por las que nada tuvieron que trabajar. Fueron herederas directas de los beneficios logrados por las otras mujeres. Que a decir de Eli Bartra:

[...]hay una cuestión inherente a toda generación que nace de padres sesentaiochenteros: es relativamente apolítica, carece de interés por las luchas políticas y sociales en general y, por tanto, por el feminismo. Podría ser también que esta generación se encontró ya la mesa puesta y ya no tuvo que luchar por muchas cosas por las que las hizo la generación anterior (Bartra, 1999: 219).

Es de considerarse de igual forma, que gracias a los movimientos feministas realizados años atrás, durante el periodo de los años noventa, el movimiento feminista logra institucionalizarse en organismos gubernamentales y no gubernamentales, así como en instituciones académicas, donde si bien ya había ingresado a las academias y universidades para su estudio, es durante este periodo que se inscribe formalmente. Dando paso al surgimiento de feministas profesionales, que trabajan para el feminismo e inclusive viven de él. Siendo a la inversa de las mujeres de los años setentas, quienes vivían para la lucha feminista y para los años noventa, las mujeres se mantienen gracias a los frutos de esa lucha. (Bartra, 1999).

Así entonces se explica la situación actual que vive el movimiento feminista, el cual, ya no es del todo manifiesto y evidente a nuestros días, traducido en movimientos y pancartas, no obstante, la inquietud se mantiene vigente, buscando otros caminos que vengán a incrementar más espacios de oportunidad y de respeto a la mujer, en aras de seguir combatiendo la desigualdad que sigue latente. En opinión de Eli Bartra respecto a la situación actual del feminismo en México, coincidimos con dicha autora, al enunciar:

El feminismo hoy día en México, a finales del siglo y de milenio, es una corriente de opinión (integrada por muchas voces discrepantes), que se expresa en los medios masivos de comunicación, en libros, en revistas, en las aulas, en las universidades de todo el país, en el cine, en las artes plásticas, en la literatura. Es también un movimiento convertido en decenas de ONGs y asociaciones políticas (Bartra, 1999: 221).

El feminismo ha tomado forma, en unos momentos con mayor intensidad y otros de forma mesurada, dependiendo siempre de las circunstancias y contexto social al que se enfrente, pero sobre todo a la unión, coordinación y fuerza de sus simpatizantes.

#### 1.4. EL SISTEMA SEXO/ GÉNERO

Con la nueva producción literaria femenina, se inician debates feministas contra las teorías sociales que hasta entonces habían predominado, casi todas de producción masculina y con visión masculina, una de tantas la de Talcott Parsons sociólogo estadounidense quien al abordar los roles sexuales para hombres y mujeres había concluido que la posición de inferioridad social de la mujer con respecto al hombre era un requisito funcional para las sociedades modernas. Señalando que “si hombres y mujeres se sitúan en un plano de igualdad en lo tocante a su función y orientación, la competencia entre ellos y ellas destruiría la vida familiar y debilitaría el papel vital de la familia para el mantenimiento de la estabilidad social” (Parsons, 1954: 79). En tanto que los estudios feministas rechazaban dicha teoría parsoniana y no la colocaban en la modernidad sino en la continuación de un pensamiento social retrogrado.

La antropóloga estadounidense Gayle Rubin hizo lo propio al publicar la obra titulada “*Tráfico de mujeres*” a mediados de los años setentas, donde realiza un análisis a las teorías que hasta el momento eran predominantes y trataban de explicar directa o indirectamente la opresión de la que eran objeto las mujeres, las cuales más tarde, luego de su apreciación y valoración le otorgan una nueva forma de estudiarlas, bajo la óptica de lo que denomino el: “*sistema sexo-genero*” el cual identifiqué como “el conjunto de arreglos por los cuales una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en los que las necesidades sexuales transformadas son satisfechas” (Rubin, 1975: 97).

Rubin estudia no solo el género y la opresión de la que son víctimas las mujeres con respecto de los hombres, sino que alude las diversas teorías que pretenden explicarla como consecuencia inmediata evolutiva. A continuación, se enuncian brevemente:

##### 1.4.1. Capitalismo

Sistema económico rechazado por feministas al considerarlo fuente de desigualdad entre hombres y mujeres, respecto de argumentos que consideran a la reproducción biológica como determinante a la división sexual del trabajo; donde la familia, expresada en el matrimonio heterosexual, bajo condiciones de división de trabajo por sexo, resulto ser la más conveniente para la forma de producción impuestas por el modelo capitalista naciente.

“El capitalismo es un conjunto de relaciones sociales, [...] que en la producción adopta la forma de conversión del dinero, las cosas y las personas en capital” (Rubin, 1975: 39).

Dentro del debate feminista se niega la postura de que los sistemas económicos determinen directamente las relaciones de género, ya que la subordinación de las mujeres precede al capitalismo y subsiste en el socialismo; descartando entonces al capitalismo como explicación de origen al sometimiento de la mujer, pues manifiesta Rubin que “si el sexismo es un producto secundario del despiadado apetito de beneficios del capitalismo, entonces se marchitaría en caso de una revolución socialista exitosa” (Rubin, 1975: 1). Evidenciando que, la situación de la mujer es transversal a la explicación capitalista, si bien esta no es del todo el origen, indudablemente el factor económico sea socialista o capitalista de igual forma imprime sus efectos dentro de las relaciones sociales entre hombres y mujeres, por tanto, sigue siendo un factor importante a considerar dentro del presente estudio.

Por otro lado, la postura feminista de igual forma se opone a la justificación de opresión a manos del patriarcado, pues de ser éste el generador de opresión, tomar una rebelión en su contra sin considerar otros elementos importantes, no lleva a descubrir el verdadero origen de la dominación y sometimiento de la mujer.

Para Rubin el sometimiento y la desigualdad en los sexos deviene de elementos más complejos que los que saltan a simple vista, para su estudio y exposición se adentra a los trabajos de Levi Strauss y Sigmund Freud, de los cuales señala:

#### 1.4.2. Teoría del parentesco

Levi-Strauss (1949) en su libro: *Las estructuras elementales del parentesco*. Si bien no es una teoría propiamente sobre el feminismo, indirectamente aporta elementos valiosos y notables en la relación que se establece entre hombres y mujeres. Destacando en su estudio un sistema de prohibiciones, no propiamente abordando el tema del género, sino brindando elementos específicos referentes a la dominación de un sexo sobre el otro; visibles en sus estudios relativos a la prohibición del incesto, y la familia, donde para Strauss la esencia de los sistemas de parentesco está en el intercambio de mujeres a favor de los hombres, en este punto es donde Levi constituye la teoría de la opresión sexual.

#### 1.4.3. Teoría de la organización social primitiva

De igual forma, ésta no es una teoría propia del feminismo, pero aporta elementos de apoyo para su estudio y comprensión, Levi-Strauss retoma esta teoría por ser afín a sus estudios de investigación y porque Marcel Mauss (1972) aborda a la organización social primitiva, haciendo evidente el tema que el dar o recibir regalos es lo que domina las relaciones sociales como rasgo más notable de las sociedades primitivas. Deduciendo que el intercambio de obsequios confiere a sus participantes una relación especial de confianza, solidaridad y ayuda mutua, o bien de competencia y rivalidad. De igual forma tanto Mauss como Strauss advirtieron puntos relevantes hacia otros propósitos bajo estas formas de intercambio, tales como el inicio de un comercio social, así como una forma de dialogo social a través del intercambio. Bajo esta última óptica Strauss observa que en la teoría de la reciprocidad primitiva la idea del matrimonio es una forma básica de intercambio de regalos, donde las mujeres son el objeto preciado, pero no están en condiciones de recibir los beneficios de su propia circulación; ya que el “intercambio que constituye el matrimonio no se establece entre un hombre y una mujer, sino entre dos grupos de hombres, y la mujer figura sólo como uno de los objeto del intercambio” (Levi-Strauss, 1949: 115). Esto ubica a las mujeres en un sistema de opresión social antes que en la biología.

Gayle Rubin deduce que luego entonces bajo estos elementos que ofrece Strauss donde sostiene que el tabú del incesto y los resultados de su aplicación constituyen el origen de la cultura “el programa feminista (debiera entonces) deshacerse de la cultura y sustituirla por algún fenómeno nuevo sobre la faz de la tierra” (1975: 55). Para la feminista en comento el sistema de parentescos que propone Strauss es una imposición de fines sociales, donde no sólo se intercambian mujeres sino diferentes tipos de derechos que unos tienen sobre los otros.

En su obra sobre la familia Levi-Strauss considera que “la división sexual del trabajo no es otra cosa que un mecanismo para constituir un estado de dependencia recíproca entre los sexos” (1971: 347-348), ante lo cual Rubin advierte que esto puede ser visto como “un tabú contra la igualdad de hombres y mujeres [...] (con lo cual se) exacerba las diferencias biológicas y así *crea el género*” (1975: 58).

#### 1.4.4. Teoría de Freud y Lacan

Referente a la teoría de la sexualidad expuesta por Sigmund Freud, se examina la relación que ésta establece con el sistema de parentesco propuesto por Levi Strauss, ya que el “psicoanálisis describe el residuo que deja en los individuos su enfrentamiento con las reglas y normas de la sexualidad en las sociedades en que nacen” (Rubin, 1975: 63)

Si bien el psicoanálisis con Freud se considera una teoría feminista frustrante por su dureza clínica hacia la mujer y su feminidad, tratándola de inferior por la ausencia de pene, es de reconocer que en dicha teoría se “ofrece una descripción de los mecanismos por los cuales los sexos son divididos y deformados, y de cómo los niños, andróginos y bisexuales, son transformados en niños y niñas” (Rubin, 1975: 64).

Freud (en Rubin, 1975: 66), a través del “psicoanálisis no trata de describir lo que es una mujer... sino que indaga cómo se llega a ser, cómo de una criatura con

una disposición bisexual se desarrolla una mujer.” A lo largo de su obra Freud insiste en mostrar que toda sexualidad adulta es resultado de un desarrollo psíquico y no biológico. Aspectos que retoma el francés Jacques Lacan para volverlo a situar a las relaciones de parentesco.

#### 1.4.5. Teoría psicoanalítica de Lacan

Jaques Lacan siendo un médico psiquiatra y psicoanalista, se propone reinterpretar la teoría de Freud. En dicho trabajo Lacan entrelaza parentesco y psicoanálisis, e introduce el uso del lenguaje como el centro de su teoría, asegurando que a través del lenguaje se construye la identidad del género. Para Lacan el falo es el significante central de la diferencia sexual, por lo cual la mujer tiene una relación diferente con el hombre, y se hace evidente el conflicto entre lo masculino y femenino, por lo cual “los deseos reprimidos (de la mujer) están presentes en el inconsciente y son una amenaza constante para la estabilidad de la identificación del género” (Scott, 1986b: 64)

A decir de Rubin “...ni la teoría clásica de la sexualidad de Freud ni la reformulada por Lacan tienen mucho sentido a menos que esta parte de relaciones de sexualidad paleolítica subsista entre nosotros” (1975: 124).

Ante este panorama teórico Gayle Rubin (1975) deduce que parte de la subordinación de las mujeres se debe a cómo se determina culturalmente el sexo y como éste se refleja en el rol o asignación de actividades tales como trabajo, familia, matrimonio, y lo domestico. Por ello Marta Lamas, retomando a Rubin, señala: “Cada sociedad tiene su sistema sexo-genero, una manera propia de organizarse por la cual el material biológico crudo del sexo humano y de la procreación, es moldeado por la intervención social y satisfecho de acuerdo con ciertas convenciones” (Lamas, 1993: 14).

En la actualidad la teoría feminista busca construir una identidad propia, partiendo de la investigación que permita constituir elementos sobre las características básicas de la vida social y las experiencias humanas comprendidas desde la

óptica femenina, y no desde la imparcialidad de los varones, buscando como objetivo principal una comprensión crítica de la sociedad orientada a cambiar el mundo social en direcciones consideradas más justas y humanas.

## 1.5. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

El término estereotipo fue puesto en escena dentro de las ciencias sociales por el periodista Walter Lippman (1922) en su obra titulada *Opinión Pública*, donde si bien no aportó una definición a dicho término, brindó elementos tendientes a identificarlo. Usó la palabra estereotipo para designar un determinado mecanismo de percepción inevitable y eficiente, elaborado por un individuo o grupo de individuos, para influir sobre otros. Conformó análisis a lo que consideró una construcción social de tipo individual y colectiva, sujeta a distorsiones tanto psicológicas como socio ambientales, que de acuerdo a sus conclusiones venían determinadas por la economía cognitiva a la que se debían. Elementos que prontamente fueron retomados como mecanismos de apoyo en la consecución de fines diversos, preponderantemente publicitarios. La estereotipia es un reflejo, para Lippman, de nuestra cultura, nuestro lenguaje y nuestra manera de pensar.

A decir de Rebeca Cook, un “estereotipo es una preconcepción generalizada surgida a partir de adscribir a las personas ciertos atributos, características o roles, en razón de su aparente pertenencia a un determinado grupo social” (Cook, 2010:12).

Si bien aplicar estereotipos permite organizar y categorizar la información recibida con la finalidad de simplificar el entendimiento, dicha clasificación puede resultar problemática cuando se ignora o se pasa por alto las necesidades, deseos, habilidades y circunstancias de las personas o más aún se niegan sus derechos más fundamentales. Cook señala:

[...] los estereotipos de género están relacionados con las características sociales y culturalmente asignadas a hombres y mujeres, a partir de las diferencias físicas basadas en su sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la

sociedad les ha asignado roles secundarios, socialmente menos valorados y jerárquicamente inferiores. (Cook, 2010: 25).

Para Gloria Bonder (1993), los estereotipos de género constituyen las ideas que ha construido una sociedad sobre los comportamientos y los sentimientos que deben tener las personas en relación a su sexo y que son transmitidas de generación en generación. Al ser transmitidos, aplicados y reiterados los estereotipos se naturalizan, es decir, las personas suelen olvidar, que fueron percepciones construidas, asumiéndolas sin cuestionamiento alguno a su modo de vida, sea por costumbre, por imposición, captándola en la mayoría de los casos como verdades absolutas e indiscutibles, por ello al estudiar comportamientos de hombres y mujeres se dificulta advertir tales construcciones y cuestionamientos, así como realizar la deconstrucción del contenido de los roles que están impuestos en sus bases, inscritos en sus cuerpos.

La construcción social y subjetiva comienza en los primeros años de vida de hombres y mujeres, incluso desde el vientre materno con los proyectos y deseos que los padres tienen sobre sus hijos desde antes de nacer. Como producto del modelo reiterativo de roles que traen arraigado. A lo largo de la vida, en el colegio, casa, amistades, familia, puntos de encuentro, se señala lo que está bien y que no lo está. A que podemos aspirar y a que no, que es propicio para varones y que no lo es para mujeres. Que es lo normal para hombres y que no es normal para mujeres. A decir de Teresita de Barbieri:

En nuestras sociedades son las figuras de madre, esposa, ama de casa para las mujeres y las de jefe de familia y sostén económico principal del hogar, padre y esposo...[...] etapas previas permiten averiguar cómo se moldean niños y niñas para aceptar y ejercer desigualdad y las jerarquías en función del género: desde el moño azul o rosa en las clínicas obstétricas contemporáneas...[...] ...prácticas y símbolos con los que se convive, festeja y reprime en las diferentes culturas (De Barbieri,1990: 155)

Los juegos infantiles, toman gran relevancia al advertir que a la niña se le prepara inocentemente a jugar a la casita, desempeñar el papel de mamá, vestir a la muñeca, darle de comer, estar atenta a las necesidades de ésta en su peinado, cuidado personal, reproduciendo en su pequeño mundo la percepción que tiene de

la realidad adulta, a la que tarde o temprano, le dicen, se tendrá que enfrentar. En los niños, suelen inculcarse juegos rudos, de fuerza, destreza, virilidad, tales como fútbol, luchas, pasión por los autos, súper héroes, videojuegos, que pongan a prueba sus aptitudes de dominio, admiración y de control sobre otros.

Los estereotipos justifican actividades opuestas entre hombres y mujeres al grado de llegar a ser discriminatorios, prevaleciendo lo masculino sobre lo femenino, distorsionando la realidad, justificando situaciones de desigualdad y dependencia.

En todas las sociedades se encuentran a lo largo de la historia estereotipos en la relación de los sexos, lo que favorece y legitima situaciones de desigualdad y, en ocasiones propicia conductas de abuso y violencia.

#### 1.6. LA DOMINACIÓN MASCULINA

Buscando los orígenes de *la dominación masculina* sobre las mujeres, Pierre Bourdieu (1998) realiza un profundo análisis a este tema, centrando su atención a la relación entre los sexos, sorprendido por el orden social establecido y sus relaciones de dominación y riesgo de perpetuidad.

La obra en comento, evidencia atropellos, injusticias y privilegios de los hombres en contra de las mujeres. Llega a estas denuncias luego de estudiar a los campesinos de las montañas de Cabilia, por encontrar en ellos estructuras sociales aún inalteradas, que en su opinión contienen la representación original de la tradición mediterránea a decir de: Grecia, Italia, España, Egipto, Turquía y donde, en general, toda Europa participa de dicha tradición, destacando que la visión falonarcicista es lo predominante.

Estudiar a los cabileños le proporcionó interesantes elementos para su estudio y posteriores afirmaciones, pues si bien el orden sexual no estaba determinado como tal, éste estaba sujeto a determinaciones antropológicas y cosmológicas. En donde sus movimientos y desplazamientos estaban afectados por una significación social.

[...] el movimiento hacia arriba estaba asociado a lo masculino, por la erección, posición superior en el acto sexual, mujer abajo, (observa una composición binaria) que determina y separa los sexos: arriba/abajo, delante/atrás, derecha/izquierda, publico/privado, [...] observa una división de las cosas y de las actividades en relación a estos aspectos que trascienden a toda la organización social (Bourdieu, 1998: 20).

Bajo esta división el hombre y la mujer son vistos como dos variantes, inferior y superior, las mujeres asumen lo inferior, por ello, son excluidas de tareas nobles o importantes, asignándoseles tareas de lo interno, de lo húmedo, de abajo, de poco valor, como cuidado de la casa, hijos, animales, se le indican reglas de comportamiento, cabeza abajo, brazos cruzados sobre el pecho, ser obedientes, adaptadas a normas androcéntricas en el vestir, hablar, actuar, en síntesis: sumisión total.

Los hombres por tanto se asumen como superiores, en tareas importantes del escenario público y del honor, la circuncisión suele ser un rito de institución a la masculinidad, ritos como corte de cabello marca la emancipación del muchacho con su madre y su mundo femenino, la mujer se simboliza como entidad negativa.

La división de los sexos bajo esta óptica pretende justificar el orden de las cosas, intentando presentarlo como algo normal y natural. Cuando lo que se observa es la fuerza del orden masculino prescindiendo de justificación alguna. Simplemente “se impone como neutra y no siente la necesidad de enunciarse en unos discursos capaces de legitimarla” (Bourdieu, 1998: 22).

Los estudios realizados por Bourdieu a los habitantes de Cabilia permitieron explicar la desigualdad de los sexos que entre ellos se vive y, que al mismo tiempo brinda elementos de entendimiento a la desigualdad que prevalece a nuestros tiempos actuales. Pues a decir de Bourdieu, “la actitud sumisa que se impone a las mujeres cabileñas es el límite de la que, en la actualidad, sigue imponiéndose a las mujeres en Estados Unidos o en Europa”. (Bourdieu, 1998: 43)

El autor en comento, evidencia que, continúan existiendo lineamientos, directrices, estereotipos que indican a la mujer como debe caminar, hablar, vestir, mantener el estómago, piernas, aspiraciones, comportamiento en general, y relación con los

hombres, donde su cuerpo y voluntad sigue asociado a discursos impuestos por éstos últimos.

[...] objetar que muchas mujeres han roto actualmente con las normas y formalidades tradicionales del pudor (por el espacio de libertad que tienen de su cuerpo), bastaría con indicarles que esa utilización del propio cuerpo permanece evidentemente subordinada al punto de vista masculino. (Bourdieu, 1998: 44)

As mismo expresa:

[...] la paradoja consiste en que son las diferencias visibles entre el cuerpo femenino y el masculino que, al ser percibidas y construidas de acuerdo a los esquemas prácticos de la visión androcéntrica, se convierten en el garante más indiscutible de significaciones y de valores que concuerdan con los principios de esta visión del mundo; no es el falo (o su ausencia) el fundamento de esta visión, sino que esta visión del mundo, al estar organizada de acuerdo con la división de géneros...puede instituir el falo. (Bourdieu, 1998: 36-37).

Sobre estas reflexiones Pierre Bourdieu pone de manifiesto cómo es que la dominación masculina se ha tratado de justificar, por un lado, intenta legitimar su posición dominante inscribiéndose en una diferencia sexual biológica y por otra intenta disfrazarse en una construcción social natural.

Insiste que esa postura dominante se ha inscrito en el orden de las cosas, en los cuerpos, a través de combinaciones tácitas, en lo cotidiano, en las rutinas de las divisiones del trabajo, no es perceptible del todo, pues sus mecanismos son cada vez más finos e imperceptibles, pero ahí están, "...sus actos de conocimiento son de reconocimiento práctico, de adhesión dóxica...y crea de algún modo la violencia simbólica, [...] que ella misma sufre" (Bourdieu, 1998: 49). En algún momento precisa y advierte que: "Violencia simbólica, violencia amortiguada, insensible e invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de los caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento o más exactamente del desconocimiento" (Bourdieu, 1998: 2).

La violencia simbólica se hace posible por la adhesión que el dominado concede voluntaria o involuntariamente a sus dominantes, esto es posible gracias a las estructuras de dominación existentes, donde se encuentran las condiciones propicias para su realización y reproducción; que a pesar de ser percibida por sus dominados, a menudo se aceptan y cumplen tácitamente, viviendo el dominado en

silencio y en forma de emociones diversas los sentimientos de culpa, confusión, vergüenza, ansiedad, que ese sometimiento de mala gana le produce.

Si bien es completamente ilusorio creer que la violencia simbólica puede vencerse exclusivamente con las armas de la conciencia y la voluntad, la verdad es que los efectos de las condiciones de su eficacia están duramente inscritos en lo más íntimo de los cuerpos bajo la forma de disposiciones (Bourdieu, 1998: 55).

Para Bourdieu los movimientos feministas deben tomar en cuenta estas estructuras de dominación y no limitarse a una simple conversión de conciencias y voluntades, debido a que, para el autor, la violencia simbólica no reside en las *conciencias engañadas*, sino en *las desigualdades producidas por las estructuras sociales de dominación existentes*.

#### 1.6.1. Maternidad y los efectos de la dominación masculina

Toda esta perspectiva de género indudablemente tiene efectos en otros ámbitos de la mujer como lo es el tema de la maternidad, pues si bien partimos que la relación de los sexos deviene de construcciones sociales previamente establecidas, y de efectos de dominación del hombre sobre las mujeres, es menester abordar las relaciones que se establecen entre éstos y como se reproducen en sus formas primarias de relaciones significantes y de poder.

Al abordar el tema de maternidad encontramos que hasta el momento el cuerpo femenino, dotado de una matriz en edad reproductiva, resulta sumamente valioso, ya que hasta el momento es el único capaz de generar y gestar vida en su interior.

A decir de Teresita de Barbieri:

[...] todo grupo humano que pretenda sobrevivir, debe asegurarse la existencia de un cierto número de mujeres púberes que puedan reproducirlo. [...] todo varón que busque trascender la muerte a través de la procreación debe pactar con una mujer, [...] debe asegurarse una mujer dispuesta a gestar, parir, y cuidar del fruto de la concepción. [...] (De Barbieri, 1990: 153).

De Barbieri (1990) analiza que para cumplirse las expectativas que demandan los varones para trascender biológicamente y generar su propia descendencia, se requiere:

Asegurarse de un control efectivo sobre la reproducción, (actuando) también sobre la sexualidad, en otras palabras, controlar la reproducción de manera que él o los varones puedan reclamar derechos sobre el producto específico de las mujeres, (se requiere) de reglamentar el acceso al cuerpo femenino” (De Barbieri, 1990: 153).

Ello conlleva, a decir de la autora, el diseño de mecanismos de control no solo sobre su cuerpo, sino sobre el trabajo de las mujeres, de manera que no pueda escaparse porque “podría ser que, sin controlar la capacidad de trabajo, las mujeres tuvieran posibilidades de dominar la sociedad o exigir el reconocimiento de su reproducción” (De Barbieri, 1990: 153).

La dominación masculina bajo esta óptica se hace, evidente, constante y peligrosa para las mujeres, pues aludir al dominio de los varones sobre la capacidad reproductiva de la mujer, de su sexualidad y de su fuerza de trabajo, es minimizar toda su gran valía no sólo como generadora de vida humana, sino como reproductora y acompañante de la vida social. Por ello el trabajo feminista, pugna por luchar a la reivindicación del valor real de la mujer en aras de y minar todo tipo de desigualdades.

#### 1.6.2. Maternidad y estructura social

Como se ha expuesto anteriormente, la función reproductiva ha estado ligada preponderantemente a la mujer, donde si bien ha existido la participación de un varón aportando su semen para la concepción de un nuevo ser humano, la crianza y educación de ese nuevo ser humano suele estar adjudicados a las mujeres, como una forma preconcebida y aceptada dentro de la estructura social; actividad vista como natural y normal en la mayoría de sociedades actuales.

La maternidad vista de este modo, se torna una actividad de significado importante para la mujer y la sociedad, pues esta última es quien le imprime valor e importancia, haciendo descansar sobre ella, el reto de llevarlo a cabo dentro de los lineamientos sociales establecidos. “Aclaremos: no es que el cuerpo femenino como entidad biológica tenga poder; son las sociedades las que le otorgan el poder” (De Barbieri, 1990: 153). Aspecto visible desde el siglo XVIII donde “surgen

ciertas publicaciones que plantean que es la madre la que debe hacerse cargo de su hijo y no dejarlo al cuidado de terceros” (Izzedin y Pachajoa, 2011: 154). Así mismo “en el devenir histórico, los criterios de crianza son delimitados por los padres, la Iglesia y la comunidad no por las madres” (Molina, 2006: 98).

La maternidad en la actualidad es vivida en términos individuales y colectivos, desde la fuerza de las tradiciones y costumbres, pero también es vivida bajo nuevos lineamientos que intentan romper con algunos esquemas del siglo pasado. De acuerdo al sociólogo francés, Alain Ehrenberger, la sociedad actual ha ido dejando los criterios de la primera mitad del siglo XX, basados en un modelo disciplinario de lo permitido y lo prohibido, ampliando las visiones, la libertad de elección y fomentando la realización personal (Ehrenberger, 2000).

Bajo este nuevo panorama no se puede considerar que la maternidad sea una autodeterminación del todo consiente, pues aún prevalece el discurso de la modernidad sobre la maternidad (Hays, 1998), conjuntamente con el nacimiento de nuevas ideas que surgen como visiones opuestas a los modelos tradicionales, uno de ellos, la maternidad sustituta. Visto de este modo, estamos ante nuevas formas de definir las relaciones de género, así como vislumbrar posibles efectos que conllevará en primer término para las mujeres, como para los niños y niñas que nazcan bajo estos nuevos presupuestos de elección en los padres.

Bajo estas nuevas libertades y reconociendo la subsistencia del modelo anterior, respecto dominación masculina, ante un nuevo escenario de igualdad para las mujeres, es necesario retomar la maternidad como un aspecto relevante a atender, no como una oportunidad de género, sino como un compromiso social de la más absoluta seriedad. El cual requiere la aplicación de políticas públicas que tiendan a regularlo más puntualmente, redimensionando los alcances y repercusiones sociales que la función reproductiva conlleva.

Bajo los nuevos desafíos del siglo XXI, y en particular hacia el tema de maternidad, se abre la oportunidad a vivir la función reproductiva, no como una imposición social, sino como un acto más consiente, responsable y gustoso de vivir. Ello debe repercutir en traer hijos al mundo como verdaderamente deseados,

en disposición de atender, amar, cuidar y no como un constreñimiento social androcéntrico.

Se requiere reflexionar sobre el valor e importancia de la mujer, y la necesidad que esta tiene de realización personal, evitando prevalezca el esquema del siglo pasado basado en una imposición masculina, donde el destino y fin de la mujer apunta solo hacia la maternidad y cuidado de los hijos.

Sin un reconocimiento claro a las desigualdades y dominación en la mujer, esta continúa enfrentándose al sometimiento que Pierre Bourdieu advertía como riesgo de perpetuarse, y de la cual podemos advertir repercusiones sociales trascendentales, al no tener una conciencia plena de elección. “Vivir la opresión de una experiencia subjetiva intensa como un embarazo, un parto y una crianza sin deseársela o sin saber enfrentarla, o sin recursos para hacerlo, necesariamente desemboca en situaciones conflictivas, dolorosas y violentas” (Palomar, 2004: 14).

Los espacios de libertad de procreación si bien brindan una oportunidad de elección, deben ser producto de una razonada elección, no de la presión a cumplir los constreñimientos sociales, u demandas de la postmodernidad, pues de lo contrario presumiblemente un hijo puede nacer ausente de un verdadero anhelo de paternidad o maternidad, por una no razonada decisión de los padres, conllevando ello a otras consecuencias tales, como que crezca ausente de alguno de ellos, o de ambos, o bien sufra maltrato, o abandono, quedando al cuidado de otras personas. En caso de contar con padre y madre, vivir la carencia económica, la depresión, violencia o bien rechazo permanente por haber sido un obstáculo en el camino profesional o personal de éstos. Aspectos que repercuten en ese nuevo ser humano y aún más en la vida de las mujeres, pues continúan asumiendo el papel de madres, con dobles o tripes roles de trabajo como mujeres, esposas y empleadas, según sea el caso particular. Desde esta perspectiva observamos que:

El proceso de construcción de maternidad supone la generación de una serie de mandatos relativos al ejercicio de la maternidad encarnados en los sujetos y en las instituciones, y reproducidos en los discursos, imágenes y las representaciones

que producen, de esta manera un complejo imaginario maternal basado en una idea esencialista respecto a la práctica de la maternidad (Palomar, 2004: 16).

La conjugación de estos elementos viene a conformar estereotipos, es decir una etiqueta popular. Donde el estereotipo como ya se mencionó apartados atrás, suele ser: “La concepción simplificada e incluso caricaturizada de un personaje o personalidad, aspecto de la estructura social o programa social que ocupa en nuestras mentes el lugar de imágenes exactas (Diccionario de Sociología, 2004: 113).

Debiendo entonces advertir las estructuras actuales de dominación y tratar de reorientarlas a necesidades reales e ideales de lo que debiera ser realmente la vivencia de la maternidad y paternidad, en plena consciencia de lo que la facultad reproductiva representa, ejerciendo una facultad voluntaria, razonada y no por azar o imposición social a lo que todos dicen que debe ocurrir a la unión de una pareja. Estudios revelan que la maternidad lejos de ser un natural es:

[...] la maternidad es una construcción cultural multideterminada, definida y organizada por normas que se desprenden de las necesidades de un grupo social específico y de una época definida de su historia, conformando un fenómeno cruzado por discursos y prácticas sociales condensadas en un imaginario complejo y poderoso que al mismo tiempo produce y resulta del género. (Palomar, 2007: 310).

Argumentos ante los cuales encontramos elementos de efecto tales como el que la mujer se convierta en madre sin estar consiente plenamente de haberlo deseado, o estar realmente preparada para afrontarlo, o carente de información adecuada para hacer frente a las necesidades de atención, cariño, cuidados y requerimientos materiales que requiere el nuevo ser humano.

Bajo esos criterios la mujer debe asumir señalamientos que los procesos de construcción social relativos a maternidad han desarrollado, en esa idea abstracta de representación respecto a lo que debiera ser una madre, de lo que no debiera ser; así entonces se da paso a calificativos como *buenas y malas madres* (Palomar, 2007: 16), dependiendo su desempeño como tales ante la sociedad en la que se desenvuelven. “Es importante hacer notar que esta representación, aunque incluye el sobreentendido de que la madre es una mujer, no incluye la idea

de persona, ni la de ser humano. Como si toda la subjetividad de quien cumple la función materna se redujera a ser madre (Palomar, 2004: 16).

Llevando a diferenciar a las madres que sí cumplen con las expectativas sociales, de aquellas que no, identificando a estas últimas como mujeres desnaturalizadas, que contradicen su propia naturaleza de ser mujer. Como si el hecho de ser mujer fuera sinónimo de madre; y, por si fuera poco, de una buena madre.

Al hablar de malas madres, se alude a las que no cumplen con los ideales de la maternidad socialmente construida en un tiempo, y lugar específico, es decir en: “[...] el ideal del género fabricado culturalmente para crear el mito de mujer-madre, basado en la creencia del instinto materno, el amor materno y en el sacrificio y la entrega gustosa de las mujeres a la maternidad (suponemos medible) con base en tres campos fundamentales el legal, el moral y el de la salud” (Palomar, 2004: 19).

Si bien la modernidad ha abierto la posibilidad a las mujeres de acceder a la vida laboral, política y científica, es menester señalar que aún falta por concretar las condiciones para que ello subsista en una verdadera opción de significados congruentes, pues en la actualidad una mujer vive en la disyuntiva excluyente: de ser madre o ser mujer, entendiendo que la primera opción, ser madre conlleva a renunciar a sus planes profesionales y de autorrealización personal; o bien elegir la segunda opción, la lleva a postergar o renunciar a la idea de maternidad. Tratar de abarcar ambas es un desafío que de entrada la supone un reto personal y profesional, de sumo desgaste emocional y físico, siendo aún mayor si carece del apoyo de una pareja. “Cuando no hay políticas de estado que permitan conciliar el trabajo y la maternidad o redes de apoyo, las mujeres deben procurarse soluciones biográficas a problemas producidos socialmente” (Bauman, 2005: 66).

Son las familias en quienes ha recaído este nuevo rol femenino y sus efectos, que en consecuencia han impactado a las sociedades aun en transición. En ambos casos no está claro que se haya desvanecido la identidad madre-mujer. El desempeño y rol de madre esta sobrecargada de significados sociales de vital importancia, los cuales están inscritos en la mayoría de los padres y madres de casi todas las sociedades; por ello en términos tradicionales, “nadie se atrevería a

sostener que la maternidad es, hoy por hoy, un hecho cultural y no biológico. Es decir, se trata de una cuestión de género” (Palomar, 2004:12).

La maternidad o paternidad parece asumirse como una experiencia individual o de pareja, que a su vez se traduce en una práctica social cotidiana que no suele ir acompañada de proceso reflexivo que conlleve a indagar respecto a qué motiva el deseo de querer convertirse en padre o madre. Es decir: “[...] no se dirige ningún cuestionamiento respecto a lo que fundamenta el deseo de vivir la maternidad en términos generales, lo cual parece hablar que “todos sabemos” de que se trata ese deseo” (Palomar, 2004:12).

Bajo estos supuestos la función reproductiva evidencia débiles cimientos, los cuales ponen en riesgo a la sociedad misma, pues recordemos que se da paso al nacimiento de nuevos seres humanos, que serán formados conforme a las relaciones de género pre-existentes, y bajo los errores y aciertos que dicho modelo o estructura social presente. Bajo esta óptica “el fenómeno de la maternidad se estructura pues sobre una serie de sobreentendidos de género sin que medie ninguna evaluación sobre los costos que implica el que siga siendo de esa manera.” (Palomar, 2004: 12).

## 1.7. MATERNIDAD, FAMILIA Y GÉNERO

### 1.7.1. Las madresposas

A temprana edad se inscribe en el cuerpo de las mujeres la necesidad de ser madre, a decir de Marcela Lagarde “las hijas son antes que nadie las potenciales colaboradoras de las madres en las actividades de reproducción, ya que son las mujeres más cercanas, [...] en la vida cotidiana” (Lagarde, 1990: 403).

Se trata de mujeres que aprenden a ser madres desde su tierna infancia, desde el simple e insignificante juego a las muñecas, donde en realidad son adiestradas a cumplir funciones maternas; “las niñas son madres en lo real y en lo concreto y de manera simbólica” (Lagarde, 1990: 404), reforzadas por la fuerte influencia de

la televisión, cine, radio, películas, que insisten en el rol de conducta que debe observar la niña que en futuro no muy lejano se convertirá en madre y esposa.

Reforzando en algunos casos lo aprendido cuando la menor brinda apoyo a la madre en el cuidado de otros niños que le son menores, sean hermanos, sobrinos, primos, vecinos; donde la niña pone a prueba y en la medida de sus capacidades los conocimientos adquiridos del cuidado y la atención a otros. “Así las madres son reproductoras de cultura y aculturadoras de otros. [...] en breve tiempo la madre logra el proceso de humanización, o sea de aculturación de la criatura, le enseña su cultura en comprimidos infantiles” (Lagarde, 1990: 377).

Conocimientos empíricos que seguirá desarrollando y acrecentando a lo largo de sus etapas de vida, pues al quedar impregnado en su ser, en su cuerpo suele reproducirlos hacia personas cercanas como hermanos, compañeros, novios, amigos, esposo, a quienes tratará maternalmente en cuanto sea necesario.

La cultura dominante imprime valor a la maternidad y la vida conyugal, en tanto se involucre a los hijos y al esposo. Por lo que, una mujer, dentro del discurso tradicional, debería estar casada con un hombre para poder procrear, de esta primera premisa, se desprende la dependencia vital de la mujer hacia un varón, ante lo cual se espera que cada mujer se haga de un esposo, y por consiguiente inicie la procreación de sus hijos. Siendo el matrimonio el que legitime la función procreativa. “Las mujeres deben mantener relaciones de sujeción a los hombres, en este caso a los cónyuges. Así articuladas la maternidad y la conyugalidad, son los ejes socioculturales y políticos que definen la condición genérica de las mujeres, de ahí que todas las mujeres son madresposas” (Lagarde, 1990: 365).

Con esta afirmación Lagarde nos expone que Independientemente de que en la vida real una mujer llegue a casarse, pero sobre todo a convertirse en madre, la condición de madresposas ya está impreso en el cuerpo y mente de todas las mujeres; aunque esa condición no la reconozca ley alguna. Situación que se hace evidente para los varones, pues identifican que, en cada mujer por lo regular, vive una madresposas. Pues a decir de la autora para eso hemos sido programadas.

### 1.7.2. La necesidad de ser madre

A lo largo de la ideología patriarcal, se persigue incesantemente controlar lo femenino, resaltando sólo las aptitudes del hombre visto como sujeto universal, portador de la condición humana, mientras que a la mujer se le presenta como el otro, lo diferente, vinculada a su naturaleza y a su función reproductora. Bajo este criterio androcéntrico la ecuación de: *mujer es igual a madre* queda situada en un orden simbólico de peligrosa continuidad.

El feminismo ha llevado a cabo debates tendientes a evidenciar la construcción de códigos de género bajo el tema de maternidad, a pesar de distintos planteamientos (desde la visión feminista) todos coinciden en considerar a la reproducción como una función social básica en la que no sólo es importante el producto de la concepción, sino también pugnan por la importancia y reconocimiento que la mujer debiera tener dentro de la función reproductiva. Advierten así mismo los mecanismos que el orden social ha impuesto para minimizar dicha función, uno de ellos, el dar continuidad a dicho modelo patriarcal, en donde “la conversión de la capacidad biológica de las mujeres en un imperativo normalizado, naturalizado el cual ha sido uno de los mecanismos más eficaces para conseguir la *colaboración de las mujeres*” (Martí, 2011: 224).

### 1.7.3. La familia como eje hegemónico

Este imperativo normalizado se presenta como algo que forma parte del orden natural de las cosas, donde la estructura social previamente establecida, los conduce al cumplimiento de un modelo tradicional, que consiste en: “[...] formar una familia, donde la procreación de los hijos da sentido y estabilidad a la unión matrimonial, incluso a las relaciones sexuales, llegando a justificar que no sean satisfactorias como fuente de placer” (Martí, 2011: 266).

El matrimonio es la institución que otorga carácter social a la mujer, la maternidad le permite perpetuarse y reflejar sus virtudes de madre. Por tanto, casarse y tener hijos significa inscribirse en esa normalidad social, siendo el primer acto de

legitimación de la función de la mujer, luego entonces toda mujer que se case, debe tener hijos sin discusión alguna, si bien no lo impone ninguna ley, subsiste bajo un sentido moral prescriptivo. Ya que ser mujer y no estar casada, o bien vivir en una relación estable, pero sin hijos, genera presión hacia la mujer. En este sentido no tener hijos cuando se está en edad para tenerlos y bajo las costumbres imperantes, se considera una grave anomalía, que afecta intensamente a la mujer.

Utilizar el recurso de convertir el tema de maternidad en elemento central de la identidad femenina, ha sido la base que ha permitido activar este mecanismo, que obliga a las mujeres a probar dicha identidad ante la sociedad, convirtiéndose en madre, aunque en el fondo no lo deseen, entiendan o quieran hacerlo.

“Mediante la equivalencia que reduce la mujer en madre, el poder limita la sexualidad femenina y se apropia de la capacidad reproductora de la mujer” (Tuber, 2004: 117). Ejerciendo así un control eficaz, al precio de una enorme violencia sobre las mujeres como lo enunciaba Bourdieu (1999), y que en palabras de Tubert “no se trata de una legalidad explícita sino de un conjunto de estrategias prácticas discursivas que, al definir feminidad, la construyen y la limitan, de manera que la mujer desaparece tras la función materna, que queda configurada como su ideal” (Tubert, 1996: 7)

Bajo estos criterios sociales, la maternidad perturba a la mujer, la confunde, la violenta a decisiones precipitadas, en aras de buscar su identidad, su esencia de mujer, y de ser humano, al extremo de llevarla a demostrar que puede lograrlo, que debe ser parte de su realización personal, aunque esto aún no haya sido comprobado.

## 1.8. MATERNIDAD SUBROGADA

### 1.8.1. Maternidad al servicio de otros

Abordar el tema de maternidad dentro del contexto familiar, es decir de pareja, o bien como madre soltera, nos lleva a retomar lo relativo a la mujer en su faceta de madre al servicio de otros, actualmente identificada bajo la figura de maternidad

subrogada o vientre de alquiler, que si bien alude a un estado de embarazo en la mujer, este de entrada se entiende será por encargo y a favor de otras personas que figuraran como padre y/o madre del niño gestado, sirviendo la madre de alquiler únicamente como componente para la gestación. Con lo cual el significado de maternidad adquiere otra nueva dimensión. Dimensión que rompe con la idea de la maternidad tradicional abordada líneas arriba, donde una mujer gestaba en su vientre al hijo de sus entrañas, sangre de su sangre, carne de su carne, la continuación de su propia descendencia.

A la aparición del vientre de alquiler, la maternidad adquiere una nueva variante que da paso a la existencia de la llamada maternidad gestacional, sustituta o por contrato, que se enfrenta a polémica social. Que a la par de la categoría de malas madres debe ser analizada y estudiada respecto a la aptitud de la mujer, si esta desea o no ser madre, si cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión, así como también en el caso del vientre de alquiler, si desea o no prestar su vientre en favor de otros, entendiendo los alcances y repercusiones de esas decisiones en su vida, y en su entorno social. Debiendo identificar los presupuestos sobre los que tales decisiones se basan, así como los efectos directos que estos tendrán. Ya que como hemos tratado de explicar, la existencia de una maternidad irreflexiva es sinónimo de una sociedad en constantes conflictos familiares, sociales, legales, y de género. “Los discursos sociales acerca de la determinación de tener hijos articulan representaciones y concepciones sobre familia, matrimonio, pareja, la sexualidad, los derechos individuales, los códigos, y las relaciones de género” (Martí, 2011: 265).

Las representaciones y argumentos más cercanos al orden patriarcal continúan haciendo acto de presencia a nuestros días, pues en las sociedades actuales suele aun cuestionarse a las mujeres que no han tenido hijos, “[...] si se encuentran razones que lo justifiquen, (*lo que puede mover*) a la condescendencia o condolencia, [...] pero el hecho de no tenerlos será cuestionado y comportara juicios morales” (Martí, 2011: 267).

Es aquí donde el uso de las técnicas de reproducción asistida humana, mejor conocidas como TRA, hacen acto de presencia, cambiando el panorama de un: “no puedo tener hijos, (a un voy a), [...] intentarlo lo suficiente” (Martí, 2011: 267).

Bajo estas ataduras sociales, el que una mujer no haga nada al respecto al impedimento de tener hijos puede llegar a convertirla en objeto de condena social, pues no es bien visto mostrar manifestaciones que desafíen el mandato patriarcal de la maternidad, atribuyéndoles categorías de egoísta, o indolente; siendo tratadas con más severidad si la mujer, en su espacio de libertad, se atreve a confesar que no desea tener hijos.

Este mandato y este modelo ocupan un lugar clave en la estructura del discurso tradicionalista. Articulan el proyecto vital convirtiendo la maternidad en eje central del mismo. La norma social que la prescribe queda –y debe quedar- interiorizada y emerge como algo encarnado en el ser mujer. De este modo, la imposición social queda oculta por su transformación en instinto maternal (Martí, 2011: 267).

“A la maternidad se enlazan el sentido de la vida y representación de la identidad femenina plena” (Moreno, 2000: 1). A todas estas consideraciones se debe la demanda de tratamientos de reproducción asistida, la cual incrementa al paso del tiempo, para ello baste ver el aumento de clínicas dedicadas a esta actividad y su constante publicidad en televisión, internet, espectaculares y programas de interés diverso y, a donde acuden mujeres, parejas, que pese a sus altos costos comprometen su patrimonio económico en aras de lograr la impronta social de conseguir un hijo propio. Con ello las prácticas de reproducción asistida se han convertido en prácticas de uso corriente, llegando al extremo de ofertar vientres en caso de que la mujer solicitante se encuentre impedida para ello, o bien pudiendo hacerlo, no desee realizarlo.

Las técnicas de reproducción asistida, si bien brindan una oportunidad de procreación a todas las personas que están en la búsqueda de un hijo, a la par generan presión a la mujer o familia que no puede pagar los costos que ello implica, traduciéndose en frustración y sentimientos de culpa por no poder someterse a dichos tratamientos.

### 1.8.2. El vientre de alquiler

Hasta este momento parece que la mujer tiene a su disposición toda una gama de posibilidades para intentar a toda costa hacerse de un hijo y con ello tener disculpa de haberlo intentado; sin embargo no se pierda de vista que todo ello deviene de una idea creada por la estructura social, es decir, el mandato proviene de una decisión que en el fondo le es ajena, pero sin embargo se ha acoplado a ella, por tanto llega percibir ese deseo como propio, pues asume que está en juego su proyecto de vida, su relación de pareja y su identidad personal; por tanto aunque no participa con la claridad y conciencia que debiera hacerlo. Asume todas las consecuencias de esa decisión.

Por un lado, encontramos una mujer desesperada por tener un hijo, y por el otro aparece la figura de una mujer que está dispuesta a gestar un hijo ajeno, pero que en el mismo orden de dominio patriarcal se adhiere al sacrificio, a la sumisión, a la disposición de su ser y de su cuerpo en favor de otros, porque es parte de su programación y no propiamente una elección consiente. Ambas mujeres no advierten el juego de poder que las gobierna y que las enfrenta a arriesgar lo más valioso que tienen su persona y su vida.

### 1.8.3. Posturas feministas

El tema en particular a despertado división entre el feminismo, por un lado, las que se oponen y, por otro lado, las que se muestran a favor del vientre de alquiler.

Las que están a favor encuentran en dicha figura reproductiva, un espacio de poder, y de libertad, que en primer lugar permite a la mujer disponer de su propio cuerpo en favor de ella misma, o bien, a favor de otros. Pudiendo incluso prescindir del acompañamiento de una pareja al planear su propio embarazo, si así lo desea, eligiendo tiempo y forma de llevarlo a cabo.

En la actualidad es cada vez mayor el porcentaje de mujeres que postergan el embarazo a edades tardías, en aras de satisfacer un desarrollo profesional y

laboral. Desafiando prácticas culturales machistas, religiosas y de tradicionalismos. Arriesgándose a una nueva forma de vida.

En 1960 las mujeres tenían en promedio poco más de siete hijos; posterior a esta fecha y debido a la política de población implementada en esos años, ha habido una disminución ininterrumpida de la tasa global de fecundidad y actualmente es de 2.21 hijos por mujer en el trienio 2011 a 2013, (ENADID<sup>1</sup> 2014: 1).

En 2015, la población femenina en edad reproductiva se conforma por 33.4 millones de mujeres de 15 a 49 años, equivalente a 53.9% del total de las mujeres del país. La distribución de la población femenina en edad fértil por grupos quinquenales de edad, para 2015, exhibe que los dos grupos más numerosos corresponden a los de 15 a 19 y 20 a 24 años, que si bien, disminuyen respecto a sus niveles registrados en 2010, representan casi la tercera parte de las mujeres mexicanas en edad reproductiva. De igual manera, la participación relativa de los grupos de 25 a 29 y 30 a 34 también disminuye respecto a los niveles alcanzados en 2010. Por el contrario, en el periodo señalado, aumenta la participación de los tres grupos quinquenales de mayor edad, desde los 35 hasta los 49 años (INEGI, 2015: 18).

Si bien este grupo de feministas realizan críticas a la modernidad e industrialismo, reconocen en ellos la oportunidad de cambios sustanciales en la vida de las mujeres, en particular hacia la apertura de retomar su cuerpo femenino de la apropiación de otros, pues en los nuevos desarrollos tecnológicos advierten oportunidades para prevenir embarazos no deseados, combatir la esterilidad, y con la aplicación y uso de las técnicas reproductivas generar su nuevo ideal de familia, con pocos hijos y, planeados en libertad, incluso diseñados a las posibilidades tecnológicas, tendientes a elegir color de ojos, sexo, rasgos físicos, fechas de embarazo y alumbramiento, entre otros; utilizan la tecnología a su favor, así como los eslogan publicitarios respecto a planificación familiar y sexo seguro. Hacen uso a su favor de todo lo llamado *libertad sexual femenina*.

El lado opuesto, está representado por feministas que ven en las técnicas de reproducción asistida la continuación del proceso de conquista médico masculino, en la esfera de la reproducción. Donde la medicalización del embarazo y parto ha llevado a una pérdida del control de las mujeres sobre su propio cuerpo.

El cuerpo de la mujer, al tener la capacidad de gestar la vida, cobra un valor social muy especial. La necesidad del control del cuerpo de la mujer proviene de la simultaneidad de la propiedad privada y la transmisión hereditaria de la propiedad.

---

<sup>1</sup> ENADID. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica

Cualquier intento de ejercer poder sobre la reproducción implica apoderarse y manipular el cuerpo de las mujeres, sea de forma privada o pública: políticas de población, ideologías y deseos de paternidad. [...] el placer es del hombre, la mujer sirve (Jelin, 1997: 198).

A la par estas posturas feministas, advierten el no perder de vista que:

“[...] no se trata solo de un poder hecho en conexión al saber técnico científico. Se trata más bien del desarrollo de un saber-poder construido sobre la apropiación masculina del cuerpo femenino y de sus potencialidades a través de modelos científicos que escinden, separan cuerpos de mentes, procesos de cuerpos, procesos de procesos.” (Pitch, 1998: 28).

Para este grupo, los desarrollos científicos y técnicos que se consideran neutrales, en realidad los consideran como en un aumento del control social sobre la vida de las mujeres y en un objetivo tendiente a disminuir su autonomía. Pues si bien amplían en la mujer sus capacidades de elección y planeación de la maternidad propia o ajena, a la par amplían los riesgos y responsabilidades sobre ellas mismas y el resultado de sus decisiones.

Ante las distintas posturas feministas, es difícil determinar si tales consecuencias dependen de estos avances científicos o del contexto social cultural y normativo en el que surgen. Pues, por un lado, se sostiene que la ciencia y la tecnología no son neutrales, sino que son productos sociales y culturales orientados por diversos intereses de control y de dominio. A decir de la socióloga e investigadora argentina Elizabet Jelin: “En las últimas dos décadas, la lucha de las mujeres en el campo de la sexualidad y la reproducción se viene dando con mucha fuerza, con sentidos y significados complejos y contrapuestos, a veces aparentemente contradictorios, nunca unívocos (Jelin, 1997: 198).

Las orientaciones femeninas al tema, y su falta de consenso, dificultan la unificación de criterios, pues si bien ambas posturas luchan por mejores oportunidades en igualdad y respeto hacia las mujeres; encuentran en ellas mismas puntos de desacuerdo que debilitan formar una aspiración y frente común.

La discusión y debate continúan, resultando complejo ante un escenario dividido entre las propias feminista, debiendo entonces apoyar con los granos de arena que sean posibles, primero en la socialización del tema a fin de propiciar una opinión informada, en aras de en primer lugar derribar cualquier traba cultural que

asocie la identidad de la mujer hacia la finalidad de la maternidad, pues pareciera fácil, pero por lo hasta ahora expuesto, esta de manifiesto que ello ha sido un reto difícil de vencer, pues ha sido grabado en nuestros cuerpos y mentes, por ello la primera tarea será advertir esas ataduras en búsqueda de nuestra propia identidad y deseos. Si bien sobre este tema en particular no existe una cultura u opinión común, ello invita a un proceso de reflexión colectiva, continua, y permanente.

## **R**EFLEXIONANDO SOBRE MATERNIDAD SUSTITUTA

Abordar el tema de maternidad sustituta, conllevó analizar diversos conceptos que le acompañan y que en cierta forma dan origen y sentido, uno de ellos, como piedra angular: la maternidad. Por ello, para entender la primera, fue necesario aludir a la segunda, estudiando su forma, evolución y valor; abordando para ello el género, escudriñando en un primer momento su significado, alcances y propósitos de éste, exponiendo sus teorías de género, así como posturas feministas relativas al tema, a fin de advertir el reconocimiento que se tuvo y que se tiene en la actualidad, respecto a maternidad y por ende tratar de comprender la variante expresada en maternidad sustituta.

El resultado de estudio al valor de la maternidad es poco alentador, toda vez que, de las teorías abordadas, encontramos subordinación y menosprecio hacia la mujer, aspectos que por igual son identificados en estudios de destacadas feministas y prestigiados sociólogos, ambos coincidentes en señalar que maternidad ha sido indebidamente reducida, a una faceta natural propia de la esencia de mujer y de realización plena de ésta. Argumentos que por años han pretendido mantenerse incólumes, y que han confundido y minimizado la plenitud de ésta, no sólo en su aspecto de mujer, sino de ser humano.

Pierre Bourdieu se convierte en herramienta valiosa al campo del género, de las corrientes feminista, y de este estudio en particular, pues aporta interesantes elementos, a la par que hace señalamientos atrevidos para la época, pues argumenta la existencia de una dominación por parte de los hombres sobre las mujeres, que si bien, tal afirmación deviene de un estudio antropológico realizado

a una sociedad primitiva, esté demostró, que la dominación que encontró en el pueblo de Cabilia, lugar donde realizó sus investigaciones, no dista mucho de la dominación y sometimiento de las mujeres en las sociedades contemporáneas.

Pierre Bourdieu evidencia atropellos, injusticias y privilegios de los hombres en contra de las mujeres, expone formas de dominación y manera de ejercerlas, advierte de los constreñimientos sociales que atentan contra la libertad y dividen lo femenino de lo masculino, no solo bajo la óptica de lo biológico, sino a través de la violencia física y simbólica, predominando la segunda. Perfeccionando constantemente sus movimientos de dominación, pues sus mecanismos cada vez son más limpios, e incluso imperceptibles, inscritos en la diferencia sexual, cuando en realidad devienen de construcciones sociales disfrazadas de naturales. A efecto de buscar su aceptación e imposición sobre las mujeres.

Con respecto a la maternidad subrogada y luego del análisis a todo lo abordado en el presente capítulo, encontramos la existencia de construcciones sociales, tanto en el tema maternidad, como en su variante maternidad subrogada, pues ambas devienen de un deseo no del todo entendido o comprendido por las mujeres, sin embargo cumplido y realizado bajo el constreñimiento social impuesto.

Sea bajo la modernidad o postmodernidad, Pierre Bourdieu invita a los movimientos feministas –y agregaríamos de investigación- tomar en cuenta las formas de dominación imperantes, no limitarse a una simple *conversión de conciencias y voluntades*, pues tanto él como la feminista Gayle Rubin, coinciden en que ello no es suficiente, toda vez que la violencia simbólica, en sus opiniones, no reside en las conciencias engañadas, sino en las desigualdades producidas por las estructuras sociales de dominación existente.

Sin embargo y como reflexión respecto al debate feminista existente sobre los vientres de alquiler, es de considerar que ambas posturas contienen verdades, que devienen de argumentos legítimos y justificables, a los cuales habría que agregar las sospechas de dominación simbólica que enfatizó Bourdieu, toda vez que la dominación se ejerce de diversas maneras, una de ellas a través de la

división de los opositores al poder dominante, por tanto, vendría más advertir esos mecanismos, estudiarlos y buscar la forma de revertirlos de manera coordinada, con inteligencia, y en unidad. Unidad pensada en un primer momento, hacia el bienestar femenino, que repercutirá sin duda alguna al bienestar social.

## CAPÍTULO 2

### MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL MUNDO GLOBALIZADO

**H**ablar de un mundo globalizado hace necesario precisar el significado de dicho término a fin de adentrarnos a comprender el universo en el cual se desenvuelve el tema de maternidad subrogada. Advirtiendo el papel que el capitalismo juega dentro de la globalización, donde a menudo suelen ser asociados.

Estudiando a la par los efectos de dicha globalización en el aspecto científico y tecnológico, su manera de proyectarse hacia el tema vientre de alquiler, dimensión que adquiere a través de los medios de comunicación para publicitarse, y llevarse a cabo.

Retomando la participación de intermediarios, tales como agencias, clínicas, médicos especializados, personas solicitantes, al uso de técnicas reproductivas. Todo ello para hacer frente a la oferta y demanda que conlleva el alquiler de un útero y la captación de mujeres dispuestas a efectuarlo.

Realizando para ello, estudio a la maternidad sustituta referente a su concepto, evolución, formas de realizarse, tipos que existen, variantes respecto del número de personas que intervienen, beneficios y perjuicio respecto al uso de las técnicas reproductivas.

Debiendo analizar a la par la presencia y evolución de maternidad sustituta en México a partir de la experiencia del estado de Tabasco, durante el periodo de vigencia de la primera regulación jurídica hasta antes de las nuevas reformas, advirtiendo el papel de las agencias y clínicas, el control ejercido por éstas respecto al uso y aplicación de las técnicas reproductivas, captación de solicitantes y mujeres gestantes, ofrecimientos contractuales a éstas, referente a pagos y condiciones del servicio. Tomando en consideración problemática presentada, que conllevó a las recientes modificaciones en Tabasco, y a plantear el tema como problemática nacional e internacional urgente de atender.

## 2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El término globalización, suele asociarse preponderantemente a procesos dinámicos de producción capitalista, Immanuel Wallerstein fue uno de los primeros sociólogos, que durante los años setenta, afronto en las ciencias sociales la cuestión de la globalización, introduciendo el concepto de *sistema mundial*, señalando que “el capitalismo es el motor de la globalización” Wallerstein (en Beck, 1997: 74). Para el autor en comento, capitalismo es quien da vida al impulso globalizador, de abarcarlo todo, de cubrirlo todo.

En la actualidad, el término globalización comprende multiplicidad de conceptos, no siempre homogéneos, pues suele hablarse de globalización en las finanzas, mercados, tecnología, investigación, cultura, política, entre otras. Sin embargo; aunque el termino globalización aborda diversos aspectos, en todos continúa predominando el elemento económico. Así encontramos al Fondo Monetario Internacional definiendo a la globalización como:

La interdependencia económica creciente del conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento de volumen y de la variedad de las transacciones internacionales de bienes y servicios, así como por los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología (en Riqué, 2003: 16).

Otra visión sostiene que la globalización:

...resulta de la interdependencia cada vez más estrecha de las economías de todos los países por la libertad absoluta de circulación de los capitales y por la intensificación del comercio y del libre cambio, sostenida por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Organización Mundial del Comercio (Ramonet, 1998: 6).

En ambas definiciones encontramos que globalización se deriva de un proceso económico, tecnológico y social a escala planetaria, apoyado en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, que han decidido unir sus mercados, a través de transformaciones sociales, económicas y políticas, internas, lo que les permite adquirir un carácter mundial.

Uno de los primeros momentos al nacimiento de la globalización, a decir de Juan José Riqué y Raúl Ocas Orsi (2003: 12), lo fue “el descubrimiento de América,

que lleva a los europeos a transformar la idea que se tenía del mundo, y con ello buscar proyectarse más allá de sus límites geográficos”. Anhelos que al paso de los años sufren severos embates por revoluciones locales, nacionales, en diferentes puntos, para concluir años más tarde en dos lamentables guerras mundiales.

Sin embargo, el proceso unificador continuara durante el siglo XIX con la celebración de varias conferencias internacionales que van a ir desarrollando el derecho internacional público y ayudando a crear conciencia acerca de la necesidad de cooperación mutua entre los estados (Riqué, 2003:12).

Así entonces, al término de la segunda guerra mundial, cincuenta y un países firman la Carta de San Francisco, que a su vez creaba la Organización de las Naciones Unidas, el 24 de octubre de 1945, como una asociación de Estados que expresan la voluntad de mantener la paz y la seguridad internacionales. “Contemporánea y paralelamente a estos procesos que podríamos llamar de protoglobalización en el terreno de lo político, comenzaba a conformarse un sistema económico mundial” (Riqué, 2003: 14).

Donde el punto de coincidencia entre la génesis de la globalización es su influencia en la economía, caracterizada por la integración de las economías locales, a una economía de mercado mundial, donde los modos de producción, y movimiento de dinero, obedecen a una escala planetaria, lo que ha originado surjan empresas multinacionales y la creación de sociedades de consumo.

Los aspectos culturales bajo la influencia globalizante, se ven influenciados por la interrelación de las sociedades y la adopción de nuevas formas de cultura global. Lo tecnológico está en constante evolución, redimensionando las formas de comunicación, transporte, interacción del individuo, vigilancia, control de espacios, acuerdos y operaciones comerciales, revolucionando incluso los modos de diversión, entretenimiento y relaciones humanas. Afectando de igual forma lo concerniente al plano de valores, pues bajo los efectos del llamado mundo globalizado lo individual toma fuerza, debilitando la unidad y acción de la sociedad civil organizada; o bien redimensionándola a causas o movimientos derivados de las redes sociales, los cuales a la fecha han cobrado mayor interés respecto a los

tradicionales medios escritos. “Los procesos globalizadores incluyen una segregación, separación, y marginación social progresiva” (Bauman, 1998: 9).

Con la aparición de la *web*, el mundo de la informática e internet, dio un vuelco radical al concepto de desplazamiento y de distancias, pues en cuestión de segundos la información que fluye por sus sistemas computarizados está disponible en todo el mundo. Por lo que algunos autores como Paul Virilio, teórico cultural y urbanista parisino, han empezado a hablar del *fin de la geografía*; es decir donde las distancias ya no importan y la idea del límite geofísico es cada vez más difícil de sustentar en el mundo real. Los factores espacio tiempo pierden importancia para aquellos cuyas acciones se desplazan a la velocidad de bytes o megabytes.

La comunicación moderna requiere poco o ningún desplazamiento de los cuerpos físicos, ello ha permitido que incluso operaciones económicas grandes o pequeñas puedan pactarse con solo un clic, sin importar el tiempo-distancia. Esta incorporeidad ha dotado de un cierto poder al aspecto financiero y a sus ejecutores, donde los dueños del capital se vuelven extraterritoriales, es decir, pueden llevar a cabo sus operaciones comerciales y de negocios donde quiera que se encuentren.

Es una nueva vivencia del poder sin territorio, [...] algunos de los elementos siempre triunfarán: la nueva fragmentación del espacio urbano, la disgregación de la comunidad urbana, la separación, la segregación y, sobre todo, la extraterritorialidad de la nueva elite con la territorialidad forzada del resto. (Bauman, 1998: 35).

Bauman distingue que, algunas de las consecuencias de un territorio despojado de su espacio público merma oportunidades para debatir, confrontar valores y negociar.

Si la nueva extraterritorialidad de la elite, huele a libertad embriagadora, la territorialidad del resto huele cada vez menos a hogar y más a prisión, tanto más humillante por cuanto a la libertad de movimientos del otro salta a la vista. (Bauman, 1998: 35).

Ante este somero panorama encontramos que globalización, atiende a la reproducción ampliada del capital, esparciéndose por todos los lugares del mundo,

incorporando economías nacionales al plano de la economía global, transformando formas de organización social, técnicas de trabajo, costumbres, ideologías. Valiéndose para ello, de todo tipo de comunicación tales como, publicidad de medios impresos, periódicos, revistas, libros, programas de radio, televisión, spots publicitarios; pero más aún en la tecnología de punta: satélites, teléfonos celulares, redes sociales, chats, videoconferencias, disponibles en casi cualquier lugar y rincón del planeta. Disolviendo fronteras, agilizando los mercados, y asegurando el consumo de bienes y servicios.

La época de la globalización está trayendo como consecuencia: "...la decadencia del individuo [...] La misma fábrica de la sociedad global en que se inserta y a la que ayuda a crear y recrear continuamente, se vuelve escenario en el que desaparece [...] tienden a predominar los fines y valores constituidos en el ámbito del mercado. (Ianni, 1998: 8).

Ante este escenario no es de asombrarnos que, en la actualidad, encontramos hablar de: vientres de alquiler, clínicas con donantes de gametos de óvulos y espermatozoides, producción de embriones, crio conservación de éstos, entre otras actividades reproductivas; los cuales dentro de un mundo globalizado y neoliberal pretenden argumentar que el obtenerlos, puede ser posible y estar al alcance de quien lo necesite y pueda pagar por ellos.

Las estructuras sociales y económicas imperantes, influyen en las decisiones de los demandantes y oferentes ante los diversos productos que circulan en el mercado mundial, involucrando lo referente al tema de reproducción humana. Incitando a las mujeres aprovechen su cuerpo o capacidad de éste para ponerlo a disposición de otros y cubrir las necesidades que demandan los mercados; realizando atractivas ofertas, pues dentro de un sistema capitalista se reconoce la existencia de profundas desigualdades económicas, donde pobreza y riqueza se hacen evidentes. "El sistema crea las condiciones necesarias para que mucha gente tenga que optar por hacer justo lo que el sistema necesita" (Arias, 2015: [http://www.eldiario.es/pikara/Claro-Nosomosvasijas-Maternidad-subrogada-prostitucion\\_6\\_402519750.html](http://www.eldiario.es/pikara/Claro-Nosomosvasijas-Maternidad-subrogada-prostitucion_6_402519750.html)).

En la actualidad la globalización permite el intercambio de ideas, innovaciones y transacciones comerciales. El ánimo de la reproducción humana, se ha hecho presente en ellas, abrazando las buenas intenciones de los que buscan procrear descendencia legítima, es decir que esté vinculada genéticamente a la pareja o persona solicitante, lo que ha constituido un nuevo mercado: el arrendamiento de vientres, donde la mercancía y servicio se finca en las mujeres.

Las técnicas reproductivas humanas, surgieron para apoyar a parejas que se encontraban luchando contra un impedimento biológico o natural que impedía la procreación, surgiendo más tarde a la aplicación de éstas, la figura de maternidad subrogada, es decir esta última no sería posible sin la existencia de las primeras.

Por tanto, no es que hayan surgido con la globalización las prácticas reproductivas humanas, pues estas ya existían en la ciencia médica naciente de los años setentas, como se expuso en el capítulo I, sucediendo que, hasta hoy, encuentran en la globalización y sus modernos medios de comunicación, la oportunidad de ser dadas a conocer al resto del mundo, promoviendo así, sus más de cuarenta años de experiencia.

Como todos los mercados, el de la subrogación de úteros responde también a una demanda que, a su vez, está determinada por una necesidad. Esta necesidad se presenta frente a la imposibilidad de conseguir embarazo, ya sea por infertilidad o bien porque ninguno de los miembros de la pareja posea un útero. Aunque si bien ese deseo pudiera satisfacerse por la vía de la adopción, algunas parejas suelen considerarlo como última instancia, pues persiste el deseo de tener hijos propios, aunado a considerar que esos trámites son largos y costoso en honorarios y trámites diversos. Aspectos que el mercado económico, conoce y por ello facilita el deseo de los interesados, poniendo como alternativas de solución la oportunidad de obtener ese hijo, a través de un vientre en alquiler.

La existencia y proliferación de clínicas de fertilidad en el mundo ha sido posible gracias a la demanda presentada, en el anhelo de conseguir un hijo agotando todos los recursos posibles, uno de ellos las técnicas de reproducción asistida, en

modalidad de vientre de alquiler, ante lo cual, la oferta privada de estas clínicas u hospitales:

[...] cobra una imagen de servicio de mercado y la posición de las parejas es la de potenciales consumidores. El valor de cambio económico, el precio de los tratamientos, se compara y evalúa en relación con el valor de uso que el servicio proporciona y, con ello, la necesidad que supuestamente satisface (Martí, 2011: 275).

A la par, y como reverso de la moneda, el mercado económico presenta a las mujeres en edad reproductiva la oportunidad de incorporarse a esta actividad, conociendo de antemano las necesidades que muchas de ellas enfrentan ante la ausencia de mejores ingresos. Aprovechando esas necesidades para motivarlas a alquilarse como incubadoras de hijos a favor de otros.

Por tanto, las decisiones de ofertar sus vientres, lo es por una estrategia: la de conseguir mejorar sus condiciones de vida, sin embargo, esta decisión, ante todo justificada, no exime el interés por querer estudiar las condiciones en que se presentan estas opciones como oferta a las mujeres. “Estamos ante el argumento neoliberal por excelencia. Aquí no hay esclavos, sino gente que acepta las condiciones dadas” (Gimeno, 2015: <https://beatrizgimeno.es/2015/07/01/mercado-vientres-de-alquiler-prostitucion-aborto-el-mismo-debate/>).

Una de las características del sistema de mercado en la sociedad postindustrial globalizada es mantener el control sobre las necesidades y el consumo. Respecto a las necesidades, la económica actual del mercado no se ocupa de las necesidades sociales más básicas, sino de cómo crear necesidades para hacer consumir todo lo que las empresas son capaces de producir e innovar, lo que explica el papel central de la mercadotecnia y su alianza con los medios de comunicación globalizados (Páez, 2103: 378).

La ventana de oportunidad se abre para quien necesite alquilar de un útero y pueda pagar por él, y, por otro lado, para quien necesite dinero y esté dispuesta a aceptar el alquilar el vientre de su cuerpo. Pues si bien existe la posibilidad de hacerlo altruistamente, subsiste en su mayoría la primera opción, pues todos sabemos que un embarazo implica en sí mismo riesgos, complicaciones, que difícilmente querrá afrontar un extraño sin intención alguna de por medio, tan solo por ayudar a la necesidad de otros, que pueden existir, sin embargo, son los menos. Reflexiones ante las cuales se hace evidente que el dinero es en primer

término lo que lleva a las mujeres a tomar la decisión de ofertar sus vientres, dando paso a que, "transacciones entre particulares, sean intermediadas por empresas, que a partir de una pequeña inyección de capital, maximizan las ganancias y trasladan los gastos a los clientes, poniendo a las mujeres en posición de ser subcontratadas, sin más posibilidad que permitir la extracción de la renta de su propio cuerpo en manos ajenas" (González, 2015: 12).

El panorama advierte señales de grandes y profundas repercusiones en todos los ámbitos a los que se está desplazado, donde las tecnologías reproductivas están ampliando el terreno de cobertura aplicado a facilitar la reproducción humana, dando paso a la creación de industrias en la reproducción asistida, local, nacional, internacional, que bajo los efectos de la globalización maximiza la invitación a gestantes y solicitantes.

En la actualidad, y con la globalización, el tema de maternidad subrogada está obteniendo difusión, permitiendo que la información y noticias circulen en tiempo real hacia cualquier punto del planeta, y donde iniciar el contacto para contratar un vientre de alquiler, directamente con la mujer gestante, o a través de clínicas y/o hospitales, u intermediarios, entre otras propuestas, está al alcance de un clic.

Si bien estas prácticas subyacen y al parecer tienen presencia en gran parte del mundo, es menester aclarar que no en todos los países se encuentra permitida la figura de maternidad subrogada como actividad legal. Sin embargo, frente al uso de los modernos medios comunicación, y la interacción frecuente entre ofertas y demandas sobre el tema de maternidad subrogada, los medios de comunicación actuales, permiten cierta invisibilidad, al tiempo que vienen a fungir, como primeros acercamientos de contacto para la invitación y celebración de acuerdos, sobre actos aún no del todo regulados por la ley, o bien no permitidos al interior de diversas naciones a las que pertenecen los involucrados. Lo que puede desembocar en conflicto y serias repercusiones, pues recordemos que el desconocimiento de la ley no exime a nadie de su cumplimiento.

Para muestra un botón, recientemente en mayo del 2017, la agencia internacional *Surrofair* presento en España, una feria europea sobre gestación subrogada. Si

bien, España prohíbe maternidad subrogada, sus leyes no impiden la celebración de este tipo de eventos, por lo que,

*Surrofair* es por dentro como cualquier feria, como la de celulares o la de marihuana, con un montón de stands y vendedores de risas falsas, salvo que en esta las paredes están llenas de gigantografías de bebés sonrosados. O de familias o parejas felices de dientes blancos abrazándose en un prado bajo el sol. También hay una que otra foto de alguna mujer muy simpática que se acaricia el vientre, alguien más que promete mantener esa sonrisa cuando el bebe ya no esté más a su lado. Es la gestante. La única persona a la que uno no puede encontrar por aquí para hacerle una entrevista. Porque está a miles de kilómetros, en su país pobre, empollando el huevo de otra mujer (Wiener, 2017: 25).

Al respecto hubo manifestaciones masivas, llevadas a cabo por el colectivo *NoSomosVasijas*, y *Red Nacional contra el Alquiler de Vientres*, ambas organizaciones españolas, las cuales expresaron su rechazo al vientre de alquiler y repudio a la celebración de dicha feria. Señalando Alicia Miyares, portavoz del colectivo, la necesidad de prohibir todo tipo de prácticas encaminadas al vientre de alquiler, manifestando que: “para ella, la gente que entra ahora mismo por la puerta está anteponiendo sus deseos a los derechos humanos. La palabra feria implica mercado y, así como no existe una feria pública de riñones, no puede haber una feria que comercie con el embarazo, el parto y el cuerpo de la mujer y el bebe” (Wiener, 2017: 25).

Si bien la globalización propone avance y beneficios mundiales, a la par es necesario valorar las consecuencias y repercusiones de actuar sin poner en la balanza de la reflexión, el cuidado y análisis previos que el tema requiere. Las implicaciones prácticas y teóricas de la maternidad subrogada, apenas comienzan a ser analizadas, es urgente tomar acciones en su atención y tratamiento, que colaboren a brindar opinión informada.

## 2.2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES SOBRE MATERNIDAD SUSTITUTA

Hablar de maternidad sustituta, lleva a vislumbrar a la mujer en una nueva faceta, caracterizada por ofertar su vientre como objeto de alquiler, identificándose también bajo los nombres de: subrogación de útero, vientre de alquiler, maternidad

por contrato, maternidad gestacional, gestante sustituta, gestante solidaria, maternidad subrogada, entre otras más.

Es evidente que en el proceso de gestación intervienen órganos, sistemas, y funciones que involucran a la mujer en su totalidad, por lo que las diversas denominaciones que se le han asignado a estas prácticas, son equivocadas. Términos como los mencionados están caracterizados por una relación de poder definida por condiciones de aparente superioridad racial, económica y/o educativa de quien solicita hacia quien gesta. (Bartolini, 2014:10).

La reflexión anterior debe llevar en primer momento a los legisladores mexicanos a abordar el campo de la hermenéutica, o de la semántica lingüística para asignar la denominación que mejor corresponda a este fenómeno social. Al respecto retomamos algunas reflexiones que se han dado en torno a ello, tales como la gestación, que se refiere al embarazo o preñez, mientras que subrogar, significa de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española “sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra (2001:1426). En este caso, nos referimos a la práctica médica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre el producto de la concepción de otra. Pareciendo de primer momento el término más adecuado, sin embargo, otros estudios apuntan lo contrario.

Si bien maternidad subrogada, ha sido el término más común para referirse a esta figura reproductiva, tal denominación enfrenta crítica y rechazo, toda vez que, desde el punto de vista jurídico, el término subrogar en México, hace alusión a: “El acto jurídico en virtud del cual hay una substitución admitida o establecida ipso jure, de pleno derecho, por la ley, en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o bien presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria” (Gutiérrez, 2012: 875).

Donde, el término subrogar desde este punto de vista, se refiere a situaciones derivadas de incumplimiento de obligaciones crediticias. Por tanto, tratándose de maternidad subrogada, si bien existe una substitución de la mujer que gesta por otra, dicho término, desde el punto de vista legal, no corresponde al acto jurídico que presupone la maternidad subrogada, pues en materia legal se refiere a la substitución de la persona del acreedor original que se lleva a cabo de pleno derecho o bien por voluntad del legislador con motivo del pago de la deuda

realizado por un tercero interesado jurídicamente en pagarla. Así entonces en palabras de la jurista Contreras López: “es conveniente desechar la expresión maternidad subrogada y sustituirla por la de maternidad sustituta”. (2013: 155). Argumentos con los que coincidimos y por ello la denominación del título del presente trabajo.

No obstante la discusión sobre el término subrogar, se ha insistido en el uso de éste como tal en diversas legislaciones nacionales y extranjeras, motivo por el cual respetaremos el uso de las fuentes consultadas, encontrando como definición de maternidad subrogada a: “El acto que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de una persona o personas que figuraran como padres de éste”. (Lema, 1999: 43).

O bien, entre otros, se ha definido maternidad subrogada como:

El acto de reproducción que se realiza cuando el nacimiento de un hijo se presenta como consecuencia de la participación de una mujer que lleva al término el embarazo bajo las condiciones de un pacto y que se compromete a entregar al nacido a aquellos que han solicitado sus servicios, y que para tales efectos serán reconocidos como la madre, el padre o los padres; y que tendrán el ejercicio de todos los derechos establecidos por el derecho de familia y patria potestad sobre el menor. (Guzmán, 2005: 188).

### 2.2.1. PERSONAS QUE INTERVIENEN

Respecto a las personas que intervienen sólo vamos a mencionarlas, toda vez que no se encuentran en las legislaciones nacionales o internacionales un concepto que los defina por igual; o bien que los regule o vigile uniformemente en la aplicación de estas técnicas. Así entonces encontramos:

Pareja o persona contratante. Refiriéndose a la persona o personas que solicitan tener un hijo, y que, por algún motivo, infertilidad o esterilidad, u otra causa no pueden concebirlo; y desean que alguien más realice la gestación por ellos.

De acuerdo a la investigadora Ingrid Brena Sesma, “los solicitantes pueden ser pareja casada o no, heterosexual u homosexual, o un hombre o una mujer en

forma individual” (2012: 140). Cabe aclarar que en algunos países y legislaciones estas técnicas están permitidas únicamente a parejas de matrimonios o concubinos que presenten impedimentos de infertilidad o esterilidad comprobada. Sin embargo, existen países y ciudades donde no se requiere a los solicitantes acrediten las causas que les impiden tener un hijo por sus propios medios, antes bien se les brinda todas las facilidades para cumplir el deseo de que alguien más realice la gestación por ellos.

Madre sustituta o subrogada, identifica a la mujer que está dispuesta a prestar su útero para llevar a cabo el embarazo, ya sea por motivos altruistas o a cambio de una compensación económica. Según lo permita la ley del país, nación o entidad federativa que se trate.

Clínica o médico tratante que llevara a cabo la técnica de reproducción asistida humana, los cuales deben contar con autorización expresa de las autoridades correspondientes, en caso de estar regulado y permitido.

Instrumento jurídico donde conste el acuerdo o voluntad expresado por las partes involucradas, condiciones y términos, que para mayor seguridad jurídica en algunos países donde se encuentra regulado, se ordena realizarse ante notario público o bien ante el tribunal competente. En caso de no existir regulación jurídica, las partes se atienen a lo convenido o pactado, entre ellos. Corriéndose riesgos y consecuencias para el caso de incumplimiento de alguna de ellas.

### 2.2.2. TIPOS DE SUBROGACIÓN

La subrogación puede ser de “tipo total o parcial, en la primera, la mujer gestante prestará o alquilará su útero y donará su óvulo; y tratándose de tipo parcial, la mujer gestante únicamente prestará o alquilará su útero para la gestación”. (Corti, 2000:44).

Se dice ser de tipo “homóloga, cuando se usan los gametos de la pareja solicitante; o bien heteróloga, cuando se usa uno o ambos gametos ajenos a la

persona o personas solicitantes”. (García, 2009: 174) Este procedimiento, resuelve solo algunas causas de infertilidad, es el más antiguo y el que provoca menos conflicto, sobre todo en su modalidad homóloga. En el caso de la subrogación heteróloga puede haber inconvenientes derivados de la procedencia del semen y óvulos de donantes, por el desconocimiento de enfermedades de importancia u otras patologías.

### 2.3. VARIANTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Exponemos a continuación la diversidad de variantes que presenta actualmente el tema maternidad subrogada en diversas partes del mundo incluyendo a nuestro país respecto de la aportación de gametos tipo homólogo y heterólogo, ejemplificando las necesidades que suelen presentar los solicitantes al vientre de alquiler y la forma en que se trata de solucionarlo, evidenciando las consecuencias derivadas de atender dichas necesidades, mostrando en primer plano respecto a parejas en matrimonios heterosexuales o concubinato, para más tarde abordarlo respecto a parejas homosexuales.

#### 2.3.1. Parejas en matrimonio o concubinato heterosexual:

Padre y madre más una mujer gestante. La primera variante resulta ser la más común, parte del supuesto que una pareja unida en matrimonio o concubinato cuenta con gametos aptos para la procreación, pero presenta inconvenientes para la gestación, sea por cuestiones de salud, prescripción médica, u otras causas; por tanto, requieren como alternativa extrema, alquilar el vientre de otra mujer para llevarla a cabo. Solicitando por ello, la participación de una mujer dispuesta a llevar en su vientre el embrión que le será totalmente ajeno por no compartir carga genética alguna con él, lo que a decir de Tamar Pitch “reduce en convertir a la madre en un sistema de abastecimiento del feto” (2003:4), para posteriormente al alumbramiento entregarlo a los padres, que serán tanto legales como biológicos.

Dos madres, un padre. En esta variante la mujer invitada para ser gestante no sólo gesta al embrión, sino que dona su óvulo para la fecundación; en donde esta

mujer será gestante y madre biológica; sin embargo y derivado del acuerdo de gestación, deberá entregar al niño a los solicitantes una vez nacido, renunciando a todo derecho de maternidad sobre él en favor de la pareja contratante.

Tres madres, dos padres. Opera de la siguiente forma, en relación a las mujeres: una dona el óvulo renunciando a sus derechos de maternidad, otra recibe el producto de la concepción para gestarlo y una tercera mujer que solicitó la subrogación recibe al hijo nacido para figurar como madre legal de éste. Respecto a los dos padres: uno será el padre biológico por donar el espermatozoide, mientras que el segundo hombre fungirá como padre legal del recién nacido en compañía de su esposa o pareja que solicitaron el servicio. Bajo este supuesto los donantes de gametos renuncian a su derecho de paternidad en favor de los solicitantes, Por lo que el hijo será para éstos legal, pero no biológico.

### 2.3.2. Parejas de homosexuales

En obviedad de repeticiones situémonos en los casos anteriores, sustituyendo matrimonio heterosexual por parejas conformadas por hombres o mujeres, en ambos casos se requiere donación del gameto que les falta, óvulo o espermatozoide, según sea el caso, acudiendo a bancos de semen o bien a donantes conocidos, considerando incluso solicitar óvulo a la mujer gestante en caso de ser necesario, para llevar a cabo la fecundación del hijo, y la gestación de éste.

#### 2.3.2.1. Pareja de hombres

Dos padres y una madre. Acontece cuando uno o ambos varones aportan su semen para la fecundación o bien deciden mezclarlo para dejar a la suerte la fecundación del embrión, en tanto la mujer gestante invitada dona su óvulo, proporcionando también su útero para la gestación, renunciando a sus derechos de madre en favor de la pareja homosexual de varones, que fungirán como padres del recién nacido. Donde solo uno de ellos compartirá carga biológica con el menor.

Dos padres y dos madres. Los solicitantes homosexuales suelen asumirlo igual que el caso anterior, y donde respecto a las mujeres, una fungirá una como gestante y otra como donante del óvulo, siendo esta última anónima o conocida de la pareja. Renunciando de igual forma a sus derechos de maternidad en favor de los solicitantes. Respecto de los padres varones, solo uno de ellos compartirá lazo biológico con el menor.

Tres padres y una madre, ocurre cuando ninguno de los gametos de la pareja homosexual solicitante es apto para la gestación, recurriendo a donante de espermatozoides conocido o anónimo a través de un banco de semen, para más tarde fecundarlo con el óvulo de una mujer, que al mismo tiempo puede fungir como gestante del hijo, y al término del embarazo entregarlo a los solicitantes, renunciando a todo derecho de maternidad. Donde el hijo no compartirá carga genética alguna con los padres solicitantes.

Tres padres y dos madres, mismo caso que el anterior, a reserva 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 varones solicitante.

#### 2.3.2.2. Pareja de mujeres

Dos madres y un padre, Una o ambas mujeres aportan el óvulo para la gestación, y una de ellas acepta fungir como gestante, requiriendo semen de donante conocido o desconocido, que renunciará a todo derecho de paternidad sobre el recién nacido, en favor de la pareja de mujeres.

Tres madres y un padre. La pareja de mujeres se encuentra impedida para la procreación y gestación, o bien no desean llevarla a cabo, conviniendo con otra mujer la donación del óvulo, y la gestación del hijo. Solicitando donación de semen de persona conocida o anónima de la pareja, Renunciando el padre y madre biológica a todo derecho de maternidad sobre el hijo a favor de la pareja de mujeres solicitante.

Cuatro madres y un padre. Mismo caso que el anterior, donde se recurre a dos mujeres más, una para fungir sea como gestante y otra para donar el óvulo, respecto del varón, la donación del esperma, donde en obviedad de repeticiones se pretende 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 mujeres solicitante. Donde resulta evidente en este caso y el anterior, que los hijos no son hijos biológicos, pues no comparten carga genética alguna con los solicitantes que fungirán como padres.

Pueden llegar a ser 6 adultos los que reclamen la paternidad de cada bebé nacido de un vientre de alquiler: la madre genética o biológica (donante de óvulo), la madre gestante (el vientre de alquiler), la mujer que ha encargado al bebé, el padre genético (el donante de esperma), el marido o pareja de la madre gestante (que tiene presunción de paternidad), y el hombre que ha encargado el bebé (Bartolini, 2015: 1).

Estas complejas situaciones se están presentado en la realidad, sea de forma clandestina o existiendo regulación jurídica de por medio, ante la cual los problemas presentados han rebasado las expectativas de la propia ley, bajo situaciones que deben ser tomadas en cuenta; conflictos que han aumentado situaciones de litigio, y casos delictivos en perjuicio no sólo de los involucrados, sino con repercusiones al resto de la sociedad, y de las que en adelante se dará cuenta.

En concordancia con lo expuesto anteriormente encontramos que, a la renta o alquiler de un útero, las personas involucradas adquieren un nuevo carácter, que requiere de una denominación y regulación específica, del cual poco se ha legislado, a partir de la actividad que desempeñen en dicho proceso, generando impacto ético jurídico, mismo que requiere ser valorado:

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 lesbiana que desempeña el rol social de padre). (López y Aparisi, 2012: 256).

Este escenario de incertidumbre y emergencia de definiciones, se presenta en un plano global, entre debates y decisiones, amparadas bajo la ideología del género, derechos e igualdad de las personas a los aspectos sexuales y reproductivos. Donde la mujer gestante cobra especial relevancia, no como mujer o persona, sino como medio o punto clave para la obtención del objeto deseo de otros, como lo es: la gestación de un hijo por encargo, donde las condiciones para su participación como gestante no son claras ni seguras, ni se observa voluntad para ello; siendo que como protagonista principal de esta actividad debería tener toda clase de atención y cuidados, pues arriesga todo lo que tienen, su propia persona y existencia, ya que sin su participación a esta actividad, simple y sencillamente esta modalidad reproductiva no existiría.

#### 2.4. EN QUÉ CONSISTEN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA HUMANA

En la actualidad para lograr la reproducción humana, se hace uso de las técnicas de reproducción asistida humana, conocidas también como TRA, referentes “al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana”. (Santamaría, 2000:37). Realizadas a través de la inseminación artificial (IA) y fecundación *in vitro* (FIV), con transferencia de embriones FIVTE.

A partir de dichas técnicas se da origen a la existencia de vida humana, que en sus fases iniciales recibe las denominaciones siguientes: Fecundación<sup>2</sup>, Cigoto,<sup>3</sup> Embrión<sup>4</sup>, Mórula<sup>5</sup>, Feto<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Fecundación: Impregnación del óvulo maduro por el espermatozoide y fusión de los pronúcleos femenino y masculino, resultando de ello la formación denominada célula huevo o cigoto (Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 2014: 447)

<sup>3</sup> Cigoto: Célula resultante de la conjugación de dos gametos; es decir el óvulo fecundado (Op. cit: 215)

<sup>4</sup> Embrión: producto de la concepción humana en su fase inicial, abarca desde la fecundación hasta los tres primeros meses, a partir de los cuales toma el nombre de feto (Ibidem: 354).

<sup>5</sup> Mórula: Masa sólida de blastómeros formada por segmentación del huevo, anterior a la blástula. Se le llama mórula debido a su aspecto de mora, o pelota maciza, donde las células comienzan a dividirse hasta crear un embrión de 32 células (Ibidem. 723).

Es gracias a estos procedimientos reproductivos de los que se vale la maternidad sustituta para tener existencia, por tanto, es importante conocer en qué consisten tales procesos, a los que suelen someterse no sólo las mujeres que deciden concebir un hijo bajo estas técnicas reproductivas, sino por igual la mujer que decida ofrecerse como gestante. A continuación, se da una breve referencia en lo que consiste cada uno de los procedimientos, riesgos y consecuencias a su uso,

#### 2.4.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

“La Inseminación artificial consiste en la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, de una manera artificial, con el fin de producir la fecundación” (García, 2009: 203), es una introducción del esperma en la vagina o en el cuello uterino para tratar de que la fecundación se lleve a cabo, de manera espontánea, o natural.

Para el caso de la mujer alquilada como gestante que además decida donar su óvulo, esta técnica puede ser empleada en el proceso para la fecundación del embrión, colocándole el esperma de la pareja solicitante o bien de donantes, según el acuerdo celebrado.

La inseminación artificial se divide en simple y compleja. Simple alude a la introducción del semen por medios artificiales al útero de la mujer, tales como jeringas que se introducen por la vagina e inyectan los espermatozoides al cuello del útero. Algunos médicos consideran que obtienen mejores resultados cuando la inseminación artificial va acompañada de estimulación hormonal en la ovulación de la mujer, para lograr el desarrollo de varios folículos. Por lo que la mujer gestante suele ser sometida a este tratamiento hormonal.

Se señala como procedimiento indoloro que dura unos pocos minutos y la paciente retoma inmediatamente su vida normal. Es un proceso ambulatorio, que se puede comparar a la toma de un frotis vaginal conocido también como papanicolaou, donde una vez lograda la ovulación esperada se procede a la

---

<sup>6</sup> Feto: Producto de la concepción desde el final del tercer mes hasta el parto (Ibidem. 453).

colocación del esperma, y se da paso a esperar se produzca la fecundación dentro de los 14 días siguientes. Este procedimiento es considerado por los médicos como sencillo, indoloro y de bajo costo. Sin embargo, no está exento de riesgos, mismos que a continuación se detallan. Explicación retomada del médico investigador Raúl Garza (2013: 201-206).

#### 2.4.1.1. RIESGOS AL USO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Los riesgos o desventajas al uso de esta técnica lo son: la obtención de embarazo múltiple, pues no se puede controlar la fecundación ante el exceso de producción en óvulos, así como consecuencias derivadas al uso de la hiperestimulación ovárica, para la producción de óvulos. Esta última, por uso reiterado puede dar origen al síndrome de hiperestimulación ovárica, donde puede presentarse como síntomas náuseas, vómitos, diarrea y sensación de abdomen flotante. Éstos pueden progresar a letargia<sup>7</sup> y pérdida del apetito. La disnea<sup>8</sup> y la oliguria<sup>9</sup> son síntomas particularmente ominosos<sup>10</sup> de aumento de la morbilidad<sup>11</sup>, porque pueden representar acumulación de líquido en abdomen, pleura<sup>12</sup> o pericardio.<sup>13</sup>

Por tanto, es menester limitar el uso de estas prácticas, y advertir claramente a las usuarias los riesgos a que estas expuestas en la búsqueda de un hijo, o bien en el ofrecimiento de gestar en favor de otros.

---

<sup>7</sup>Letargia: Estado patológico de sueño profundo y prolongado, en el cual el paciente habla cuando se le despierta, pero no sabe lo que dice, olvida lo que ha dicho y cae nuevamente en su primer estado (Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 2014: 635).

<sup>8</sup> Disnea: Dificultad de la respiración (Op. Cit. 330).

<sup>9</sup> Oliguria: Secreción deficiente de orina (Ibid. 809).

<sup>10</sup> Ominosos: Adjetivo referente a que algo resulta aborrecible, detestable o fortuito.

<sup>11</sup> Morbilidad: Es un término de uso médico y científico y sirve para señalar la cantidad de personas o individuos considerados enfermos o víctimas de una enfermedad en un espacio y tiempo determinados. La morbilidad es, entonces, un dato estadístico de altísima importancia para poder comprender la evolución y avance o retroceso de una enfermedad, así también como las razones de su surgimiento y las posibles soluciones. Vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/salud/morbilidad.php>

<sup>12</sup> Pleura: es una membrana delgada que recubre el exterior de los pulmones y reviste el interior de la cavidad torácica (Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 2014: 896).

<sup>13</sup> Pericardio: Membrana que envuelve al corazón. Forma una bolsa que recubre completamente el corazón y el inicio de los grandes vasos. Sirve para separarlo de los órganos vecinos y para protegerlo de lesiones (Op. Cit. 870).

Respecto a la eficacia de este método, se dice que depende fundamentalmente de la edad de la mujer y de su fertilidad. Por ello que tratándose se maternidad sustituta se prefiera a mujeres jóvenes en edad fértil. Respecto a los costos son relativos a cada caso particular y dependiendo de la clínica en donde se realicen. Los cuales pueden oscilar entre 4,000 a 10,000 pesos mexicanos. Cantidad que puede variar en función de tratarse de inseminación artificial de tipo homóloga, que en Europa varia de 700€ a 1500€, en función del centro y de los servicios concretos que se incluyan en el tratamiento.

En el caso de la inseminación artificial de tipo heteróloga, es decir con donante de gametos, hay que añadir los gastos derivados del semen, por lo que los costos, se incrementan oscilando entre los 1000€ y 1800€<sup>14</sup>. Aspectos que se trasladan a la economía de los solicitantes, tratándose del vientre de alquiler. Por ello el que los precios respecto a la maternidad sustituta, queden en función del caso particular de los solicitantes.

#### 2.4.2. FECUNDACIÓN *IN VITRO*

La fecundación *In vitro*, es decir fecundación dentro del vidrio, resulta compleja, en razón de que “la unión del óvulo con el espermatozoide se realiza fuera del cuerpo de la mujer, ocurriendo en un laboratorio, también conocida como fecundación artificial” (Diccionario esencial de las ciencias, 2012: 390).

A través de la inducción de gametos<sup>15</sup> femenino y masculino, bajo un ambiente parecido al entorno natural, se da origen a un embrión, que luego de su obtención y al cabo de un par de días, suele ser trasladado al cuerpo de una mujer, mediante un procedimiento medico conocido como *transferencia de embriones*<sup>16</sup>, el cual,

---

<sup>14</sup> Inseminación Artificial Información obtenida de: Clínica de inseminación artificial. (Página electrónica de contacto <http://www.inseminacionartificial.info/precio/> Fecha de consulta: 9 de octubre de 2015).

<sup>15</sup> Gametos: Célula sexual femenina o masculina (Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 2014: 487).

<sup>16</sup> Transferencia de embriones, es la técnica por medio de la cual se depositan los embriones cultivados en laboratorio al útero de una mujer (Ob cit. 1022).

permite colocarlo al interior del útero femenino para dar continuidad a su normal y completo desarrollo.

La fecundación *in vitro*, como procedimiento médico, resulta ser una técnica utilizada comúnmente por parejas que enfrentan problemas en la concepción de un hijo. Por tanto, resulta importante destacar que no es un procedimiento exclusivo a la modalidad del vientre de alquiler, estamos más bien ante otro de los procedimientos del que se vale la maternidad subrogada para continuar existiendo.

Volviendo a la fecundación *in vitro*, encontramos que el paso más importante de esta técnica lo es la obtención del embrión, donde una vez que se tiene, el segundo paso suele dirigirse a la colocación de dicho embrión al cuerpo de la mujer que habrá de gestarlo, siendo en este segundo paso, a donde debemos centrar nuestra atención, pues es en sí el que da oportunidad a la aparición del vientre de alquiler como modalidad alternativa bajo esta técnica reproductiva. Toda vez que abre la posibilidad de variar el destino de colocación del embrión de su verdadera madre, hacia otra mujer que de igual forma este en aptitud de gestarlo.

Es importante destacar que, en este segundo paso respecto a la colocación del embrión, se requiere previo a su inserción en el útero, que la mujer se haya sometido a tratamiento y vigilancia médica previa, consistente al uso de hormonas; pues partimos que se trata de un procedimiento inducido y no natural respecto al embarazo.

También es de advertir que en caso de que la mujer alquilada como gestante, haya decidido donar su óvulo para la gestación del embrión, deberá someterse a la hiperestimulación ovárica, en los mismos términos que el caso anterior referido en la inseminación, a efecto de obtener una producción excesiva de óvulos, que a diferencia de la inseminación artificial, aquí los óvulos serán extraídos mediante una sonda de ultrasonido que se introduce a la vagina de la mujer, dicha sonda va acompañada de una jeringa microscópica que perforara las paredes ováricas, a fin de extraer el líquido de los folículos que contiene los óvulos. Procedimiento al que suelen ser sometidas todas las mujeres que bajo esta técnica reproductiva

decidan usar sus óvulos para la procreación de sus hijos, bajo técnica de fecundación *in vitro*.

Una vez extraídos los óvulos se procede a realizar la fecundación, en laboratorio, la cual puede ser de dos tipos, que ésta ocurra naturalmente al contacto con los espermatozoides, o bien mediante inyección intracitoplasmática; es decir, propiciar la fecundación en laboratorio inyectando el espermatozoide dentro del óvulo.

Una vez obtenida la fecundación de las células femenina y masculina, Se genera un número variable de embriones que se incuban, se dejan evolucionar durante tres o cinco días, hasta que llegan a tener cuatro a ocho células, y se implantan algunos de ellos en la cavidad uterina. Los embriones sobrantes, se conservan en congelación, para nuevos intentos de implantación si el primero no tiene éxito. (García: 2009:174).

Es así como toda mujer que busque un hijo bajo estos procedimientos, incluyendo a las mujeres gestantes del vientre de alquiler, deben afrontar los tratamientos que ello implica, en aras de obtener el hijo deseado o por el cual se han comprometido bajo contrato. Sometiéndose a las indicaciones y tratamientos que señale el medico a cargo de dichos procedimientos. Explicación retomada del médico investigador Raúl Garza (2013: 206- 215).

#### 2.4.2.1. RIESGOS AL USO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y FECUNDACIÓN *IN VITRO*

Los riesgos a que puede estar expuesta toda mujer que opte por el uso de estas técnicas reproductivas, incluyendo a las mujeres que se ofrezcan como vientre de alquiler, independientemente de los enunciados anteriormente, encontramos también que están propensas a:

Embarazos ectópicos, es decir fuera del lugar del útero, debido a la inyección del embrión a presión demasiado fuerte, directamente a nivel del ostium tubárico<sup>17</sup>; volumen del medio que contiene el embrión y la velocidad a la que se transfiere. Complicaciones infecciosas, tales como infección pélvica posterior a la punción trasvaginal o a la transferencia embrionaria.

---

<sup>17</sup> Ostium tubárico: Es la zona del útero donde se encuentra la entrada hacia la trompa de falopio.

Malformaciones congénitas y anomalías cromosómicas, entendidas como defectos estructurales presentes en el recién nacido, los gametos y embriones que han sido expuestos a distintos factores, y pueden influir en la fertilización, embriogénesis<sup>18</sup> o subsecuente desarrollo del feto y del niño.

Otras complicaciones pueden ser posible infección de virus de la hepatitis o del sida, en especial cuando ha habido donación de gametos, sustitución o mezcla de gametos, o error en su atribución a una determinada pareja.

Sumando a ello enfermedades que pueden presentarse durante el embarazo, parto y el periodo de postparto tales como “preeclamsia<sup>19</sup> y eclampsia<sup>20</sup>, infecciones del tracto urinario, incontinencia urinaria de esfuerzo, hemorroides, diabetes gestacional, hemorragia y embolia pulmonar” (Bertolini, 2014: 46-47).

Otras más consideradas complicaciones psicológicas, derivado que aún no se conoce con certeza los problemas que puede acarrear el uso de estas prácticas, tanto en la mujer gestante, como en el hijo nacido, producto de un contrato de vientre de alquiler; los efectos psicológicos que pudieran existir derivados de romper el vínculo biológico-gestante, entre madre e hijo al ser entregado éste a una madre diferente de quien lo gestó.

Otros más referentes al uso de gametos provenientes de banco de semen, o bien respecto a uso de semen congelado señala Raúl García:

Ha superado su fase experimental desde hace mucho tiempo y el semen tratado así conserva su capacidad fecundante por muchos años y no hay motivo para temer el nacimiento de seres deficientes concebidos con semen congelado. Sin embargo, con relación a los óvulos congelados expresa: todavía está en fase experimental, y lo que se ha observado es que estos óvulos sufren con la congelación, usando parámetros similares a los del semen, una involución, degradación o degeneración y no son aptos para la reproducción humana, por el temor razonable de producir seres con malformaciones”. (2013: 211-212)

---

<sup>18</sup> Embriogénesis humana: se llama así al proceso que se inicia tras la fecundación de los gametos, para dar lugar al embrión, en las primeras fases de desarrollo de los seres vivos pluricelulares. En el ser humano este proceso dura unas ocho semanas, momento a partir del cual el producto de la concepción acaba su primera etapa de desarrollo y pasa a denominarse feto.

<sup>19</sup> Preeclamsia: Estado patológico de la mujer en el embarazo que se caracteriza por hipertensión arterial, además de presencia de proteínas en la orina y aumento excesivo de peso; puede preceder a una eclampsia.

<sup>20</sup> Eclampsia: Enfermedad que afecta a la mujer en el embarazo o puerperio, que se caracteriza por convulsiones seguidas de un estado de coma.

Aspectos que deben ser conocidos ampliamente por todas las mujeres que decidan optar alguna de estas alternativas de reproducción humana asistida, y por igual, ser difundidas ampliamente respecto a las mujeres que decidan ofrecerse como vientres de alquiler, sea en forma altruista o por retribución económica, pues a la par todas están expuestas a cualquiera de las situaciones enunciadas.

Si bien hemos señalado que los riesgos están presentes para todas las mujeres que en general se someten a estos tratamientos, donde por igual aplica hacia las mujeres alquiladas como gestantes; las cuales a diferencia de las primeras que lo hacen generalmente acompañadas de una pareja, contando con apoyo familiar, o de amistades, tienen mayores ventajas de afrontar los resultados o consecuencias al uso estas prácticas reproductivas, pues suelen contar además con un respaldo económico; a diferencia de las mujeres que se alquilan como gestantes, quienes suelen carecer de todo para hacer frente a cualquier eventualidad que les sea adversa al permitir someterse al uso de esas técnicas reproductivas en beneficio de otros. Aspectos que es necesario destacar a fin de advertir algunas de las desventajas que acompañan a las mujeres ofrecidas como gestantes.

## 2.5. ORIGEN, DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO

La experiencia al tema, la representa el Estado de Tabasco, siendo el primero en permitirla a partir de 1997. Donde su legislación se concretó únicamente en el artículo 92 de su código civil. Artículo en la actualidad derogado, que disponía:

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado en la adopción plena (CCET: 2014: 102).

Artículo poco claro, que dejaba abierta la oportunidad a cualquier persona acceder al uso de su contenido, pues no enunciaba restricción alguna. Situación que origino, el que las practicas reproductivas en la modalidad de vientre de alquiler se llevaran a cabo bajo el libre arbitrio de las partes, en modalidad de subrogación

total, parcial, de tipo homólogo y heterólogo. Donde podían pactarse acuerdos de subrogación mediante la existencia de un pago, o bien realizarse de forma altruista. Orientándose estas prácticas mayoritariamente hacia el aspecto económico. Dando origen a la figura del intermediario, agencias de publicidad para contacto y mediación con los interesados, que a su vez fomentaron el crecimiento de estructuras empresariales dispuestas a diseñar propuestas acordes a los intereses y necesidades de los posibles contratantes.

La demanda de solicitantes a vientres de alquiler, en su mayoría población extranjera, representó una fuerte derrama económica para las agencias en operación. Las cuales, tomaron el control de esta figura reproductiva, sirviendo como enlace de los solicitantes con las clínicas; donde se les ofreció lo que podríamos denominar paquetes a la carta, es decir, se brindó información completa de los pasos y requisitos totales que el servicio requeriría de acuerdo a las necesidades de cada solicitante, como son: número de visitas al país, selección de gestante, firma de contrato, técnica a aplicar, periodo de tratamientos, fecundación, alumbramiento y costos totales.

Las agencias internacionales brindaban información a través de internet respecto de los países que la permitían, sirviendo como punto de contacto entre los interesados, promoviendo como destinos a países como la India, Rusia y Ucrania (Roldan, 2016: 16) y México (Bartolini, 2014: 30).

Por ello hasta unos años México e India representaron los destinos turísticos más atractivos en relación a costos tratándose de maternidad subrogada, por ejemplo “en la India el proceso tuvo un costo de hasta de 63.3% más bajo que en Estados Unidos o Europa Occidental”. (Bartolini, 2014: 31). A decir de Mir Leila Candal

En India las mujeres gestantes reciben una suma de dinero USD 6.000, que equivale a nueve años del ingreso que regularmente podrían tener ellas o su marido. La clínica cobra por todo el proceso 20.000 USD, mientras que en Norteamérica el costo se eleva a USD 100.000” (Candal, 2010:185).

En Tabasco una mujer gestante podía obtener entre “150,000 a 300,000 pesos por alquilar su útero en México” Pavón, Luis (11 de marzo 2015). En su investigación denominada: “Tabasco, edén de la maternidad subrogada”. Por ello no habrá de

asombrarnos el interés mostrado por jóvenes mexicanas dispuestas a proporcionar por nueve meses el uso y disposición de su útero en la gestación de un nuevo ser por encargo. Bastando ingresar a una página de internet, relativa vientres de alquiler para contactarse, ofreciendo sus úteros al mejor postor, cual mercancías en competencia.

Prácticas que se llevaron a cabo, hasta en tanto, salieron a la luz, acontecimientos y problemas diversos que evidenciaron lo que verdaderamente ocurría al interior de su operación, tales como los como los presentados por el periodista Luis Pavón, el 19 de agosto de 2015, bajo el título “El negocio de la maternidad parte uno” (Recuperado de <http://noticieros.televisa.com/programas-primero-noticias/1508/negocio-maternidad-parte-1/>), exponiendo la participación de agencias internacionales y su forma de operar en nuestro país respecto al tema vientres de alquiler:

Relacionada con la agencia internacional *Surrogacy Beyond Borders*, que tiene su sede en Estados Unidos y que promovió a Cancún como destino de ensueño para contratar la maternidad subrogada, a pesar de que en este estado de la república mexicana no está regulado como tal ese método de reproducción asistida, y en donde reclutó vía internet a mujeres tabasqueñas que se alquilaron como madres gestantes sustitutas, ofreciéndoles la cantidad de 170,000 pesos, como pago total por sus servicios, diferidos en trimestres y mensualidades; dicho acuerdo de gestación obligaba a la mujer gestante subrogada vivir en Cancún, en alguna de las residencias de la agencia, con el argumento de llevar el embarazo en las mejores condiciones. Así mismo el contrato cubriría gastos de alimentación, personal para el aseo de la residencia, seguro médico para ellas y sus hijos, en caso de tenerlos; así como una revisión periódica para el mejor control y desarrollo del embarazo.

Acuerdos que no fueron cumplidos, de acuerdo a testimonios de mujeres gestantes que fueron víctimas de incumplimiento de contrato por parte de la empresa estadounidense con la que pactaron. Situación que saltó a la luz pública, cuando la empresa extranjera sin previo aviso cerró sus oficinas en Cancún por

cateo que la policía realizo a sus casas, derivado de investigación por presunta trata de mujeres. Cerrando intempestivamente las residencias donde se encontraban las mujeres gestantes, dejándolas a su suerte, con los con los embriones, fetos, productos de la concepción de otras personas, en sus vientres. Situación que las obligo a pedir ayuda a las personas que representaban legalmente a dicha agencia en Cancún; quienes se desentendieron de lo sucedido, argumentando que ya no trabajaban para dicha agencia porque habían sido despedidos. Hechos que obligaron a las mujeres gestantes a romper el silencio y hablar públicamente para exponer su situación de emergencia y desesperación, ante su estado de embarazo y precaria situación económica. (Recuperada de <http://noticieros.televisa.com/mexico-estados/1503/tabasco-eden-maternidad-subrogada/>)

Tabasco, pese a contar con regulación jurídica respecto de esta forma reproductiva, durante el periodo que estuvo vigente, y que alcanzó los dieciocho años, no fue suficiente, pues no contó con la normativa indispensable para hacer frente a la magnitud de los acuerdos celebrados; que dio paso a un desbordamiento de solicitudes y fabricación de niños a libre demanda, originando situaciones como la problemática enunciada, ausente de autoridades y regulación jurídica.

Acontecimientos que tuvieron lugar, a pesar de existir un ordenamiento jurídico, por tanto, es de preocupar los estados donde no se ha abordado el tema, y mucho menos se ha legislado al respecto, toda vez que situados en el contexto global y de economías de libre mercado, en un estado capitalista, sin lugar a dudas apunta a ser los escenarios propicios para la implementación de estas prácticas reproductivas al margen de la ley. Lo que pone en riesgo a todos los involucrados, preponderantemente a la mujer que se alquile como gestante y al producto de la concepción.

Las situaciones de conflicto, también se hicieron presentes en India, provocando que hasta 2015, se permitiera la producción de hijos para población extranjera,

subsistiendo la figura únicamente para nacionales y extranjeros avecindados en India, luego de que;

Se probó que su fábrica de bebés no era gratuita cuando salieron a la luz los regímenes de esclavitud en que vivían las gestantes: hacinadas en granjas durante nueve meses, sin poder salir ni tener sexo, ni estar con sus familias, ni comer lo que les provoca; explotadas muchas veces por sus propios maridos y por las agencias, a veces recibían una miseria a cambio de parir hijos de occidentales (Wiener, 2017: 18).

México también ha dejado de ser paraíso de los vientres desde que se reformó la ley civil de Tabasco en 2016, prohibiendo entre otras cosas gestar hijos a extranjeros, y parejas homosexuales. No obstante, mientras en unas partes se prohíbe en otra se da causa a su existencia, como “Grecia y Ucrania, hoy destinos de preferencia para heterosexuales que no pueden pagar las fortunas que se demandan en Norteamérica (Wiener, 2017: 19). Situación que hace evidente la permanencia de esta figura y de sus estructuras empresariales, siempre dispuestas a buscar nuevos espacios de existencia, y captación de oferentes y demandantes a través de los modernos medios de comunicación, por ello la necesidad de estar informados.

Mientras que, en Europa, la maternidad de alquiler está prohibida total o parcialmente, en la mayoría de los países ésta es una actividad comercial en auge en un buen número de países de todo el mundo en los que las agencias lucran a costa del sufrimiento de los padres infértiles y la vulnerabilidad de las mujeres en situaciones desfavorecidas, desarrollándose todo un negocio de selección y proceso de calidad de mujeres y futuros bebés. [...] la mujer alquila su cuerpo [...] convirtiendo dicha práctica en una nueva forma de explotación y tráfico de mujeres, con la agravante que el niño es utilizado como producto comercial y objeto de transacciones comerciales (Bartolini, 2015: 1-2).

En otros países del mundo se ha tenido noticia de casos alarmantes derivados de maternidad subrogada, tales como: en 2011 fueron rescatadas 14 jóvenes vietnamitas de una banda criminal dedicada a proveer servicios de gestación por medio de internet en Tailandia, con clientes en Taiwán, lugar donde está prohibido el vientre de alquiler. Con redes de operación en Tailandia, Camboya y Vietnam, las jóvenes eran reclutadas por propia voluntad bajo promesa de pago y otras más a la fuerza.

En muchos de los casos las mujeres eran violadas siendo vírgenes aun, como afirmó el ministro de Salud, [...] Algunas se les ofrecían miles de dólares por

gestar un bebé, pero eran retenidas en dos casas de Bangkok y se les confiscaban sus pasaportes (Retomado de: <http://news.asiaone.com/NEws/AsiaOne+News/Crime/Story/A1Story20110224-265207.html>).

Otra información señala a Nigeria, lugar donde en 2011 la policía identificó una casa dedicada a la gestación de seres humanos y venta de niños, cuyos recién nacidos eran vendidos entre 1,920 y 6,400 dólares en el mercado negro, rescatando de dicho lugar a 32 niñas embarazadas con edades entre 15 y 17 años, reclutadas de manera voluntaria, mediante promesa de 192 dólares aproximadamente como pago por la gestación y entrega de los recién nacidos. (Bartolini, 2014: 22-23).

Hasta el momento se prohíbe la maternidad sustituta en "Alemania, Austria, España, Estonia, Finlandia, Francia, Islandia, Moldavia, Suecia, Suiza, Turquía; permitida sin fines económicos en los países de Reino Unido, Australia, Canadá, Dinamarca, Israel, Noruega, Suecia, Holanda, algunos estados de Estados Unidos como New Hampshire, Virginia, entre otros. Permitida con fines económicos en California, Rusia, Ucrania y Grecia (Bartolini, 2015: 16-17). Algunos países en donde no se encuentra del todo regulada, pero se está realizando, por mencionar algunos Bélgica, Irlanda, y México.

La presencia de maternidad subrogada está alterando el orden de las relaciones humanas, paternas, familiares, y sociales, afectando con ellas relaciones de género, contradiciendo buen número de normas y disposiciones jurídicas, específicamente las relacionadas con la dignidad humana, protección de la mujer y de los niños gestados. Sin embargo, la regulación existente es insuficiente ante la magnitud de variantes que presenta esta modalidad de reproducción, no sólo en nuestro país, sino en el mundo entero.

## 2.6. LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO

Con las reformas publicadas en 2016, al código civil de Tabasco respecto de maternidad subrogada, que entre otros aspectos prohíbe la figura del intermediario

y la injerencia de clínicas extranjeras para regular los procesos de gestación, esto no ha sido limitante para que tales clínicas extranjeras continúen operando de otras formas.

Algunos autores afirman que en México la renta de vientres está prohibida y solo Tabasco y Sinaloa cuentan con la figura de maternidad subrogada aprobada. Sin embargo, “hay hospitales privados que hacen el procedimiento bajo otros nombres”. (Mora, 2014: 14). De ello dan cuentas clínicas y agencias internacionales que, pese a las reformas aludidas, continúan promoviendo gestación subrogada con en sede en nuestro país, para comprobarlo baste visitar páginas de internet en busca de clínicas de fertilización asistida en México, y tener contacto con la realidad que impera sobre este tema.

Agencias como *Care Surrogacy Center de México* de origen estadounidense promueve clínica de reproducción asistida en México con sede en Puerto Vallarta, Jalisco (Recuperado de <https://www.surrogacymexico.com/>).

Agencia *Sin Cigüeña* de origen norteamericano, promueve opciones de maternidad subrogada transfronteriza entre México y Estados Unidos, señalando entre otros puntos:

Los programas trasfronterizos desarrollan los procedimientos de FIV en México, pero la atención prenatal y el nacimiento tienen lugar en Estados Unidos. El programa combinado se adapta fielmente a las nuevas restricciones sobre maternidad subrogada en México, a la vez que ofrece a los padres todas las garantías de las leyes que regulan la maternidad subrogada en Estados Unidos (Retomado de <http://www.sinciguena.com/maternidad-subrogada-en-mexico/>).

Situaciones que ponen en claro la necesidad de una urgente legislación en todos y cada uno de los estados de la república mexicana a fin de erradicar, prevenir o sancionar hechos y actos jurídicos como los acontecidos en la experiencia tabasqueña, en donde sus efectos dejan serias repercusiones, pues la interrogante queda en el aire, el destino de los neonatos está en juego, no hay un seguimiento y control a ellos, así como directorio y protección a mujeres gestantes, pues ante situaciones como las narradas anteriormente, no encontraron apoyo legal o autoridad designada a protegerlas, a velar por sus derechos y ayudarlas específicamente en enfrentar las consecuencias de sus actos.

Situaciones como estas obligan a acercarnos al tema a fin de afrontar la realidad y procurar alternativas de solución a la magnitud del problema, en particular a la situación que asumen las mujeres gestantes, los niños gestados, papel de las clínicas reproductivas, y la responsabilidad del Estado para enfrentar consecuencias y control a esta problemática.

Si bien en México, la regulación jurídica es escasa, y no del todo conocida por la población, es campo propicio para la desinformación y realización de prácticas contrarias a derecho, tendientes a polarizar a la sociedad, sobre elementos poco claros que llevan a la confusión o engaño, por ello la importancia de mantenernos informados y actualizados sobre este nuevo y controvertido tema, ya que maternidad sustituta es un problema del mundo moderno, y por tanto requiere soluciones y propuestas nuevas, enfocadas a la realidad concreta del entorno actual.

Existe una preocupación globalizada por dar el mejor tratamiento a la implementación de estas tecnologías toda vez que el caudal de adelantos científicos ha rebasado las leyes existentes por ello el que en algunos países como el nuestro aún se encuentren buscando mecanismos de control que permitan regularlo a fin de evitar consecuencias aún mayores.

## **A**NALIZANDO GLOBALIZACIÓN Y MATERNIDAD SUSTITUTA

Ubicar maternidad subrogada bajo la influencia de un sistema capitalista, cual motor de la globalización, el cual pretende cubrir y abarcarlo todo. Integrando economías locales hacia un mercado global, donde los modos de producción y movimiento de dinero originan la creación de empresas multinacionales y sociedades de consumo. Hace necesario reflexionar sobre los intereses que actualmente subsisten al interior de esta figura reproductiva.

Si bien la génesis de la globalización es su influencia en la economía, ello, no escapa de alterar a su paso otros aspectos tales como lo científico, tecnológico, cultural y social, por mencionar algunos. Donde lo tecnológico está en constante evolución redimensionando las formas de comunicación, y de desplazamiento,

agilizando operaciones de todo tipo y permitiendo que, en el caso de los vientres de alquiler estos puedan operarse con discreción y desde cualquier parte del mundo a través de una conexión de internet, sirviendo como un primer punto de contacto en la captación de solicitantes y mujeres gestantes. Disminuyendo los factores tiempo y distancia al hacerse accesibles a través de un clic.

El aspecto cultural no escapa de ser afectado e influenciado a la adopción de nuevas formas de cultura global, que en conjunto con la ciencia y tecnología propician una avalancha de innovación y evolución respecto a nuevas formas de organización social, técnicas de trabajo, costumbres, ideologías, formas de interactuar y relacionarnos, alterando con ello las relaciones humanas y el plano de valores; pues con la globalización lo individual toma fuerza, debilitando la unidad y acción social organizada; o bien redimensionando algunas causas o movimientos derivados del uso de las redes sociales.

La globalización se ha hecho presente extendiendo el tema la maternidad subrogada, abrazando las buenas intenciones de quienes buscan lograr descendencia legítima y por diversas causas no lo han logrado, haciendo uso de las tecnologías reproductivas, ampliando el terreno de cobertura a donde le sea posible, dando paso a la creación de industrias en la reproducción asistida de manera, local, nacional e internacional.

La ventana de oportunidad se abre para quien necesite alquilar un útero y pueda pagar por él y por otro lado para quien esté dispuesta a realizarlo de forma altruista o bien a cambio de una retribución económica, finalmente bajo estas últimas opciones la industria de la gestación no pierde, ya que el pago por sus servicios está garantizado en la persona de los solicitantes.

Lo que ha dado paso a la existencia de intermediarios, agencias y clínicas, de reproducción asistida con sede en distintas partes del mundo, que, ante la falta de regulación específica en algunos países, han tomado las riendas respecto al uso y aplicación de estas en la reproducción de la vida humana, específicamente respecto del vientre de alquiler. Llevándose a cabo en lo que se ha denominado

paquetes a la carta, pensados en satisfacer las necesidades de los solicitantes, donde la obligación y compromiso recae en la mujer gestante.

La experiencia vivida en Tabasco, México, respecto a la primera ley aprobada en materia de maternidad subrogada, da cuenta de la voracidad del mercado de la maternidad sustituta, pensado únicamente en la satisfacción del cliente; pasando por encima de las necesidades y derechos de los neonatos y mujeres gestantes, ante lo cual, si bien se han realizado recientes e importantes reformas sobre al tema en México, estas aún no han erradicado del todo su presencia y consecuencias.

La complejidad de maternidad sustituta, tipos existentes, variantes que adquiere y riesgos al uso de las técnicas de reproducción asistida a que son sometidas las mujeres gestantes, hace urgente y necesario reflexionar si deben prevalecer los fines y valores constituidos en el ámbito del mercado, y si todo lo que es posible científicamente, debe ser permitido legalmente, aun cuando ello lesiones los intereses y derechos de otros.

## CAPÍTULO 3

### ÉTICA Y MATERNIDAD SUSTITUTA

La ética como disciplina filosófica que estudia la moral del hombre cobra importancia a partir de que esta última, desemboca en una forma de vida, a la cual, la ética pretende dar una fundamentación.

La moral del hombre ha jugado un papel relevante desde que éste se agrupó en sociedades, debiendo desarrollar reglas que permitieran regular su conducta frente a otros. De manera que la moral ha sido una constante de la vida humana, que en cierta forma ha dado sentido y dirección a la conducta y aspiraciones humanas, traduciéndose en normas y valores. Siendo la ética, quien intente acercarnos en tan compleja misión a tratar de desvelar el porqué de esa conducta. Lo que explica en cierta forma que, a lo largo de su evolución e historia, ética se encuentre diversificada conforme a las normas y valores de cada sociedad, pueblo o nación, época, lugar y circunstancias.

A nuestros días, moral y ética devienen de un carácter más colectivo, resultado de un conjunto de factores más amplio, tales como influencias religiosas, preceptos y costumbres locales, nacionales, de grupos, de sectores; herencias culturales, evolución de ciencia, tecnología, producciones literarias, medios de comunicación, globalización, entre otras.

Ética por tanto, resulta un elemento valioso para comprender el proceder humano, considerando importante incluirla en este estudio, a fin de recabar posicionamientos respecto al tema de alquiler, en particular respecto de las mujeres que participan como gestantes, en relación a la maternidad subrogada, analizando las reflexiones éticas que hasta el momento subsiste en relación a la mujer, que permitan identificar qué las lleva a tomar tales decisiones, retomando para ello los aspectos de libertad, dignidad e igualdad que establecen los ordenamientos internacionales de la Declaración de los Derechos Humanos, así mismo de posiciones feministas, advirtiendo también, de consecuencias respecto al rompimiento del vínculo materno filial, intereses que subsisten detrás de la maternidad sustituta, ello bajo la visión de la ética y de la ética feminista.

Dando paso posteriormente a analizar algunas reflexiones del filósofo Michel Foucault, quien evidenció la situación de las mujeres, bajo la existencia de estructuras de poder, y mecanismos que advierten estrategias de dominación, tendientes a influir en la voluntad, libertad y dignidad de las mujeres, aplicándolo en particular respecto a este tema hacia las mujeres gestantes; para finalmente retomar acciones y alternativas que permitan la realización de prácticas de libertad, en la intención de vivir una verdadera existencia como personas y como seres humanos.

### 3.1. MARCO ÉTICO

En primer término, es preciso identificar que es la ética, objeto y fines que persigue, como también lo es señalar la relación que guarda con respecto a la moral, y el uso de ambos de ambos vocablos, encontrando que, “La palabra ética viene del griego *ethos*, que significa costumbre. La palabra moral viene del latín *mos, moris* que también significa costumbre. Por tanto, etimológicamente, ética y moral significan lo mismo; las dos palabras se refieren a las costumbres” (Gutiérrez, 2004: 15).

Si bien ambos vocablos coinciden en un mismo significado etimológico, existe a la par diferencia que conviene distinguir con toda claridad,

Una cosa es el conjunto de normas que recibimos a partir de la educación acerca de lo que debemos hacer u omitir, y muy diferente es la norma que una persona se otorga a si misma en función de su reflexión y análisis de los valores y las opciones que se presenta a su consideración en un momento dado. Al primer hecho lo vamos a llamar moral, y al segundo Ética. La moral nos viene del exterior, la Ética tiene su origen en el interior y la intimidad de la conciencia humana. (Gutiérrez, 2004: 13).

Moral tiene un carácter colectivo resultado de un conjunto de factores diversos a los que estamos expuestos, tales como religiosos, mezcla de civilizaciones, reflexiones filosofía, preceptos, costumbres, entre otros. “En un sistema moral, nadie se inventa tales normas y principios, sino que se los encuentra ya establecidos por una colectividad, siendo adiestrado primeramente por la familia y poco a poco por la estructura social en la que se ha nacido” (Agazzi: 1996: 331).

Por tanto, la ética como saber específico no ha nacido de forma espontánea, sino que es fruto de un proceso de investigación, teniendo como punto de partida la reflexión moral de las normas y principios morales que rigen socialmente en una determinada colectividad. Así entonces, “el objetivo de la ética radica en el estudio y comprensión del territorio cultural llamado moral. Por lo que ética es la ciencia filosófica encargada de estudiar o reflexionar sobre la moral” pero como la moral tiene un carácter humano y social, puede decirse también que: “la ética es la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad” (Escobar, 2010: 23).

Para el filósofo italiano Nicola Abbagnano, ética en su acepción general se refiere a “la ciencia de la conducta” (1960: 425), donde el carácter de ciencia de acuerdo a este pensador responde a la necesidad de un tratamiento científico de los problemas morales.

El también filósofo Alejandro Agazzi (1996: 330-348), señala que la moral ofrece diversos principios, de los que se obtienen normas generales y particulares, que a su vez son sometidos a crítica, los cuales pueden dar lugar a conflictos o adaptarse a situaciones concretas; y que dan paso a la existencia de diversas teorías éticas, tales como las teorías: *normativas, no normativas; cognitivas, no cognitivas; teleológicas, deontológicas; de valores; intencionales y no intencionales*. Enunciando brevemente, de acuerdo a éste autor en que consiste cada una:

*Las normativas o no normativas*, también identificadas como *prescriptivas, o no prescriptivas*, atienden, en el caso de las primeras a realizar un intento de justificación racional a la orden moral, donde la tarea de la ética es fundar la norma y los principios morales. Por ejemplo: la orden moral dice: debes hacer tal cosa, en tanto el sujeto en su interior se pregunta, el por qué debe hacerlo, lo que lleva a la ética a buscar esas respuestas desde un plano racional.

No sucede así con las del tipo *no prescriptivo*, pues estas suelen asociarse más a menudo a aspectos descriptivos, ello visible en estudios antropológicos, culturales o etnológicos, por mencionar algunos; donde se concretan a la observación; o bien

de tipo analíticos, semejante a estudios epistemológicos referentes a la estructura lógico lingüística de los lenguajes en que esta formulados los sistemas morales, sin la intención de fundamentarlos.

*Las cognitivas o no cognitivas*, atienden al conocimiento. El primero relativo a justificar o fundamentar los juicios morales y de valor, en sentido de aludir al porqué, deducido en hechos, no tanto en situaciones concretas empíricamente comprobables, sino en algo más general como la naturaleza del hombre, o los mandamientos divinos, surgiendo así los planteamientos de una ética naturalista y una ética de base religiosa.

En tanto las *no cognitivistas*, niegan que los juicios morales posean características de conocimiento o que describan estados de hecho que aporten ciertas propiedades de interés o relevancia. No reconocen que sea posible desarrollar sobre el plano moral argumentaciones racionales.

Respecto a la *teoría ética teleológica y deontológica*, atiende la primera al sentido del fin, y por tanto puede ser entendido como efecto de la acción. Se caracteriza por el hecho de que la cualidad moral de una acción viene determinada en base al valor no moral de sus efectos, para mayor entendimiento pudiera asociarse esta teoría con la frase “el fin justifica los medios”. Por el contrario, la *teoría ética deontológica* apunta a que la consecución de objetivos positivos no es de por sí suficiente para caracterizar la bondad moral de una acción, ya que existen acciones que son buenas o malas en sí mismas. Por tanto, se debe atender a la naturaleza intrínseca de la acción, a fin de determinarla como buena, mala, obligada o prohibida. Esta teoría reconoce que no se puede prescribir deberes en general, sin embargo, se pueden tomar decisiones en cada circunstancia particular.

Referente a la *teoría ética de valores*, el autor en comento considera que se encuentra implícita hoy en día en la *ética teleológica*, ante una decadencia de la filosofía de valores. Sin embargo, aún se adentra a la experiencia del valor, y a la experiencia axiológica, juzgando en cada una de ellas la cosa o la acción desde el punto de vista de su belleza, utilidad o agrado, o bien desde el punto de vista de

su bondad o maldad. Aspecto que requiere se precise qué está bien o mal, situación que implica mayor compromiso de las teorías éticas contemporáneas para determinar tales categorías.

*Las teorías éticas intencionales y no intencionales* atienden a la intención, las primeras con respecto del sujeto que realiza una acción, mientras que las segundas se avocan a los efectos de la acción. El intencionalismo destaca la importancia de la consciencia, pero no puede evitar el hecho que una acción, hecha con la mejor intención pueda ser mala.

Si bien en conjunto las teorías éticas aquí presentadas son contrastantes entre sí, no se puede hablar de una teoría ética única satisfactoria, ya que ambas son valiosas, y representan una fuente de saber, que en conjunto enriquece el conocimiento y comprensión de las conductas humanas, lo que permite una labor de fundamentación del quehacer ético. Sin embargo, dada la naturaleza y amplitud de cada una de ellas, el presente estudio abordará únicamente las teorías éticas normativas, también conocidas como prescriptivas.

Partiendo de los diversos enfoques y teorías para el estudio de la ética, los fines y medios en los que se basa una conducta para llegar a un objetivo encontramos también presentes, los impulsos que llevan a la conducta humana a dirigir o disciplinar la conducta misma. Ambos enfoques resultan confrontados a nuestros días, pues siguen apuntando hacia el ideal del hombre, el cual parafraseando al filósofo Abbagnano, atienden a *la propia naturaleza del hombre*, y a *las fuerzas que la determinan a actuar* (Abbagnano, 1960: 425). Siendo estos puntos sobre los cuales encontramos la situación respecto al tema de maternidad sustituta, donde los valores, el ideal de personas, en particular de las mujeres gestantes, se encuentra confrontado sobre las fuerzas que determinan su conducta. Siendo esto complejo si tomamos en cuenta que el autor en comento señala que una causa de confusión entre estos dos enfoques se debe a que ambos propósitos se presentan en forma aparentemente idéntica respecto a una definición del bien.

Entendiendo como bien, bajo la, óptica de este autor, “a todo lo que posea valor, precio, dignidad, merito, bajo cualquier título que lo posea” (Abbagnano, 1960:

419). Donde el bien, para este autor alude a lo que en lenguaje moderno se denomina como valor.

Así entonces, encontramos que los valores forman parte importante en el comportamiento de la sociedad. Donde “el valor no lo poseen los objetos de por sí, sino que estos lo adquieren gracias a su relación con el hombre como ser social” (Sánchez, 1969: 133). Bajo estas consideraciones toma sentido la existencia de diversos enfoques que ha tenido la ética, con relación al tema de valores y como éstos han cambiado de acuerdo con cada época, lugar y circunstancias.

La importancia de los valores radica en que influyen en los patrones de comportamiento. Si bien la vivencia de la ética y valores no está garantizada a perpetuidad, ello no implica que los valores pierdan importancia. En un inicio las concepciones éticas se confundían con las religiosas, esto ha variado a lo largo del tiempo, culturas como la egipcia tuvo como sustento moral: la justicia y el bien obrar, bajo una religión de inmortalidad, los antiguos germanos enarbolaron como principio ético fundamental el honor, dando paso a cultivar virtudes tales como libertad, valentía, amistad, fidelidad, tan solo por mencionar algunas. Cambiando éstos de una cultura a otra.

A partir del siglo XIX, con la era moderna el Utilitarismo con Stuart Mill, postula que el fin de toda la actividad humana es el placer y la felicidad compartida con la mayoría, corriente que subsiste al surgimiento del Materialismo Histórico, enarbolado por Engels y Carl Marx, quienes abogan por una moral cuyo objetivo sea la igualdad de clases sociales y la justa distribución de la riqueza, ambas corrientes compitiendo con la postura del Positivismo, cuyo fundador Augusto Comte, señala que el espíritu humano recorre tres etapas de vida: teológica, metafísica y científica. Posturas que dan paso a la época contemporánea, surgiendo al siglo XX, las corrientes del: Existencialismo, abanderado por Sartre y Heidegger, proponiendo la postura individualista. Considerando que el hombre crea sus propios valores y que el mayor valor que tiene, es la libertad humana. A la par surge la postura psicológica de Sigmund Freud, la cual destaca que los valores son el resultado de las necesidades psicológicas del ser humano, mientras

que Hartman y Scheler proponen la Axiología para estudiar a fondo los valores, a través de una jerarquía de ellos. Por otra parte, Erich Fromm propone una Ética Humanista a la psicología y a la ética, a través de valores como el amor y respeto, esencias del ser humano; subsistiendo a la par la denominada Ética Racional donde John Dewey como representante, propone la indagación empírica como concepto clave de la ética. (Münch, 2009: 29-32).

De esta manera el *ethos*, o los valores han definido el destino del hombre, y su posición en la historia, aludiendo al *ethos* a partir del cual se tiene acceso a los significados más profundos, tales como la moral interior del ser humano, “el yo moral”, “el *self* en inglés”, dónde la ética remite a la acción humana, pues la ética no se construye de un acto, sino de una actividad continua que imprime a su vez el carácter propio de cada persona (González, 2008: 25).

A la época actual, en pleno siglo XXI, nos encontramos inmersos en un escenario de Globalización, donde “los valores se orientan hacia la comodidad y la sociedad de consumo. Donde el placer es conocido como un estado fundamental del cuerpo” (Münch, 2009: 33).

Bajo este contexto es importante destacar que la ética tiene impacto en todas las áreas de la vida social, pues la conducta de los individuos trasciende el plano particular, por ello el que la ética se relacione con algunas ciencias, disciplinas y áreas de conocimiento, como lo son psicología, sociología, derecho, pedagogía, religión, economía, política, entre otras. En particular abordaremos la relación que guarda esta disciplina con el derecho, pues ambas como entidades normativas, brindan elementos importantes para la mejor convivencia social y humana, difieren en cuanto a la obligatoriedad de su cumplimiento, pues las normas éticas son opcionales, mientras que las segundas son de carácter obligatorio. Por tanto, el presente estudio se abocará a un estudio bajo el enfoque iuspositivista.

Sirva el preámbulo anterior para explicar la situación que guarda los principios éticos existentes que rigen a nuestros días, a efecto de comprender el escenario en el que se desenvuelve el tema de maternidad sustituta.

### 3.2. LIBERTAD, IGUALDAD Y DIGNIDAD

Como es bien sabido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, empieza con las palabras: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*”. En estas sencillas, pero trascendentales palabras se fundamenta la protección universal moral que nos rige. Esta normativa legal significa que tiene validez en todas partes, por tanto, no depende de la aceptación de los hombres.

La Declaración Universal representa el movimiento inicial de un proceso que se ha ido extendiendo paulatinamente. A pesar de que la meta final de este proceso se mantiene como una utopía, es indudable que se ha recorrido un camino importante (De la Garza, 2007: 232).

Donde libertad, igualdad y dignidad toman presencia como valores supremos a preservar a favor de la especie humana. Siendo estos principios bajo los cuales se guiará la presente investigación respecto a la situación de las mujeres gestantes. Dando paso a continuación a enunciar una breve descripción de cada uno de ellos:

#### Libertad

Entre algunas definiciones la encontramos identificada como: “facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho” (De Pina Vara, 1994:357).

Otros autores en concordancia a lo anterior la definen como: “autodeterminación axiológica que tiene una persona, como verdadero autor de su conducta, determinada en función de los valores que previamente ha asimilado” (Gutiérrez, 1999: 83). Esto significa que libertad guarda estrecha relación con la moral y los valores morales, fines y objetivos, los cuales suelen ser alcanzados, cuando una persona hace uso de su libertad, ejerciendo una conducta con pleno uso de sus facultades de conocimiento y de voluntad.

Por tanto, si bien el hombre nace libre, esta libertad tiene límites respecto del entorno normativo al que se integre. “La libertad da la facultad natural de hacer lo que uno quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho” (Cabanellas, 1998: 236). Libertad no es hacer lo que se quiere, sino hacer lo que se permite hacer dentro de una sociedad, ante lo cual, la persona debe pensar antes de actuar, ya que nuestra libertad está condicionada por las delimitaciones que derivan del derecho de los demás, del orden público y social, y de las responsabilidades de cada cual.

Con lo anterior observamos que una condición previa a la libertad es la captación y asimilación de valores. Pues en la medida que una persona permanezca ausente de ellos no puede decirse que sea verdadero poseedor de su libertad, toda vez, que en la medida que un individuo amplíe su horizonte axiológico, paralelamente podrá ensanchar también su propia libertad. De lo contrario, en la medida que una persona permanezca limitado a determinados valores, su libertad estará también limitada. La libertad se ejerce en función del aprecio y convencimiento de valores, otorgando decisión al individuo para realizarlos o rechazarlos con pleno conocimiento, sin embargo, puede darse el caso contrario, “Cuando no existe uno o varios valores en la mente de un individuo, su conducta va a estar orientada, ya no por valores sino por instintos, reflejos, condicionamientos, hábitos, inclinaciones surgidas del inconsciente, presiones externas, entre otras (Gutiérrez, 1999: 86).

Lo que ha llevado a estudiar la libertad, a partir de una clasificación a ésta, en: libertad *de* y libertad *para*, la primera, atiende a la libertad de obstáculos, vínculos o restricciones de orden físico o moral, es decir, alude al sentido físico de no tener cadenas, lazos, ser cautivo, encarcelado, es decir no poder moverse libremente o actuar libremente; o bien, estar atado moralmente a través de una prohibición, amenaza, ley, decreto que impida hacer manifiesta esa libertad. *Libertad para*, significa libertad para alcanzar un objetivo, un valor o una meta, alude a una potencialidad interna, que puede debilitarse o fortalecerse, coincide con la libertad axiológica y es la que primordialmente le interesa estudiar a la ética.

La clasificación anteriormente enunciada tiene por consiguiente impacto con los tipos de libertad existentes: física, moral, cívica y política, donde libertad política hace referencia a aquella que un ser humano tiene derecho en su convivencia en sociedad. La democracia garantiza la libertad de los ciudadanos, a ésta se le conoce como libertad cívica, que se manifiesta como libertad de expresión, de libre asociación y la libertad de culto. La libertad física se refiere a la capacidad para vivir en el espacio físico elegido, y la libertad moral, a la capacidad psicológica para tomar decisiones (Münch, 2009).

Retomando los presupuestos inicialmente enunciados con respecto al ejercicio de la libertad, encontramos que, en la vida cotidiana es poco común que una persona actúe bajo ese nivel de reflexión y análisis, toda vez que nos encontramos influidos por una serie de condicionamientos que nos vienen de fuera como la educación, la cultura, el género y la forma particular de ver el mundo, como se ha venido exponiendo en otros capítulos. Sobre ello se alude que, “La conducta usual de la gente tiene su origen en mecanismos y programas asimilados previamente, de tal manera que es posible prever la mayor parte de los actos que supuestamente decide una persona” (Gutiérrez, 1999: 102).

Bajo este contexto resulta cuestionable las decisiones tomadas en nuestra vida, pero más aún, en las que se ven involucradas personas a las cuales no sólo le han vulnerado sus derechos de libertad, sino de valores y de confianza, siendo por ello importante abordar en este estudio la situación de mujeres que deciden ofrecerse como gestantes sustitutas, con respecto a su libertad de decisión y de la que más adelante se dará cuenta.

## Igualdad

El principio de igualdad tiene su origen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, teniendo como aspecto relevante que la igualdad es enunciada ya no como un principio descriptivo, sino normativo. Donde igualdad deja de ser un simple enunciado, para pasar a ser considerado un valor. Bajo este sentido: “Igualdad es termino normativo, quiere decir que los diferentes deben ser respetados y tratados como iguales, y siendo esta una

norma, no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla” (Ferrajoli, 1999 :15).

Si bien igualdad, tuvo su origen a partir del dispositivo jurídico en comento es menester aclarar que no existía correspondencia de su contenido a la práctica cotidiana, respecto de beneficiar a toda su población, toda vez que dicha declaración aludía únicamente a los considerados ciudadanos dotados de determinadas cualidades en función de raza, etnia, sexo, religión, nacimiento, entre otros aspectos. Lo que creaba desigualdad entre quienes reunían tales requisitos y los que no.

Respecto de ello, y, aludiendo al tema igualdad y su evolución en el tiempo, el jurista italiano Luigi Ferrajoli, en su obra *Igualdad y diferencia* (1999: 7-10), distingue cuatro posibles modelos jurídicos de las diferencias, que evidencian la situación de las mujeres, mismas que describimos brevemente:

La primera denominada *Indiferencia jurídica de las diferencias*, donde a decir del autor en comento las diferencias no se valoraron, ni se tutelaron, como tampoco se reprimieron, ni se protegieron, simplemente se les ignoró. Ello bajo el paradigma de Hobbes, respecto del estado de naturaleza y de libertad salvaje, que conlleva a las relaciones de fuerza, fincada en la diferencia de sexos, existiendo sujeción de la mujer al poder masculino; relegada al papel natural doméstico y de madre, donde el sujeto masculino es el imperante. El segundo modelo denominado: *Diferencia jurídica de las diferencias*, donde se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras, permitiendo un status privilegiado y derechos, como ejemplo podemos citar la Declaración francesa aludida líneas arriba, con la cual el concepto igualdad pretende privilegiar arbitrariamente sólo a una porción de la totalidad. El tercer modelo, denominado: *Homologación jurídica de las diferencias*, la diferencia directa es a partir del sexo, donde los valores resultan devaluados e ignorados en pos de una abstracta afirmación de igualdad, Propio de los ordenamientos liberales, donde no se cuestiona la parcialidad del sujeto universalizado. Cuarto modelo: *Valoración jurídica de las diferencias*, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales (políticos, civiles,

de libertades y sociales), y en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. Este último modelo es diferente de los anteriores, pues pretende garantizar tanto a hombres como a mujeres su libre afirmación y desarrollo, minando la opresión del más poderoso sobre el más débil a través de leyes diseñadas para los que sufren opresión, siendo tales leyes las enunciadas en la Declaración de los Derechos Humanos.

Con lo cual, el termino Igualdad toma fuerza renovada en el dispositivo jurídico en comento, emitido por las Naciones Unidas, pugnando por un trato igualitario para todos los seres humanos. Teniendo como finalidad que todos, sin excepción, puedan tener acceso a las mismas oportunidades económicas, sociales, políticas y jurídicas; sin distinción o discriminación alguna.

Igualdad implica hoy día, un trato equitativo de las personas, un reconocimiento de igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, sin distinción de raza, nacionalidad, ideología, sexo, religión, discapacidad, o cualquier otra circunstancia, como acontecía en el pasado. Igualdad se erige, como un valor fundamental para crear una sociedad mejor, con más justicia social, que es a su vez condición indispensable para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en la consecución de una vida digna para todos.

El valor de la igualdad se hace presente en diversos ordenamientos internacionales, nacionales y locales, sin embargo aún dista mucho de llegar a ese trato igualitario que merecen todos los seres humanos, ello se hace visible en los reclamos y demandas de ciertos sectores de la sociedad, por la búsqueda de esa igualdad, por mencionar algunos: la igualdad de género entre hombres y mujeres, la igualdad a parejas del mismo sexo que pugnan por los mismos derechos que una pareja heterosexual, la desigualdad social que prevalece entre ricos y pobres, la intolerancia y discriminación a ciertos grupos religiosos por sus creencias y convicciones, o bien la intolerancia de estos últimos hacia el resto de la sociedad, sólo por mencionar algunos. Donde la igualdad y desigualdad subsisten en un constante conflicto, no obstante, las propuestas y demandas de inclusión, se continúa en pie de lucha por su atención y reconocimiento; ante la manifiesta

desigualdad que impera en la sociedad, donde se benefician unos cuantos, excluyendo a muchos otros, haciendo visible la división.

## Dignidad

Trato especial merece el tema de dignidad humana, retomando para ello los indicios de su existencia, mismos que apuntan a la historia de la civilización europea, vislumbrándose entonces, como un “pálido fulgor anunciando un nuevo orden de vida” (Whitehead, 1993: 17). Debiendo destacar que en la antigüedad “el concepto de dignidad humana era un calificativo que se utilizaba para distinguir personalidades relevantes del mundo político, tales como reyes en Grecia o Senadores romanos” (Rojas, 2010: 23). Siendo a la llegada del cristianismo que se rompe con dicho principio, desarrollando la idea de dignidad humana separada del rango social, disponiéndola como propia de todo ser humano, dotándola de una condición universal, basada en la condición privilegiada que le corresponde al hombre en la creación, por ser hecho a la imagen y semejanza de Dios.

Es a la etapa del Renacimiento donde se recupera la concepción antigua de la dignidad bajo un nuevo significado, haciendo una diferenciación entre el concepto filosófico del mundo y el concepto teológico del mismo, donde dignidad humana, ya no es entendida como una distinción que provenga de un plano trascendental divino, sino como el concepto de lo que representa el ser humano en el planeta; dotando al hombre de una nueva autoconciencia y confianza necesaria para mejorar su destino (Rojas, 2010: 23-24).

En su paso y evolución, tres elementos fundamentales ha reconocido la filosofía moderna como constitutivos de la dignidad humana el primero de ellos: la racionalidad, donde el hombre es un ser consiente, que tiene existencia y que piensa; segundo: que razona, tomando a la razón en un sentido más estrecho, donde si bien, es una característica que lo diferencia de los animales, ésta racionalidad desde Bacon y Descartes se une más estrechamente al desciframiento de la naturaleza, donde el desarrollo continuo de la investigación y dominio sobre el entorno natural constituye la base para este segundo elemento de la idea moderna de la dignidad humana (Rojas, 2010: 23-24). El tercero apunta

a la noción kantiana siendo posiblemente la que ha tenido una mayor influencia en la filosofía política y moral desde la Ilustración hacia la actualidad. Kant construye su concepto de dignidad del hombre a partir de dos premisas, la primera basada en la capacidad racional del ser humano, lo que le convierte en “un ser en sí mismo”, cualidad que le permite tener “autonomía”, haciéndolo poseedor de un valor absoluto, alejando su dignidad de toda comparación o precio. El segundo formulado está en su imperativo categórico: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin y nunca como un medio (Pérez Triviño, 2007: 13).

Las premisas kantianas si bien han sido objeto de críticas, respecto de demostrar plenamente el fundamento de la dignidad del ser humano, han provocado sin embargo una importante producción de reflexiones filosófica respecto del tema, enriqueciendo el concepto de dignidad, abriendo nuevos panoramas relativos a su comprensión y entendimiento. A decir de Peces Barba:

Es, sin embargo, muy certera la consecuencia que saca Kant de la noción de dignidad, es decir, nuestro valor, que impide que seamos objeto de cambio, que podamos ser utilizados como medio y que tengamos precio. La consecuencia de la dignidad es que somos seres de fines, sin precio y fuera del comercio de los hombres (2005: 29).

No obstante, las discusiones y aportaciones al tema de dignidad humana, ésta cobro relevancia, llevándola a ser incorporada dentro del contexto jurídico internacional, donde desde entonces, dignidad humana pasa a ser el tema central del discurso moderno, integrando un marco de referencia a nivel internacional para la regulación en normas de la vida moderna, que paulatinamente se han insertado a numerosas constituciones, convenciones y declaraciones.

Dignidad humana hoy día, es reconocida como un valor inherente del ser humano, que no puede ser sustituido por cosa alguna o equivalente, es propia e intrínseca de cada individuo y superior a todo precio. Representa en sí “el respeto esencial que se debe tener el ser humano” (Martínez, 2011: 316).

A decir de Guerra Vaquero:

La propia dignidad opera como límite de nuestros propios derechos, en cuanto que la renuncia de los mismos comportaría una ruptura de la adecuación de la propia vida a la dignidad inherente a nuestra condición de persona. La dignidad opera además como límite al derecho de disposición sobre la propia vida, y ello se traduce en un deber genérico de respeto a la propia dignidad. La dignidad se nos presenta, de este modo como un criterio, que tiene que ser respetado, no solo por terceros, sino también por el propio individuo (2014: 205).

Respecto de la construcción y evolución histórica de la dignidad humana, se tomó como punto de partida, el considerar al ser humano como individuo, retomando a éste en el *individualismo* como la base sobre la cual se apoya el valor de la dignidad humana, Steven Lukes fue precursor de esta premisa y al efecto asevero: “la dignidad humana es el axioma moral que reconoce un valor supremo e intrínseco al individuo” (1975: 67).

Norberto Bobbio por su parte distinguió dos formas de individualismo, *el ontológico y el ético*; el primero en su opinión, alude a la autonomía y dignidad que posee todo individuo, mientras que el ético alude a que todo individuo es una persona moral (1991: 108).

Dumon retomó el tema distinguiendo dos tipos de sociedades: “*la holística y la individualista*. En la primera el valor reside en la sociedad como un todo, en la segunda individualista, el individuo es el valor supremo” (1987: 37). Dumon reconoce implícitamente a “la dignidad humana como el valor fundamental sobre la cual descansa la noción moderna de individualismo” (Pele, 2010: 43).

Premisas que encausan el actual reconocimiento del individuo como autónomo y titular de derechos, tendiente a hacer prevalecer una conciencia de humanidad, demandando por tanto, una igual dignidad para todos, exigiendo una actitud moral de respeto, evitando formas de exclusión o discriminación, considerando que incluso “la ausencia de conciencia a la propia dignidad no significa que el ser humano carezca de dignidad, la dignidad no depende del agente moral, pues de ser el caso, niños, personas con discapacidad mental dejarían de tener dignidad” (Campoy, 2005: 143).

Con todo ello, si bien: “la dignidad humana se ha construido en la historia de las ideas, con el humanismo en particular, su inclusión en los distintos órdenes

jurídicos contemporáneos deriva del holocausto de la segunda guerra mundial” (Rojas, 2010: 29), como una reacción a las dolorosas experiencias vividas luego de dos guerras mundiales; en intención de poner fin a una historia que no debe volver a suceder.

En el periodo de la modernidad, dentro de la civilización de occidente, es dónde y cuándo, como hemos visto, la noción de dignidad se formula para integrarse en el siglo XX, a los órdenes jurídicos nacionales e internaciones como fundamento de los derechos humanos (Pele, 2010: 26) Derivado de todo ello el concepto de dignidad humana fue legítimamente incorporado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde “La dignidad humana [...] constituye la *fuerza* moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento” (Habermas, 2010: 6).

Dignidad humana, como hemos visto, deviene de un progreso moral que reconoce en la persona un valor inherente, un valor respecto del cual se han venido estructurado las organizaciones sociales y políticas, Surgiendo así una nueva comprensión de la dignidad humana al reconocer en ella “el valor de cada persona, el respeto a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o integridad sea sustituida por otro valor social” (Pele, 2010: 27).

Peces- Barba, señala al respecto que, “la dignidad humana es el [...] fundamento de la ética pública de la modernidad. Así los valores de seguridad, libertad, igualdad y solidaridad tendrían como fin último la protección y desarrollo de la dignidad humana” (2003: 12).

Para Garzón Valdés dignidad humana es un concepto *adscriptivo*, porque “adscribe al ser humano viviente es algo así como colocarle una etiqueta de valor no negociable, irrenunciable, ineliminable e inviolable que veda todo intento de auto deshumanización. Considerando a su vez una dimensión social a la dignidad humana al afirmar que “es el punto de partida para toda reflexión acerca de las reglas de convivencia humana que pretender tener alguna justificación moral” (2006: 260).

El aspecto prescriptivo del concepto de dignidad humana se erige por tanto contrario a las amenazas que la sociedad siembra en cada momento al ser humano, respecto de su autodeterminación y autodesarrollo, permitiendo identificar como injustas acciones donde se ataca o abusa de una persona, o cuando se atenta de forma evidente contra sus derechos humanos. En razón de que como hemos visto el hombre y la mujer son seres dignos de respeto y ello debiere prevalecer, siendo por ello relevante abordarlo ahora respecto de la situación de las mujeres y el posicionamiento ético con respecto a ellas.

### 3.3. ÉTICA Y FEMINISMO

La ética a lo largo de la historia, ha sido tema de discusión respecto al estatus moral de las mujeres, estudios feministas apuntan a que la ética, desde sus orígenes ha estado dominada por varones, sustentando tal afirmación al señalar que las teorías de los grandes hombres y filósofos del pasado, que estudiamos hoy, fueron hechas por hombres con visión de hombres y para hombres. Donde la perspectiva masculina se presenta de manera implícita, neutral y universal, lo cual dejó fuera por muchos años la visión y existencia de las mujeres.

Expresiones hechas por filósofos y hombres renombrados en la historia occidental evidencian la posición femenina en diversas épocas y momentos; “Aristóteles por ejemplo afirmaba que la esposa debía servir y obedecer al marido, porque “él había pagado un precio alto por ella”, Tomas de Aquino sostuvo que “la mujer fue creada para ayudar al hombre [...] pero solo en la procreación, pues para cualquier otra cosa el hombre tendría en otro hombre mejor ayuda que en la mujer”; Rousseau por su parte expreso que “la mujer está hecha especialmente para complacer al hombre” (Jaggar, 2014: 9). Por mencionar solo algunas de las múltiples expresiones y señalamientos masculinos. Este tipo de expresiones, prevalecieron en la antigüedad, confiriendo prioridad ética a los intereses de los hombres, con respecto al de las mujeres, designando a estas últimas la responsabilidad de: producir hijos y proveer cuidados físicos y emocionales para ellos.

Aunque los filósofos occidentales por lo regular veían los intereses de las mujeres como algo instrumental para los hombres, consideraban que esa percepción, requería justificación, la cual con frecuencia era argumento de que en algún sentido fundamental las mujeres, eran menos perfectas que los hombres. Algunos incluso sostenían que ellas, eran incapaces de alcanzar la misma perfección moral que ellos (Jaggar, 2014: 9).

De igual forma se atacó duramente la capacidad de las mujeres;

Muchos filósofos argumentaban que la capacidad de las mujeres para razonar también era un tanto distinta e inferior a la de los hombres. [...] figuras centrales que desarrollaron ese argumento: Aristóteles, Tomas de Aquino, Rousseau, Kant, Hegel, Nietzsche y Sartre. [...] Dado que la tradición occidental típicamente ha considerado la racionalidad como característica humana, [...] dicha tradición sugiere que ellas pueden tener menor valor moral que ellos, porque su racionalidad dizque inferior las coloca en una posición más cercana a los animales y más distante de Dios. (Jaggar, 2014: 10).

Bajo estos argumentos, se minimizó la participación y presencia de la mujer, pues daba pie a justificar el dominio y control de los hombres sobre ellas.

Estas situaciones, lamentables y complejas, se han hecho evidentes a partir del estudio desarrollado por mujeres, que en la actualidad han enfatizado la perspectiva de género; abordando temas y disciplinas que han olvidado, disimulado u ocultado la situación real de las mujeres a lo largo de la historia, una de tantas, como ahora damos cuenta: la ética.

El feminismo como se vio en el capítulo primero, desde sus orígenes parte de cuestionar esas desigualdades entre hombres y mujeres, pugando por la abolición de toda forma de dominación ejercida por los ellos sobre ellas; pues reconoce que una sociedad en la que se dan esas desigualdades, discriminaciones y abusos, no puede hablarse de una sociedad justa, equitativa y libre. Desde su nacimiento el feminismo lucha por la igualdad frente a lo moral. Por ello se dice que: “antes de ser un conjunto de ideologías, movimientos políticos y sociales, el feminismo es una postura ética” (Ortiz, 2014: 1).

El actuar feminista siempre ha estado presente, si bien no de una forma idealmente organizada, ha estado latente el malestar de su situación y maltrato por parte de los hombres, de ello dan cuenta los inicios feministas, conocidos como olas del feminismo, de las que brevemente se da cuenta a continuación, que

han representado pequeños, pero trascendentales espacios de libertad, donde un grupo de mujeres arriesgadas y valientes, se animaron a luchar en beneficio de ellas, y a la postre de todas la demás.

La llamada primera ola del feminismo, surgió en Europa bajo el contexto de la Ilustración, abarcando el siglo de las Luces, desde el barroco hasta la Revolución Francesa; que más tarde se desarrolló en Reino Unido y Estados Unidos a lo largo del Siglo XIX y principios del Siglo XX; tendiente a reclamar el reconocimiento de derechos políticos para las mujeres. Pues una verdadera igualdad tenía que legitimarlas a ellas como mujeres en la misma posición con respecto de los hombres, no como ciudadanas de segunda, sino que a la par de los derechos de los hombres pudieran participar y decidir de la vida política en igualdad de derechos y condiciones. Sin embargo, el democratismo rousseauiano fue excluyente y profundizo aún más las diferencias entre hombres y mujeres, que entre otros aspectos señalaba:

La igualdad entre varones se cimienta en su preponderancia sobre las mujeres, [...] cada varón es jefe de familia y ciudadano. Toda mujer, con independencia de su situación social, o dotes particulares, son privadas de una esfera propia de ciudadanía y libertad. [...] Para ellas no están hechos los libros ni las tribunas (Valcárcel, 2001: 8).

Tal discurso polarizo a las mujeres, unas a obedecer, volviéndose más sedentarias y entregadas al cuidado de la casa, los hijos y el esposo; y otras a luchar contra un discurso que, en su interpretación, no aludía a reparar las desigualdades, sino por el contrario, agudizaba la privación de bienes y derechos a las mujeres, con base en las propias declaraciones del democratismo ilustrado, la lucha fue encaminada a pugnar por igualdad, derecho al sufragio y a los derechos de propiedad. Esta fue la idea básica sobre la que se originó la primera acción organizada de mujeres, “surgida como la más grande y profunda corrección al primitivo democratismo” (Valcárcel, 2001: 8)

La segunda ola del feminismo inicio con el llamado manifiesto de Seneca de 1848, documento inspirado en la Declaración de Independencia de las trece colonias americanas, hasta la culminación de la Segunda Guerra Mundial. Se caracterizó por el reclamo y derecho de las mujeres para ingresar a la formación académica

en universidades, que hasta entonces había sido exclusiva para varones. De igual forma se logró el derecho al sufragio femenino, luego de demostrar que el rol de la mujer fue protagónico y decisivo para mantener en marcha un país durante el transcurso de las guerras mundiales, logrando a la par el reconocimiento de ciudadanía hasta entonces negado. Dichos logros fueron contemplados en discontinuo en todos los países, bajo férreas acciones de movilización y debate, lográndose así por primera vez el voto femenino y derechos de ciudadanía primero en: Inglaterra tras la primera Guerra Mundial, donde más tarde, al término de la Segunda Guerra Mundial se otorgó el voto en los mismos términos que para los hombres, a las mujeres de Nueva Zelanda 1893, Australia 1894, Finlandia 1907, Estados Unidos 1920, Uruguay 1927, España 1931, Suiza 1973, México 1953, entre otros.

La tercera ola del feminismo inició a mediados de los años 60, y se extiende a nuestros días; como respuesta a los fallos de la segunda ola, pues al recuento de lo hasta entonces logrado, se percibió que el orden patriarcal aún seguía incólume. “Patriarcado fue el termino elegido para significar el orden sociomoral y político que mantenía y perpetuaba la jerarquía masculina” (Valcárcel, 2001: 23). Donde dicho orden social, económico, político e ideológico se autoreproducía en beneficio de los hombres, aun a pesar de los pequeños espacios conquistados por las mujeres.

El nicho político de nacimiento de la tercera ola del feminismo fue la izquierda contracultural sesentaiochista, [...] el cual puso fin a la mística de la feminidad y abrió una serie de cambios en los valores y las formas de vida que todavía se siguen produciendo. (Valcárcel, 2001: 24).

Evidenciando que, los derechos políticos resumidos en el voto, derechos educativos, profesiones, espacios laborales, así como el conjunto completo de lo normativo no legislado, referente a moral, costumbres, esquemas legislativos de antaño respecto al derecho civil y de familia, continuaban ejerciendo prohibiciones explícitas para las mujeres, por lo que no podía hablarse aun de paridad en las relaciones de género.

### 3.4. ÉTICA FEMINISTA Y ÉTICA DEL CUIDADO

A decir de Alisson Jaggar:

La expresión ética feminista, no se acuñó sino hasta los años 80, luego de que la segunda ola se había adentrado en las academias estadounidenses, y en menor medida en las de Europa occidental a través de un conjunto crítico de filósofas para quienes el estatus de las mujeres era una inquietud importante (2014: 8).

El uso del término ética feminista busca prestar atención no sólo a las mujeres, sino por igual al género, en razón de comprender cuestiones propias de la ética práctica y advertir la subordinación de las mujeres con relación a la teoría ética elaborada por varones, como se expuso anteriormente.

Durante este periodo algunas teóricas modificaron los reclamos feministas, en sentido de no insistir en sus capacidades morales de igualdad ante los hombres, sino más bien se enfocaron en cuestionar el estándar por medio del cual se juzga la racionalidad y subjetividad moral de los hombres y las mujeres. Así entonces, la ética feminista se propone analizar y criticar cualquier forma de injusticia y poner fin a la discriminación, desigualdad, exclusión y opresión de las mujeres (Ortiz, 2014: 71).

Bajo esta dirección y premisas, las feministas contemporáneas buscan expandir el dominio de la ética para incluir la esfera doméstica y aspectos de la vida social y sexual de las mujeres, evidenciando aspectos que reflejen la subordinación de las mujeres. Ello con la finalidad de dar el valor debido a los intereses de éstas, que por siglos han sido minimizadas por los hombres.

El surgimiento de la expresión ética feminista no solo puso en evidencia que era indispensable prestar atención a las mujeres y al género para comprender la ética práctica, sino que además reflejo la creencia reciente de que la subordinación de las mujeres tiene consecuencias profundas en la teoría ética, las cuales hasta entonces habían sido ignoradas (Jaggar, 2014: 8).

Parte del trabajo que se realiza en la ética feminista es, deducir la desigualdad atribuida a la práctica deficiente de la teoría ética, o bien, de acuerdo a otros enfoques feministas determinar si tal desigualdad se origina en el sesgo endémico de la teoría misma. Lo que es claro, para ambos grupos feministas, es que la

teoría ética moderna propone una visión ética con sesgo masculino, la cual se justifica con una epistemología moral igual de masculina, con la que habrá de tenerse precaución; pues proyecta la devaluación de las mujeres y de la experiencia femenina. Resaltando únicamente lo que tenga que ver con hombres y menospreciando lo referente a mujeres, inscribiendo hostilidad cultural hacia estas últimas, de acuerdo a lo que deduce esta ética feminista en construcción.

Sin embargo, como respuesta a esta posición ética, ha surgido una corriente feminista, que pretende enarbolar la experiencia de las mujeres como punto de partida, a efecto de exaltar a la mujer y las cualidades de ésta, bajo la denominación de: ética del cuidado, como perspectiva moral surgida de las experiencias de las mujeres al atender a otros, en especial, basándose en la crianza de menores. “Situación que representa el desafío más radical que han hecho las feministas a la ética moderna” (Jaggar, 2014: 22).

Las partidarias de la ética del cuidado dan prioridad ética a valores que ellas consideran centrales en las prácticas femeninas de la crianza y sobre todo de la maternidad, entre las que se encuentran preponderantemente, la sensibilidad emocional y capacidad de respuesta a las necesidades de los otros. Acontecimiento que ha enfrentado a las feministas en posturas a favor y en contra. Las simpatizantes a la ética del cuidado, ven con agrado enfatizar la capacidad de respuesta, la sensibilidad emocional, la conexión, responsabilidad y confianza de las mujeres hacia otros; en tanto; las que rechazan esta corriente ética, deducen que la ética del cuidado o también conocida como ética femenina, no es suficiente para distinguirla como una ética feminista; puesto que el feminismo suele ser crítico de lo femenino. Aunado a que una condición necesaria para que una teoría ética sea feminista, es que debe proporcionar recursos conceptuales adecuados para criticar todas las formas de dominación masculina, por lo que se duda que la ética del cuidado proporcione dichos recursos.

Una inquietud planteada por una serie de filósofas feministas es que la ética del cuidado no sospecha lo suficiente del desacierto moral característicamente femenino del autosacrificio. Por ejemplo: cuidar del agresor puede ser más patológico que virtuoso (Jaggar, 2014: 27).

Situación por la cual no retomaremos la ética del cuidado o ética femenina para continuar el estudio respecto a la maternidad subrogada, por el contrario, continuaremos la línea que ofrece la ética feminista, tendiente a advertir los sesgos masculinos de la norma moral prescriptiva.

### 3.5. LA MUJER GESTANTE

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los albores del Siglo XXI, bien pudiera decirse que bajo las premisas universales de Igualdad, Dignidad y Libertad, la situación de las mujeres quedaba resuelta, ello era en gran parte cierto, pues la declaración de derechos resulta trascendental en la vida de las mujeres (al igual que para todos los individuos víctimas de maltrato y discriminación), sólo que como precepto universal, hacía falta llevarlo a la práctica, bajarlo a la realidad, hacerlo disponible para las mujeres, lo que implicaba enfrentarse a toda la maquinaria ideológica patriarcal hasta entonces predominante.

La idea de igualdad no es ciertamente una cuestión de hecho, es claro que hombres y mujeres somos diferentes en muchos aspectos, [...] Si somos iguales, lo somos primero que nada ante la moral, la igualdad es una aspiración moral y no una cuestión de hecho (Ortiz, 1).

Por tanto, pudiera parecer poco controversial insistir que las mujeres deben gozar de esos derechos al igual que los hombres. Sin embargo, el devenir histórico que hemos analizado sugiere a las feministas continuar en pie de lucha, sin bajar la guardia un solo instante.

En relación al tema motivo de esta investigación, encontramos que la ética tiene mucho que ver con los progresos tecnológicos, los cuales, a lo largo del tiempo, han impactado radicalmente en la vida de todos los seres humanos, resultando complejo medir que tan buenos o malos han sido estos, si han resuelto problemas, o han desatado otros muchos peores a los existentes. Lo cierto es que han dividido opinión, abordando aquí la concerniente a grupos feministas, en relación al uso de tecnologías reproductivas en la modalidad de vientre de alquiler.

Para ello partiremos de un bosquejo relativo a la maternidad subrogada de acuerdo con investigaciones recientes, así como diversas posiciones feministas, respecto al tema en comento.

A decir de los investigadores españoles López y Aparici, quienes han estudiado y abordado el tema de maternidad subrogada, al respecto han expresado:

Podríamos preguntarnos como se ha llegado a esta situación y si realmente estamos ante un beneficio, o un riesgo para el ser humano, para la sociedad en su conjunto e, incluso para las futuras generaciones. [...] son muchos y muy complejos los factores que han propiciado desembocar en esta realidad: entre ellos estaría la progresiva irrupción de una sociedad tecnológica, en la que la técnica, presentada siempre como un progreso indiscutible puede llegar incluso a imponerse al ser humano, [...] propio de la modernidad. Ello a su vez conecta con una nueva forma de practicar la medicina, la denominada medicina (a la carta) o al *deseo del cliente*. (2011: 256).

Señalan que la difusión de servicios de gestación subrogada, suelen estar apoyados en una publicidad que resulta engañosa, confusa, hacia las mujeres gestantes y solicitantes, pues se vale de testimonios, fotografías, videos, personajes famosos, un pago atractivo para la mujer gestante, que incitan a su utilización, manipulando su voluntad, pues sólo se muestra el lado bueno de la moneda, familias felices realizando su sueño de ser padres, abrazando al hijo deseado; más sin embargo, debajo de esas alegrías y deseos cumplidos, subsiste la otra cara, la cual pretende situar al útero de una mujer, como el componente necesario hacia la función procreativa bajo esta modalidad de alquiler. Es decir, no se alude a su calidad de mujer y ser humano, sino sólo se pretende ver en ella, el envase indispensable para llevar a cabo el propósito de la gestación, su útero.

Por ello el que un movimiento feminista en España bajo el eslogan de “*No somos vasijas*”, pretenda dar evidencia de lo que consideran el verdadero rostro de la maternidad sustituta o subrogada. Donde como premisa encuentran una voluntad manipulada y la utilización del cuerpo femenino.

Así entonces, al hablar de contratos, acuerdos, pactos, para la subrogación de un vientre, se alude implícitamente a la libertad de las partes para celebrarlos, expresada ésta en el consentimiento libre y espontaneo que cada uno de los participantes debe tener, consentimiento, que a su vez integra uno de los

elementos esenciales del contrato, sin el cual, el contrato carecería de validez. Por tanto, la libre manifestación de la voluntad expresada en él, da garantía, por lo menos legal de que así es. Siempre y cuando sea lícito el objeto del contrato, pues de lo contrario será nulo de pleno derecho. Sin embargo, estos actos generan consecuencias y eso es lo que invita a su atención y análisis. Toda vez que en los lugares donde se encuentra prohibido el vientre de alquiler, ello conlleva a una nulidad en los actos, con lo cual, las cosas deben volver al estado en que se encontraban, sin embargo, en maternidad subrogada se hace imposible volver atrás el nacimiento de un niño. La consecuencia es ya una realidad.

Por consiguiente, tratándose de maternidad subrogada, y siguiendo la línea de consentimiento y libre voluntad de las partes, bajo ley que lo considere permitido, encontramos entonces que, la maternidad sustituta puede ser viable como práctica basada en decisiones informadas de las partes, para que, en libertad y plenitud de conciencia, se puedan convenir y por tanto desarrollarse exitosamente estas prácticas reproductivas. Bajo este contexto, el psicólogo y escritor argentino Javier Martín Camacho refiere que la maternidad sustituta debería concebirse entonces como:

La maternidad sustituta es una práctica basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin perjudicarse ni perjudicar a terceros, razón por la cual no puede señalarse y objetarse a las personas que la ejercen ni a la práctica en sí misma. Todos los participantes y personas involucradas se suelen beneficiar de la misma: el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si la práctica no se hubiera realizado y encuentra una familia que lo recibe con mucho amor y brindarle (sic) todos los cuidados necesarios a su hijo y por último, la mujer portadora puede satisfacer los deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, en general económico a cambio de esa ayuda. (Martín, 2009: 15)

Indudablemente ésta es una visión idealista hacia el tema de maternidad subrogada, sin embargo, de hasta lo ahora expuesto, observamos que no es lo que acontece. La realidad demuestra que ese plano de igualdad hacia la decisión libre e informada de las partes, no se cumple del todo, pues prevalecen casos donde mujeres pobres con instrucción académica o sin ella, son vulnerables, presas de explotación, y menoscabo en salud. “De manera especial, en aquellos contextos culturales en los que existe mayor subordinación de la mujer al varón, y rigen estrictos sistemas patriarcales, las mujeres están especialmente

desprotegidas ante la posible instrumentalización de su cuerpo y consiguiente utilización para fines ajenos” (López y Aparisi, 2012: 259).

Grupos feministas contra la maternidad subrogada señalan la fuerte carga lucrativa que ella representa, y la confrontación que hace entre las propias mujeres, “[...] ya que además de convertir a la mujer en un objeto, la conduce en una clara discriminación entre mujeres ricas y pobres, ejercitando una especie de coerción económica sobre la mujer más necesitada” (Palazzani, 2002: 68).

Con lo cual se habla de discriminación entre las propias mujeres, respecto a la posición económica que cada una enfrenta en su calidad de gestante o solicitante del servicio; como también respecto a la dignidad de la mujer gestante, al cosificarla como mero objeto, respecto al alquiler de su vientre, el cual, sólo se busca como medio para obtener el fin anhelado, el nacimiento de un niño. Al respecto la periodista y feminista mexicana Lidia Cacho en página electrónica Aristegui noticias, publicó respecto del tema: “No se han documentado casos significativos de mujeres de clase media alta ilustradas, con economía y autonomía resueltas, que estén dispuestas a pasar por los cambios hormonales, físicos y emocionales del embarazo para luego entregar a la o él bebé a alguien más” (Cacho, 2016).

Con relación a “la maternidad subrogada altruista, esta tampoco escapa al escrutinio social toda vez que es vista como una trampa compasiva” (Liendermann, 1989: 91), donde el aspecto de generosidad, pone en riesgo los derechos reproductivos y de filiación de los hijos, con respecto a la mujer gestante en caso de compartir carga genética con esta, y que bajo el modo altruista se pretenden transferir por igual dichos derechos sin ninguna objeción hacia quienes figuraran como padres legales, “con lo cual estamos ante una trampa; ya que de aceptarse esta premisa no estará lejano el día en que nos encontremos que las mujeres no posean ninguna capacidad de custodia legal sobre los hijos que paren” (Millares, 2015: 1).

Atender respecto a la libertad de elección de la que disponen las mujeres gestantes, referente a si subyace una verdadera decisión propia, o no, es decir, no

saben a lo que se enfrentarían realmente, o tienen una vaga idea de lo que esta acción les puede representar al alquilar su útero para otros. Lo que llevo a la feminista norteamericana Anne Donchin a considerar que: “la subrogación suele ser asumida más como una preferencia adaptativa que una decisión autónoma plenamente libre en las mujeres” (2010: 3).

Otras feministas y defensoras de los derechos humanos como la periodista francesa Nicole Muchnik, del periódico El País, ha opinado que, con la comercialización del cuerpo femenino todos los derechos fundamentales del ser humano son escarnecidos: libre disposición del cuerpo, derecho a la integridad física y psíquica, al libre desarrollo de la persona, a la salud y a la vida. (Munchnik en Cacho, 2016).

Legalizar la maternidad sustituta implica en primer momento posicionar al útero como objeto disponible dentro del comercio, por ende, permitir la existencia de contratos para actos de explotación y dominio. Ello lleva sin lugar a dudas a otras repercusiones y consecuencias tales como: “La legalización de la maternidad subrogada supone dar un paso adelante en la posibilidad de mercantilizar la filiación, ya que esta dependerá de un contrato con un fuerte contenido económico” (López y Aparici, 2011: 261).

Tocante a la postura religiosa, la iglesia católica, a través de la Congregación para la doctrina de la fe el 8 de diciembre del 2008, publicó bajo el numeral 12, que si bien por un lado celebra los progresos científicos en favor de la salud y la vida, por otra parte, se opone a los tratamiento de reproducción asistida, que pretendan una fecundación fuera del acto sexual, rechazándolos por antinaturales e incompatibles con la dignidad del nuevo ser concebido, refiriéndose a las técnicas de fecundación artificial de tipo *homologa* y *heteróloga*. Posturas que aluden a la *Encíclica Evangelium Vitae* del 25 de marzo de 1995, emitida por el Papa Juan Pablo II, que bajo el numeral 14 manifestó:

Todas las distintas *técnicas de reproducción artificial* (sic) que parecían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esa intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá de que son moralmente inaceptables desde el momento en que separan la procreación del

contexto integralmente humano del acto conyugal. Estas técnicas registran altos porcentajes de fracaso. Este afecta no tanto a la fecundación como al desarrollo posterior del embrión, expuesto al riesgo de muerte por lo general en brevísimo tiempo. Además, se producen con frecuencia embriones en número superior al necesario para su implantación en el seno de la mujer, y esos llamados embriones supernumerarios son posteriormente suprimidos o utilizados en investigaciones que, bajo el pretexto del progreso científico o médico, reducen en realidad la vida humana a simple “material biológico” del que se puede disponer libremente (Encíclica *Vitae*, 1995).

Declaraciones que, si bien no abordan el tema de maternidad sustituta, suponen su oposición a ella, pues partimos que la figura del vientre de alquiler tiene existencia a partir del uso de esas tecnologías reproductivas que la iglesia católica rechaza.

Por otra parte, bajo el eslogan de que las mujeres son propietarias de su cuerpo y de su libertad, constantemente, los que comulgan con la existencia del vientre de alquiler, ven con buenos ojos que las mujeres hagan uso de su cuerpo como mejor les parezca, gestar o no a favor de otros, sea de forma altruista u obteniendo alguna retribución económica, siempre que sea una decisión libre y aceptada por ellas.

### 3.5.1. CUERPO Y MENTE EN LA MUJER GESTANTE

Los defensores a la figura del vientre de alquiler encuentran en las consideraciones anteriores el beneficio que da la libertad, libre de ataduras y constreñimientos sociales, sin tomar en cuenta otros aspectos tales como:

Ello como se podrá advertir desemboca en un liberalismo extremo, que no establece límites a la libertad contractual. Todo puede ser objeto de contrato, también el cuerpo humano y sus funciones más esenciales. [...] El cuerpo de la mujer portadora queda reducido a desempeñar un papel puramente instrumental. (López y Aparici, 2012: 259).

Otras manifestaciones a la defensa del vientre de alquiler apuntan a señalar que todo lo que se diga en su contra atenta contra el progreso y modernidad, así como bondades que el avance tecnológico nos brinda y ante los cuales ahora se hace posible casi todo imposible, invitando a alejarnos de prejuicios sin fundamento y fuerte arraigo moral.

Sin embargo, es de advertir que, bajo el vientre de alquiler, se pretende separar, tanto en teoría como en la práctica, la dualidad que ha caracterizado la función procreativa natural del útero con el resto del cuerpo en la mujer. Es decir, se pretende separar la mente y cuerpo de la mujer gestante, como si fueran dos entidades diferentes. La modalidad de vientre de alquiler,

Presupone una concepción dualista que la disgrega en dos: por un lado, su razón y autonomía y, por la otra, su dimensión corporal. Es más, según este planteamiento típico de la modernidad, la persona en realidad es pura autonomía: el ser humano se reduce a un ser pensante y autónomo, mientras que su cuerpo es “algo”, una cosa de la que puede disponer a discreción y que no le constituye esencialmente como persona. (López y Aparici, 2012: 259).

Estas posturas de división física e ideológica para la mujer gestante, se hacen evidentes en las diversas denominaciones que esta figura reproductiva ha presentado, pues en todas se tratan de marcar la brecha que debe prevalecer entre el ser en gestación y la gestante, a efecto de evitar vínculos de apego o pertenencia. Lo que en parte explica la dificultad para encontrar un solo nombre a esta modalidad reproductiva.

Por ello denominaciones como, *subrogación de útero*, *maternidad sustituta*, *acuerdo de gestación*, *vientre de alquiler*, entre otros, pretende dejar claro la separación de los cuerpos, es decir, se pretende romper toda idea de individualidad en la gestación, pues se insiste bajo estas posturas, que ambos, mujer gestante y embrión no forman un sólo cuerpo y mente; sino por el contrario, son dos entidades separadas, con forma y dimensiones propias, donde únicamente, y por un tiempo determinado, uno contendrá al otro. El cuerpo de la mujer portadora queda reducido entonces, a desempeñar un papel puramente de contenedor y de abastecimiento. “En aquellos países en los que la maternidad por subrogación es aceptada legalmente, se la tiene a considerar como un contrato entre las partes, cuyo contenido suele ser denominado servicio gestacional” (López y Aparici, 2011: 258).

La realidad es que el propio cuerpo, con todas sus implicaciones físicas y psíquicas, racionales y emocionales, bajo la figura de maternidad subrogada, pretende ser eliminadas, reducidas incluso a un mero acto contractual. Donde la

libertad, dignidad e igualdad de la mujer gestante se encuentra amenazada, bajo riesgo de extralimitarse en favor de otros que realmente la limitan y someten a sus intenciones y deseos.

Con la figura del vientre de alquiler, se pretende romper todo vínculo sentimental de apego y de unidad con el ser en sus entrañas. Lo que ayuda a obtener un proceso exitoso y sin contratiempos para la entrega del hijo al momento del alumbramiento. Aspectos de gran impacto, respeto a las formas tradiciones de asumirse la maternidad. Respecto a maternidad sustituta, el presidente del instituto de bioética en Europa, Etienne Montero (2010) expresó con preocupación, que bajo esta figura reproductiva:

La mujer está condenada a considerar su embarazo desde una perspectiva puramente funcional y no como un acontecimiento que concierne a todo su ser. Tiene proscrita la formación de todo vínculo sentimental con el niño, [...] la madre uterina debe vivir su embarazo en la indiferencia, en la prescrita del abandono, con el pensamiento de que no es su hijo. (Montero, 2010: 2).

Si bien, estos son algunos argumentos bajo los cuales se pretende justificar la disposición al útero de la mujer, como elemento separado de su psique y emociones para situarlo en un contrato de vientre de alquiler; es menester retomar otras postura, científicas psicoanalíticas, que señalan hacia lo contrario, es decir, insisten en que el útero y todos los órganos del cuerpo conforman una unidad indivisible para el caso de embarazo, por tanto niega la pertinencia a la figura del vientre de alquiler.

### 3.5.2. RUPTURA DEL VÍNCULO MATERNO-FILIAL. CONSECUENCIAS

Estudios recientes hacia el campo de la gestación humana, referente a la relación entre mujer embarazada y el neonato, reconocen que:

Con el embarazo el cerebro de la mujer cambia, estructural y funcionalmente, respecto a las consignas básicas que recibe del feto y se crea un vínculo de apego entre la madre y el hijo conocido como “vínculo de apego afectivo y emocional”, [...] La relación de simbiosis crea fuertes nexos químicos físicos y psicológicos entre la madre y el hijo que no son fáciles de ignorar. [...] Las emociones de la madre, así como su estado mental, ejercen una influencia muy importante en él

bebé, pues éstas producen cambios arteriales y de nivel catecolaminas que pasan la barrera de la placenta (Caso de Leveratto y o, 2001: 568).

Aspectos que invitan a una profunda reflexión, pues ponen en evidencia la importancia de los primeros momentos que vive el feto en su etapa intrauterina, advierten la conexión biológica y emocional que se establece entre gestadora y gestante, vínculos que presuponen tener correspondencia hacia el desarrollo emocional y mental de ese nuevo ser en gestación, por ello, los defensores de esta postura propugnan porque la etapa de embarazo que viva una mujer, sea llevada en términos de amor y conciencia respecto a esa conexión con el ser que se desarrolla en sus entrañas.

Con lo anterior Beatriz Caso de Leveratto y compañeros investigadores, deducen que los niños al nacer reproducen conductas rítmicamente organizadas y ciertos estados conformados por esa vivencia intrauterina, señalando además que: “Ninguna línea de base para el desarrollo de la conducta podría considerar hoy el nacimiento como el punto cero: las experiencias subsiguientes al nacimiento servirían para modelar las conductas endógenas preexistentes” (2001: 567).

De sus investigaciones deducen que el neonato tiene inscrito ya un repertorio de conductas resultantes del proceso intrauterino, por tanto, consideran esta etapa de suma importancia y atención, que ahora bajo la figura del vientre de alquiler pone en peligro esa retroalimentación afectiva y funcional, en detrimento de ambos: niños gestados y mujeres gestantes.

Estudios realizados por pediatras suecos encontró mayor incidencia de malformaciones congénitas en niños que serían dados en adopción. En estos casos la idea de desprenderse del niño la tendría la madre desde el inicio de la concepción y eso llevaría en gran medida a que el feto no se desarrollara bien, pues no le sería posible a esa madre conectarse emocionalmente con su hijo. (Caso de Leveratto, 2001: 573).

Otros casos documentados referente a ruptura al vínculo materno- filial, fueron observados en jóvenes adolescentes embarazadas, cuyos hijos eran rechazados y dispuestos a dar en adopción, lo que trajo como consecuencia que dichos embarazos transcurrieran en silencio e indiferencia de la madre con el hijo, al

grado de no advertir la madre los movimientos del feto, ni tampoco las señales previas al parto (Rodríguez, 1997).

Delaisi de Parseval (en Arámbula, 2008) analiza factores de riesgo en niños concebidos con gametos de donantes, pues éstos pueden llevar consigo secretos de familia, misma que será decisiva en el desarrollo de la inteligencia y la personalidad del niño, a las cuales habrá de incluirle las derivadas del alquiler de úteros especialmente por romper el vínculo madre-hijo que se inicia en la vida del útero y se prolonga después del parto, originando trastornos psicoafectivos, neuróticos, psicosis.

La psicoanalista británica Frances Tustin (1993), en su obra *Estados Autísticos* en los niños, pone en evidencia el que ciertas reacciones de desinterés o rechazo durante la etapa de embarazo, dan lugar a un extrañamiento respecto de la madre con el hijo por nacer, desarrollando una aversión hacia ella, dando por resultado un niño delicado para criar. Esta autora considera que a todos los niños autistas les han fallado las interacciones empáticas *in útero*, la cuales les hubiera permitido curar la separación corporal del nacimiento.

Dicha autora parte de aceptar la existencia de un orden interno prenatal con vínculos cooperativos ente la madre y el ser en gestación. Deduciendo que a la falta o ruptura de estos vínculos el nuevo ser establece una barrera en sus sentimientos.

Aspectos que bajo la dinámica de la maternidad sustituta pretenden ser minimizados en la insistencia de romper con este importante y necesario binomio gestacional.

La maternidad por sustitución bajo los lineamientos que se pretenden seguir, despersonaliza la procreación y crea una distorsión entre la maternidad biológica y la maternidad por contrato. Es decir, al contratarse el vientre de una mujer para gestar un hijo que le será ajeno, el vínculo de apego, pretende ser eludido, ignorado, solicitando a la mujer gestante no tomarlo en cuenta, como si esto se tratara de fuerza de voluntad, y no de una respuesta biológica natural al estado de

embarazo. En India se descubrió “que las gestantes llegaban a ser hipnotizadas para no desarrollar el instinto maternal y se les enseñaba a hablar a sus vientres diciendo: tus padres te esperan”. Desde entonces el país inicio proceso para prohibir que un extranjero pudiera contratar maternidad sustituta con mujeres indias (Wiener, 2017: 24).

Ante estas novedosas intenciones de ruptura al proceso de apego durante la gestación bajo modalidad de vientre de alquiler, el vínculo materno filial se pone en riesgo, con efectos nocivos para ambas partes, el recién nacido, bajo amenaza de secuelas conductuales o de bajo desarrollo durante la gestación; a la par de la mujer gestante por el fuerte vínculo y emociones diversas experimentadas en la gestación, llevándola al extremo de recibir ayuda psicológica. Algunos datos señalan el sufrimiento de mujeres gestantes al momento de entregar el hijo a los padres contratantes, donde: “en más de un 10% de los casos necesitan terapia intensa para poder superarlo” (Wilkinson, 2003: 180).

Otros investigadores señalan que la maternidad sustituta, pretende deshumanizar la función reproductora, formando una barrera al vínculo materno filial, que ha decir de los autores expuestos, es responsable de brindar los primeros cimientos respecto a conductas y sentimiento de las personas. Propiciando a una transformación radical hacia las relaciones humanas. Reduciendo la procreación en producción de niños, despojándola de cualquier gesto humano.

Bajo la figura del vientre de alquiler se habla de igual forma sobre cautiverios de mujeres gestantes, considerado como violatorio de sus derechos humanos, pues bajo esta modalidad reproductiva, se le invita u obliga a vivir su embarazo a la mujer gestante en un espacio físico diferente al de su domicilio, prohibiéndole el derecho a vivir intimidad sexual durante la gestación, bajo el argumento de llevarlo a cabo en mejores condiciones, como sucedió en Cancún, México en 2015 como quedo expuesto en el Capítulo II.

Aspectos tales que dan pie a considerar que subsisten intereses superiores que sobrepasan el aspecto ético-moral abordado en este capítulo, los cuales consideramos, requieren una mayor atención y tratamiento.

### 3.6. ÉTICA COMO DISCURSO DE PODER

Una vez mostrado los cimientos sobre los que se erige la ética contemporánea, el sesgo androcéntrico que la ética feminista muestra y los posicionamientos que realizan grupos feministas y estudiosos del tema motivo de esta investigación, damos paso a estudiar lo que hasta el momento se ha dictado, desde el discurso oficial.

De acuerdo al pensador francés Michel Foucault, quien tiene la facultad de escribir la historia, puede enunciar lo que considera importante, de lo que no lo es; argumento que lo llevo a reflexionar que, si de algo no se habla desde el discurso oficial, entonces este no existe. Lo que da pasó a comprender la situación de las mujeres en su devenir histórico y su ausencia significativa dentro de ella.

Las mujeres, multiplicidad de individuos, compartimos una biología, una ausencia de genealogía, un olvido epistemológico, un desenfoque de autorrepresentación y las diversas marginaciones y argucias del sujeto secundario. Somos algo más que un nombre, pero bastante menos que una esencia. (Rodríguez, 1999: 37-38).

La ausencia de las mujeres en la historia respecto al mismo plano de igualdad y de derechos que a los hombres alude a que éstos en un determinado tiempo y lugar, decidieron no hablar de ellas, no darles importancia, y por tanto no considerarlas dignas de ciertos beneficios. Por lo cual, muchos de los espacios donde ahora figuran mujeres, y derechos hacia éstas, no fueron regalos, ni concesiones masculinas, fue más bien el resultado de luchas, debates y movilizaciones de mujeres en aras de reivindicar una igualdad de derechos, por muchos años negados. Por ello la lucha continua en múltiples y diversos temas aún pendientes.

Quizá ello explique, respecto al tema de maternidad subrogada, el que se encuentre escasamente abordada en nuestro país México, poniendo en evidencia la reflexión anterior, es decir, si no se aborda desde las leyes respecto a lineamientos, normatividad, sanciones, conocimiento amplio a la población, sobre este fenómeno, entonces se deduce que dicha problemática no es problemática, a pesar de que esta existe, sino hasta en tanto la aborde el discurso oficial,

traducido en algunos de los elementos tales como leyes, códigos, normativas, bioética, entre otros.

En nuestro país, el congreso de la unión, bajo los ritos y protocolos constitucionales es uno de los autorizados para emitir parte de los discursos que habrán de regir la vida de millones de habitantes, desde un plano local a uno nacional.

El orden del discurso a decir del pensador francés, es fundamental para salvaguardar los intereses y derechos, por tanto, indispensable para proteger la situación de las mujeres, por ello el buscar que sea abordado desde el discurso oficial.

Lo anterior sin olvidar que el orden del discurso se ejerce desde un poder, que lo abarca todo, valiéndose de mecanismos y estrategias diseñadas para su debido cumplimiento; que en su defecto, está listo para imponer sanciones, a fin de enderezar y encausar las conductas contrarias a lo dispuesto en la norma. Dónde la disciplina adquiere un papel relevante para el ejercicio de dicho poder, pues su implementación permite la formación de cuerpos dóciles, donde el cuerpo se convierte en un objeto de control y blanco del poder. Pues al poder moldear el cuerpo y mente de las personas, supone se podrá conseguir lo que se quiera. Con lo cual a decir de Foucault:

[...] el cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone. Una anatomía política, que es igualmente una mecánica del poder, está naciendo; define cómo se puede hacer presa en el cuerpo de los demás, no solo para que hagan lo que se desea, sino para que operen como se quiere..." (Foucault, 1975: 126)

Así mismo advierte, que el poder comunica la verdad del poder, ingresa a través de todos los medios que tiene a su disposición. El poder sofoca las verdades a través de los medios. Lo que invita a hacer mayor acto de presencia, de contribución, buscando incidir dentro de los elementos del discurso a efecto de hacer visible a las mujeres.

En su sentido estricto abre la posibilidad de búsqueda de nuevas unidades discursivas, series, fragmentos, archivos, trazos, que recojan más adecuadamente

la presencia femenina tan ajena en la historia a la catalogación y transmisión académica. (Rodríguez, 1999: 42).

Será preciso por tanto localizar las superficies primeras de emergencia: familia, trabajo, grupo social, arte, legislación, [...] toda producción de discurso sobre un objeto implica una red precisa de legitimación, de autorización, que introduce dichas aseveraciones a la verdad científica. (Rodríguez, 1999: 44-45).

Esta investigación pretende dar cuenta de la serie de situaciones a las que se ve expuesta la mujer que decide ofrecerse como gestante, relativa a buscar ser tomada en cuenta al momento de legislar. Toda vez que algunas leyes aparentan desconocer, u omiten mencionar la totalidad de situaciones a las que se enfrenta una mujer alquilada como gestante.

Si bien en el orden del discurso actual, señala que estamos ante un nuevo paradigma de la ciencia entendida como fuente de progreso ilimitado e indefinido; que adquiere ahora un nuevo vigor enmarcado en gran medida por los capitales de mercado y el individualismo propio de la posmodernidad. Bajo este nuevo escenario, a decir de Ángela Aparisi:

La ciencia ya no buscará tanto el beneficio global de la humanidad –intentando por ejemplo reducir las desigualdades entre países ricos y pobres, o buscar fármacos para luchar contra las epidemias que diezman a las poblaciones del hemisferio sur-, sino incrementar los años y calidad de vida, de las sociedades opulentas del norte. [...] ya no encontramos una fe en la ciencia, entendida como instrumento para alcanzar un mundo más humano, sin que en muchos casos, lo que se pretende es conseguir, precisamente un mundo mejor que humano (2007: 66)

Argumentos de los que no habla claramente el discurso oficial, pues este pretende mostrarse bajo una apariencia neutral y complaciente al progreso de conquista médico científico, aunque ello lesione estructuralmente a la sociedad. En este orden de ideas Habermas, ha expresado que “en nombre de una aparente racionalidad y a través de decisiones de pretendido carácter científico, lo que se impone son formas de oculto dominio” (1992: 54). “La escasa juridificación de esta materia, no es sólo debida a las dudas del legislador, sino también a las presiones de quienes quieren mantener la hegemonía que podría contribuir a reforzar la ideología, la economía o la política” (Barba, 2002: 219). Ello explica en gran parte la ruptura histórica respecto a la ausencia de legislación en nuestro país, o bien su inacabada regulación referente a los vientres de alquiler, y cómo es que en

determinados momentos adquiere presencia, convirtiéndose en tema de dominio público, sin terminar de regularse.

Las reflexiones anteriores nos el tema en un plano donde es importante atender al discurso y buscar formar parte de él, respecto a las demandas y reclamos nacientes de las mujeres, a efecto de proteger los intereses de éstas, pero al mismo tiempo estar atentas respecto de las estructuras de dominio y de poder, las cuales suelen atender a intereses opuestos a ellas, las mujeres gestantes; por tanto, el filósofo francés invita a escudriñar el orden del discurso, debiendo sustraer el contenido así como lo no enunciado, lo omitido, pues a decir del autor en comentario, al estudiar el devenir histórico, se deben advertir las rupturas epistemológicas e intereses ocultos que subyacen en el discurso oficial bajo la dirección de poder.

### 3.7. DESEOS DE SER MUJER GESTANTE

Respecto a los vientres de alquiler, lograr que las voluntades de las mujeres estén dispuestas a prestar su vientre en favor de otras mujeres que se encuentran impedidas para hacerlo, ha llevado a implementar dispositivos tendientes a moverlas a actos de generosidad, apoyo y consideración respecto a ofrecerse como medio de enlace a la vida y gestación en favor de otros. De este modo, en la raíz de todo dispositivo se localiza un deseo de bondad humana, muy humano, y tanto la apropiación como la subjetivación de ese deseo se alojan al interior de una esfera separada, que constituye la potencia específica del dispositivo. (Agamben, 2011: 259).

El dispositivo no busca analizar a qué obedecen los deseos de convertirse en madre, ni la obsesión que algunas mujeres tienen para lograrlo a condición de lo que sea, no cuestiona las condiciones de reflexión y análisis que puedan tener y del porque lo realizan, tan sólo busca que sus conductas sean coincidentes respecto a sus necesidades y demandas, dentro de un juego de poder que alguien previo con anterioridad, y del que están totalmente inadvertidas. Apoyándose en

diversos aspectos, uno de ellos, la seducción cultural, que a la par se usa para diferentes objetivos:

La *seducción cultural* está en el corazón del sistema. La mejor manera de obligar a la clase productora a trabajar es convenciéndola que debe consumir, pues si no lo hace se muere socialmente y no se realiza como persona. [...] se ha convertido en cuestión estratégica el saber vender bienes y servicios, por lo cual, junto con la seducción cultural, la conquista de los mercados mundiales ha llegado a ser indispensable y posible (Páez, 2014:379).

Por tanto el dispositivo para el caso del vientre de alquiler lo encontramos inmerso en el cuerpo y mente de la mujer, pues una parte de ella está impregnada de la encomienda que debe cumplir hacia la maternidad, como constreñimiento social impuesto, pero otra parte se resiste a realizarlo en beneficio de otros, pues el dispositivo de origen no aludía específicamente a este nuevo escenario, como tampoco, respecto a la disolución del vínculo materno filial, sin embargo bajo la ayuda de elementos tales como la seducción cultural, se pretenden lo lleve a cabo sin resistencia o remordimiento alguno.

La adaptación de las mujeres hacia estos nuevos escenarios que propone el vientre de alquiler, es posible en gran parte gracias a las construcciones sociales ya inscritas en su persona. Asumir el género lleva su tiempo, su propio proceso, laborioso, estratégico y en su mayor parte encubierto. “Elegir un género es interpretar las normas del género recibidas de un modo tal que las reproduce y organiza de nuevo.” (Butler, 1982: 303).

Salir de los parámetros del género es desafiar el sistema, la norma, lo prescrito, lo normal; por tanto implica, sentimientos de culpa, de angustia, derivados de la prescripción o interpretación de los constreñimientos sociales.

La maternidad en tanto construcción social juega un fin, una realización última en la vida de las mujeres, un objetivo a alcanzar, lo que dará sentido a su vida, lo que se supone natural por el hecho de ser mujer, según lo ha prescrito la norma moral, reforzada por el dispositivo; siendo esto el móvil de su proceder: una presión social, que lleva a la mayoría de las mujeres a desear concebir un hijo, aunque en el fondo no sea lo que realmente deseen. Su conciencia, su razón y libertad han sido afectadas. “[...] hacernos ver lo que hoy tomamos como natural no responde

a ninguna esencia, sino que resulta de un conjunto de prácticas que lo han instituido”. (Ibáñez, 2005: 140).

El proceso de construcción social de maternidad supone la generación de una serie de mandatos relativos al ejercicio de la maternidad encarnados en sujetos y en las instituciones, y reproducidos en los discursos, en las imágenes y las representaciones que producen, de esta manera, un complejo imaginario maternal, basado en una idea esencialista respecto a la práctica de la maternidad [...] subyace como estereotipo (Palomar, 2004: 16).

De lo cual pocas mujeres han tomado conciencia, disponiendo de su cuerpo y de su reproducción a su mejor parecer, afrontando los desafíos que supone estas decisiones.

Hablar de la historia de las mujeres y en particular sobre el vientre de alquiler es aludir a un tema que ha estado fuera del orden del discurso, por lo cual se ha hablado poco y desde una visión androcéntrica; sin embargo se hace necesario abrir un camino hacia un discurso que permita la participación de las propias mujeres en el contexto presente; ya que tomar presencia y reconocimiento no basta, si antes no se percibe toda la estructura social y de poder sobre la cual descansa la situación de las mujeres.

### 3.8. ÉTICA COMO PRÁCTICA DE LIBERTAD

A pesar de encontrarnos bajo un panorama incierto y avasallador por parte de la estructura social imperante, de dominio, de poder y de discurso. La ética, que si bien ha sido señalada de cierto sesgo masculino, donde “los filósofos morales han tenido un lugar de honor en la historia de la misoginia” (Ortiz, 2014: 4); también es cierto que a pesar de ello, la ética contiene elementos que permiten posibilidades de elección. Estas posibilidades, abren nuevos caminos al interior de los seres humanos. Por tanto, “si pensamos que la ética tiene como uno de sus objetivos decirnos como deberíamos vivir, justificar como deberíamos actuar y como debe ser una sociedad justa para hombres y mujeres, entonces el feminismo es básicamente una teoría ética” (Ortiz, 2014: 1).

Si bien, la ética feminista se encuentra en proceso de construcción, ésta ha tenido a bien entregarnos una nueva visión de la ética, al menos en un sentido más imparcial, y equitativo. Algunas feministas la ejercitan como un derecho intrínseco, valioso, consiente que debemos usar en nuestro ser mujer y ser feminista, que se manifiesta tanto en las prácticas cotidianas, como en las prácticas colectivas. Donde el actuar o no actuar debe estar acompañado siempre, de asumir el grado de responsabilidad que contraemos derivado de dichas elecciones.

Visualizada de esta forma, para algunas feministas la ética es definida como: Aquel indescriptible que nos permite enfrentar la vida de mejor manera, siempre en relación con los demás y con el medio todo en que vivimos (Bedregal, 2014: 1). Entendiendo que “ética es el proceso de construcción de una relación de respeto entre mi forma de ser y la de los demás, entre yo y la naturaleza de la que soy parte, [...] Ética es por lo tanto, una acción de libertad relacional, una humanización” (Gallardo, 2014: 25).

Si bien hemos visto que esa ética se conforma de valores, y estos se encargan de dar dirección a nuestros objetivos e ideales, es menester por tanto partir de que estos valores por igual deben formar parte en la vida de las mujeres, pero no en el sentido que la estructura patriarcal los ha inculcado, pues a través del feminismo y en particular de la ética feminista se ha hecho evidente la tendencia masculina de dominio y control hacia la voluntad de las mujeres.

El feminismo ha discutido el poder, apostando a los derechos de la mujer, buscando con otras hermanas ponerle palabras al malestar, remirando y sintiendo nuestro cuerpo, descubriendo y trabajando áreas temas desde donde salieran nuevos imaginativos para nuestra vida femenil, [...] sin embargo a pesar de los cambios, hay algo fundamental, que tiene que ver con que algo anda muy mal, [...] tiene que ver con la posibilidad de entender la lógica profunda y macrocultural en que nos movemos, sentimos y somos: El patriarcado (Bedregal, 1994: 5-6).

Por ello a decir de grupos feministas, la necesidad de hacer extensiva la ética feminista, a efecto de evidenciar el velo que cubre el devenir histórico y manipulación de conceptos e ideales fabricados a la condición de ser mujer. Los cuales han impedido la realización plena de éstas. Para ello, es necesario un trabajo arduo e incesante de comunicación hacia otras mujeres, en aras de

derribar ese velo e iniciar un nuevo proceso de reconstrucción feminista, desde otro ángulo, desde otra óptica y desde otras perspectivas.

La aplicación de una verdadera ética, digamos feminista debe ser capaz de conectarnos al verdadero yo interno, identificando los anhelos, deseos, aspiraciones, permitir esa introspección, sin culpas, sin malestares, sin remordimientos por temor a transgredir los constreñimientos sociales impuestos por la visión androcéntrica. Iniciar esa posibilidad de cambio implica: “Asumirnos constructoras de otros nuevos diferentes conocimientos, y propuestas globales y particulares, de una ética que trascienda la lógica de las demandas reivindicativas y emancipatorias” (Bedregal, 1994: 6).

Si bien es importante asumir nuestro entorno, problemáticas, malestares, preocupaciones, estructura dominante y sus formas de dominación, a la par es menester, descubrir nuestras fortalezas, potenciales, cualidades y valores; tendientes a buscar un crecimiento físico y espiritual, que permita contrarrestar los primeros y dar mayor impulso a los segundos.

Ciertamente, y afortunadamente, podemos llegar a ser diferentes de lo que las circunstancias nos han hecho ser, pero no porque luchando contra esas circunstancias encontremos y rescatemos nuestro autentico ser, o la razón no instrumentalizada, o nuestra verdad fundamental, o nuestro deseo constructivo, sino porque nos podemos crear a nosotros mismos de otra forma. (Foucault en Ibáñez, 2005: 136).

Un conocimiento de nosotros mismos, implica el cuidado de nuestro ser y de nuestra alma; la meditación, reflexión, contemplación, son disciplinas que pueden llevarnos a un conocimiento pleno de nosotros mismos; encausarnos a forjar un nuevo destino, una nueva historia.

[...] la historia no es el camino que se sigue hacia una realización plena del ser, la historia no está vectorizada hacia un determinado fin, ni tampoco presenta continuidad en su desarrollo. [...] No se limita a simplemente a condicionar las expresiones de la existencia, [...] La historia se forja, se produce y crea la propia existencia, (por tanto), debemos focalizar nuestra mirada, directamente sobre la propia historia (aquí y ahora). (Foucault en Ibáñez, 2005: 140).

A decir de Ximena Bedregal, todo ello hará posible “hacer la fiesta”, es decir sentirse un sujeto singular con toda una experiencia que se necesita comunicar, compartir y celebrar simplemente por ser nacida (1994: 12).

### 3.9. BIOÉTICA

Parte del trabajo feminista ha consistido también en evaluar la influencia que cada práctica o institución social tiene, para determinar si promueve la dominación de un grupo sobre otro, o si es neutra, o bien, si fomenta o debilita las fuerzas opresoras existentes, respecto a bioética, se dice que: “se vuelve particularmente problemática cuando reconocemos que la filosofía, teología, medicina y el derecho, disciplinas de las cuales la bioética toma buena parte de sus prácticas y practicantes, han resultado estar infectadas de raíz con valores y suposiciones patriarcales” (Sherwin, 2014:48). Por ello cuando las feministas se aproximan a este campo de estudio, van alertadas respecto a los contenidos que conforman sus principios y posturas éticas.

Bioética surge derivado del incesante desarrollo en ciencia y tecnología durante los años sesentas, década durante la cual, la sociedad norteamericana protagonizó escándalos relacionados con la experimentación en seres humanos, ante lo cual, se vislumbró la necesidad de contar con una respuesta ética universal a los problemas éticos suscitados por los innovadores adelantos científicos. Dando paso a la creación de esta disciplina.

El bioquímico estadounidense Van Rensselaer Potter, propuso y acuñó el término bioética como una nueva disciplina orientada a regular el uso de las nuevas tecnologías, buscando favorecer la supervivencia de los ecosistemas y, con ello también de la misma especie humana. “La bioética surge así en un contexto de inquietud y respuesta crítica, respecto a un determinado modo de entender el desarrollo científico y sus consecuencias, no sólo para el ser humano, sino también y especialmente para su entorno” (Aparisi, 2007: 69).

Bioética toma presencia como una disciplina específicamente ética, donde “los contenidos materiales le son proporcionados por la realidad del cuidado de la salud, y por los datos de las ciencias de la vida, como la biología, la medicina” (Aparisi, 2007: 70). Donde bioética es definida de acuerdo a la enciclopedia del *Kennedy Institute* como “el estudio sistemático de los aspectos éticos implicados

en las ciencias de la vida y de la salud, utilizando diversas metodologías, en una integración interdisciplinar” (1995: 21).

A la aparición de la bioética surge la creación de comités nacionales, con la intención de crear un comité de corte internacional con miras a elaborar la *Declaración Universal* sobre bioética, convocándose a expertos de varios países, del cual formo parte México, los cuales, durante dos años se reunieron para aportar ideas, consensos y disensos. Lo que dio paso a que el 19 de octubre de 2005, se aprobara en la 33ª Asamblea de la UNESCO la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, si bien no fue del todo vinculante para los gobiernos participantes respecto a su difusión, es menester retomar los puntos generales que se obtuvieron al cabo de estos trabajos (De la Garza, 2007:228-235).

En tal Declaración, bioética se identifica como un saber necesario de nuestro tiempo, encaminado al estudio sistemático, pluralista e interdisciplinario, y a la resolución de las cuestiones éticas planteadas por la medicina, las ciencias de la vida y las ciencias sociales. Reconociendo que puede haber conflicto entre principios y que la propia naturaleza de la decisión ética está en el intento de reconciliarlos y decidir cuál es el más relevante, siendo el consenso la meta.

Articula tres niveles de acción, el primero, basado en la difusión del conocimiento de los problemas y las soluciones que la ética propone para las relaciones entre salud, medio ambiente, y el ser humano. El segundo, trata de facilitar la constitución de comités de bioética a diversos niveles para la orientación y resolución de conflictos éticos en estas áreas. En tercero, convoca a los científicos y bioéticos, y sociedad, a participar en los debates donde se elaboran las soluciones a estos problemas.

Otro aspecto que aborda la Declaración es referente al consentimiento informado, y participación autónoma de las personas, en terapias o procesos de investigación; de igual forma refiere la aplicación de la justicia en el campo de la salud.

Hasta aquí lo más relevante de los 28 artículos que la integran, donde destaca su intento por regular la participación de la ciencia y tecnología en el desarrollo de la vida. Vislumbrando que aún está pendiente por atender varios temas de fondo como lo son para el caso que nos ocupa, protección del embrión, maternidad subrogada y lo referente a la mujer alquilada como gestante.

En su artículo 2 y 3 retoma el respeto a la dignidad humana, así como proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los Derechos Humanos.

Si bien aún falta mucho por hacer respecto a esta disciplina, es de reconocer que de alguna forma representa un avance, donde habrá de fomentarse la participación informada no sólo de los profesionales médicos, y expertos en genética, sino de los propios participantes y sociedad en general.

En la actualidad se ha dificultado un consenso sobre la legitimidad o no de las decisiones tecno- científicas que implican controversia de valores y conceptos sobre la vida humana, y aunque no es una función propia de los comités de bioética elaborar ordenamientos jurídicos, sus discusiones se pretende estén relacionadas con iniciativas de ley para normar aplicaciones tecnológicas, por tanto: “Legislar sobre un problema bioético no se reduce a la disyuntiva de prohibir o permitir una intervención tecnológica, sino que implica ante todo, regularla y legitimarla desde una base de principios éticos” (Linares, 2007: 217).

La falta de consenso en muchas ocasiones ha obligado a retrasar demasiado una resolución o a dejarla suspendida indefinidamente, como ha pasado tocante al tema de maternidad sustituta en México, donde sólo dos estados de la República han regulado hasta el momento con relación a esta modalidad reproductiva, como lo son Tabasco y Sinaloa. Sin embargo, esta falta de consenso bioético, favorece la falta de decisión legislativa respecto al resto de los estados que se encuentran pendientes, pues a decir del filósofo Enrique Linares:

En México, la ausencia o deficiencia de regulación legal en asuntos de discusión bioética, así como la falta de un verdadero debate público, constituyen un respaldo tácito del Estado mexicano a la imposición de una sola opinión moral vinculada con la tradición católica que, aunque mayoritaria, no puede imponerse como único

criterio moral a todos los ciudadanos a una nación que se pretende democrática. Siendo uno de los mayores peligros, de esa falta de regulación legal, además del desinterés y desatención de las instituciones políticas, la indiferencia y la ignorancia de la opinión pública sobre los problemas bioéticos (Linares, 2007: 218).

Posturas que suponen la falta de legislación en México debido al desinterés político, basado en la ausencia de consensos y disensos éticos a fin de llegar a acuerdos, señalando las cuestiones religiosas y desinterés social, como un obstáculo en la reglamentación de dicha modalidad reproductiva.

Actualmente los valores morales universales enunciados en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos relativos a la libertad, igualdad y dignidad humana, representan, a pesar del rechazo de algunas feministas por el sesgo masculino, un estandarte legal de oportunidad a efecto de reivindicar lo que por siglos le ha sido arrebatado a las mujeres. Hacer uso hábil e inteligente de ellos, resulta una alternativa para trascender la vida y espíritu femenino hacia nuevas oportunidades de mejora y de satisfacción. Sin que ello signifique el detrimento o perjuicio de otros, por ello, la intención de insistir en actuar conscientemente, alertando todos los sentidos que la práctica de una ética feminista responsable representa. Por ello, el rumbo de esta investigación abordara ahora el plano legal y posturas legislativas relevantes respecto a la figura del vientre de alquiler, que permitan estudiar y comprender más del fenómeno llamado maternidad subrogada.

## **P**ENSANDO EN ÉTICA Y MATERNIDAD SUSTITUTA

Bajo el escrutinio de la ética, y en particular de la ética feminista, se pone al descubierto que la filosofía moral ha expresado muy poca preocupación por los intereses de las mujeres. A lo largo de la historia las teorías éticas han estado formuladas por hombres, los cuales han pretendido justificar desde un aparente punto de vista racional, imparcial y universal, la inferioridad de las mujeres y por tanto la necesidad de imponer control y dominio sobre éstas. La ética feminista si embargo, pone de manifiesto que dichas teorías éticas se reprodujeron en las

teorías éticas modernas, dónde el dominio y control masculino prevaleció y pretende continuarse.

Este sesgo androcéntrico es identificado en las teorías éticas desarrolladas por mujeres que han enfatizado la perspectiva de género. Por tanto, los aportes de la ética feminista, permiten una nueva dirección al estudio y situación de la mujer, ayudando a comprender la diversidad de puntos de vista femeninos, respecto a diversos temas de controversia, uno en particular, el abordado en este tema de estudio, referente a las practicas reproductivas en la modalidad del vientre de alquiler, donde la opinión se encuentra confrontada respecto a los que están a favor y en contra, evidenciada en las posturas feministas, e investigaciones expuestas, sin llegar a consenso alguno.

Algunas posturas señalan que dichas prácticas reproductivas devienen del patriarcado y son adversas a la mujer misma y a la sociedad, ya que dan paso a la cosificación del útero, convirtiendo a la mujer en un componente necesario para la gestación. Actividad que conlleva a la mercantilización del cuerpo, violentando sus derechos humanos, tales como libre disposición del cuerpo, derecho a su integridad física y psicológica, dignidad, libre desarrollo de las personas respecto a su salud y vida, donde no sólo está en riesgo la mujer gestante sino también el neonato; pues con el vientre de alquiler se pretende romper el vínculo materno-filial, poniendo en peligro la retroalimentación afectiva y funcional requerida para el buen desarrollo físico y mental de ese ser en gestación.

Posturas a favor ven en estas prácticas una oportunidad en la mujer para disponer libremente de su cuerpo, sin ataduras y lejos de constreñimientos sociales, en beneficio de ella misma y de otros. En uso personal y consiente de su libertad, igualdad y dignidad, lo que le brinda un empoderamiento personal, al disfrutar de su propia sexualidad y de sus tiempos de reproducción, a su mejor elección, sin la necesidad de contar con la aprobación de un varón.

En ambas posturas, se hace indispensable abordar la dirección del discurso respecto a leyes y lineamientos que los rigen, encontrando ausencia legislativa, y por ende sospechas respecto a la existencia de prácticas alejadas a formas de

regulación legal, lo que dar lugar a la existencia de intereses y poderes ocultos, que ponen en desventaja y vulnerabilidad a los involucrados en dichas prácticas, particularmente a las mujeres pactadas como gestantes.

Una verdadera ética, en este caso feminista, nos invita a desvelar los hilos que se esconden detrás de este fenómeno mundial. A través del cual el poder, sus mecanismos, y discursos deben ser advertidos, escudriñados, para, en plena conciencia de nuestro ser, tomar las decisiones correctas, demandando normativa pertinente, que en verdad proteja y resguarde los valores, anhelos personales y de género, en una comprensión clara de las cosas y de las circunstancias, en busca de la realización plena de nuestro ser, como una práctica de conocimiento consiente, hacia la verdadera vivencia de la libertad, igualdad y dignidad tanto para hombres como para las mujeres.

## CAPÍTULO 4

### ESTADO ACTUAL DE LA MATERNIDAD SUSTITUTA DESDE UN ENFOQUE JURÍDICO

**A**bordar el tema de maternidad subrogada desde el punto de vista jurídico, conlleva a analizar la presencia de este fenómeno en otros países, a fin de estudiar las posturas respecto al tema en cuestión, problemática presentada así como formas de afrontarlo. Debiendo para ello tomar como referencia a algunos países que comparten la tradición jurídica *neorrománica-gemanica*, como sistema de origen en la nación mexicana; abordando otros sistemas, como el referente al *common law*, el cual rige en países como Estados Unidos de Norteamérica y Reino Unido, los cuales si bien no son afines a la tradición jurídica nacional, tienen relevancia, luego de que en particular el primero de ellos, Estados Unidos ejerce gran influencia respecto de casi todos los países del mundo, tanto en lo económico, tecnológico y cultural, entre muchos otros aspectos. Pretendiendo obtener a partir de dicho estudio comparativo un acercamiento mayor al fenómeno de la subrogación de úteros, en una visión internacional, y con ello la posibilidad de contrastar la aplicación de algunas propuestas legislativas relevantes al interior del territorio nacional. Siendo necesario para ello abordar de igual forma el contenido legislativo que en la actualidad rige y está vigente en México respecto al tema en comento; dando paso a abordar las regulaciones nacionales existentes al tema, así como el marco Constitucional, en particular, lo relativo al tema de derechos humanos, cómo principales derechos a preservar en toda relación de autoridad y de impartición de justicia. En la intención de reflexionar sobre el fenómeno de la maternidad subrogada y la serie de implicaciones que entran en oposición con los derechos de las mujeres y de los niños gestados mediante esta modalidad reproductiva. En aras de mostrar la realidad del fenómeno bajo la óptica legal, y las posibles propuestas de solución para el ámbito nacional.

#### 4.1. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS

Abordar el tema de maternidad sustituta, requiere analizar el aspecto legal al que se enfrenta en el plano internacional. Si bien la maternidad sustituta es un acontecimiento casi generalizado en la mayoría de países del mundo, es menester aclarar que la regulación jurídica difiere de una nación a otra. Lo que da lugar a estudiar la existencia de diversos sistemas jurídicos, los cuales, “hacen referencia al conjunto articulado y coherente de instituciones y métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinado” (Martínez, 1997:3).

Cada Sistema jurídico obedece a determinados orígenes históricos, algunos compartidos con otros estados, derivado de su propia evolución, colonización o emancipación, agrupados en conjuntos supranacionales denominados *familias*; en atención a las características específicas que algunos de ellos comparten en común, sin que por ello sean exactamente iguales. Así, las cinco grandes familias en las que se han dividido para efectos de estudio son: *Neorromana*, *Common Law*, *Socialista*, *Religiosa (Islámica)* y *Mixta o Híbrida* (Sirvent, 2015: 5-7). A continuación, se expondrá cada una de ellas.

*Neorromana*, es considerada la más antigua, integrada por los países cuyas normas jurídicas se han elaborado sobre los fundamentos del derecho romano y la tradición *germánica*, por ello también conocida como *neorromana-germánica*. Caracterizada en valores de justicia y moral, que en su conjunto conocemos como *Derecho Civil*. Familia dominante en Europa Occidental, Centro y Sudamérica, en muchos países de África y Asia, que tiene fuerte influencia en México, toda vez que, los sistemas latinoamericanos, derivado de la conquista española, heredaron este sistema. Encontrando como países que comparten este origen normativo, a: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (González, 2010: 642-651).

*Common Law* (derecho común), conocido también como *Derecho Anglosajón*, surge en el Siglo IX en Inglaterra, donde: “La creación de sus normas jurídicas es a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales, que al aplicarse toman el nombre de precedentes” (Martínez, 1997: 7). La creación del derecho es producto de la labor de los jueces, y surge de la solución dada a problemas particulares, que si bien no se van a usar en forma abstracta a todas las conductas, sí son aplicables en conflictos similares. Se expandió a las colonias británicas, prevaleciendo a nuestros días como derecho vigente en Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

*Socialista*. De origen romanista pero influenciada y transformada por la corriente ideológica del marxismo-leninismo. Apareció oficialmente al triunfo de la Revolución Rusa de 1917, sin embargo, al colapso del sistema socialista soviético desapareció. “Reintegrándose algunos de sus países miembros a la tradición neorromanista, otros más al sistema religioso musulmán y otros tantos se han incorporado a familias mixtas” (Sirvent, 2015: 10).

*Religiosos*. No constituyen propiamente una familia en razón de no compartir tradición jurídica alguna con otros. Su derecho se caracteriza por ser de naturaleza religiosa o filosófica. En la actualidad “perviven sistemas jurídicos para los cuales derecho y religión son prácticamente sinónimos” (Martínez, 1997: 9). Países que conforman la familia Islámica: Afganistán, Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Egipto, Indonesia, Irán, Irak, Jordania, Kuwait, Marruecos, Pakistán, Siria, Somalia, Sudan, Túnez y Yemen, y otros sistemas religiosos particulares.

Finalmente, los *Sistemas Mixtos*, no constituyen propiamente una familia jurídica, pero se basa en la coexistencia armónica de dos o más tradiciones jurídicas al interior de un sistema. “Como ejemplo esta Quebec, donde confluyen influencia francesa y estadounidense, o Sudáfrica que recoge las tradiciones holandesas e

inglesas. Otros países que lo conforman: India, Japón, Israel y Filipinas” (Sirvent, 2015: 9).

#### 4.2. LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL DERECHO COMPARADO

Partiendo de que el derecho comparado es una: “Disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado” (Sirvent, 2015:1). Resulta relevante llevar a cabo dicha comparación analizando breve y significativamente las legislaciones de países tales como Estados Unidos y Reino Unido, que si bien son países de habla inglesa, como potencias mundiales, representa el primero de ellos, una gran influencia hacia nuestro país, y resto del mundo, ya que sus costumbres, prácticas económicas, e innovaciones tecnológicas tienen fuerte impacto en nuestra cultura, formas de vida, y actualmente sobre el uso de tecnologías reproductivas referente a la modalidad del vientre de alquiler.

Si bien el *Common Law* o *derecho anglosajón* difiere de nuestra familia jurídica *neorromanista*, resulta relevante, estudiar la posición legal de estos países, a fin de obtener información que brinde elementos de experiencia, para afrontar este fenómeno social al interior del territorio mexicano. Efectuando el mismo estudio para el caso de países afines a nuestro sistema jurídico, tendiente contrastar avances, problemáticas y formas de enfrentarlo, retomando para ello países como Alemania, Italia, Suiza, España, Francia, por ser países representativos de Europa, en el sentido que han trabajado ampliamente el tema y en su mayoría se han decantado por no autorizarlo al interior de sus naciones. Por otro lado, se retomará latinoamericana con presencia jurídica relevante sobre este tema tales como: Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Perú, países donde se ha encontrado casos documentados en alusión al tema de investigación, pese a no existir regulación jurídica hasta el momento.

#### 4.2.1. SISTEMA ANGLOSAJÓN

De acuerdo a información publicada en la investigación titulada *Explotación de Mujeres con Fines Reproductivos* (Bertolini, 2014: 18-20). En Estados Unidos el tema de maternidad subrogada enfrenta una diversidad de criterios legales, mismos que a continuación se detallan, a manera de resumen:

De los 50 estados que conforman los Estados Unidos de Norteamérica, el tema de maternidad subrogada, se afronta de manera distinta en la mayor parte de ellos, algunos la permiten, otros la prohíben y en algunos otros existen variantes y adecuaciones, como a continuación se detallan:

Los estados de California, Nevada e Illinois, permiten la maternidad subrogada mediante la retribución de un pago económico hacia la mujer gestante; mientras que el estado de Nueva York la permite únicamente en modalidad altruista, en caso de mediar un pago, automáticamente se considera la comisión de un delito. Mientras tanto, en Florida, New Hampshire, Texas, Utah, Virginia y Washington se permite la gestación subrogada, bajo diversas restricciones.

Otros estados de la unión americana que no cuentan con regulación detallada, pero la permiten: Arkansas, Connecticut, Iowa, Dakota del Norte, Nuevo México, Tennessee, y Virginia del Oeste. En tanto que en Columbia, está prohibida y sancionada. Otros estados donde por igual está prohibida son: Arizona, Indiana, Michigan y Nebraska, sin embargo, se sabe que se llevan a cabo informalmente, a cuenta y riesgo de los solicitantes. No obstante que la ley considera nulos los contratos que resultan de esas prácticas.

A la par existen otros estados que no cuentan con una regulación específica sobre la maternidad subrogada, pero tienen la oportunidad de solicitar una Orden Prenatal, llamada *Pre-Birth Order*, donde la corte autoriza a los solicitantes la custodia del hijo, desde antes de nacer. Esto solo es posible en los estados de: Colorado, Georgia, Kansas, Kentucky, Montana, Oregón, Rhode Island. Finalmente, los estados de Luisiana, Hawái, Idaho, Missouri, Oklajoma, sólo permiten el trámite de adopción, para la obtención de un hijo.

Toda vez que en Estados Unidos cada Estado tiene su propia postura legal frente al tema de maternidad subrogada, donde se encuentra permitida, coinciden en señalar como perfil para participar como mujer gestante, que ésta haya sido madre previamente de por lo menos un hijo biológico sano sin complicaciones, se encuentre sana, con trabajo remunerado, aunque también se admiten amas de casa, con actitud solidaria para la gestación y no tengan antecedentes penales. En algunos Estados se permite que la gestante pueda elegir a los padres solicitantes para gestar el hijo, así como marcar restricciones tales como gestar únicamente para parejas heterosexuales u homosexuales o bien únicamente para personas de su mismo país (Rodrigo, 2016: 80).

En este sentido, las mujeres que deciden ayudar a otras personas a ser madres y/o padres tienen que tener sentido de independencia económica, una situación socio-familiar estable y al menos un hijo biológico. Pasan además por muchas cribas médicas y psicológicas, para garantizar su salud física y equilibrio mental. También se lleva a cabo una evaluación psicosocial. Los criterios recomendados para ser posible candidata a gestante son tener entre 21 y 45 años, haber tenido un embarazo previo sin complicaciones y no haber tenido cinco embarazos previos o tres cesáreas, [...] excluye la posibilidad de ser gestante el tabaquismo, el consumo de alcohol u otro tipo de actividades de riesgo (Moya y Zamaro, 2017: 12-13).

En Reino Unido, de acuerdo a información expresada por el jurista venezolano, Rafael Bernard (2000) lo relativo a maternidad subrogada de tipo comercial está prohibida desde 1985, de acuerdo a la ley civil, titulada “Surrogacy Arrangements Act”, *Acta de acuerdos o disposiciones de subrogación* de 1985, capítulo 49, donde se prohíbe publicitar búsqueda de madre de alquiler o bien ofertarse como tal; limitando la existencia de esta figura, únicamente en la modalidad altruista, y bajo determinadas situaciones, que comprenden el acuerdo entre familiares y amigas, con edad entre 25 a 35 años, sanas y haber sido madres.

No obstante, una actualización a su ley de fertilidad modificada por la “Human Fertilisation and Embryology” en 2008, de acuerdo a la especialista en el tema Sara Salgado, continua vigente el posicionamiento inicial de prohibición comercial, haciéndose más complejo y restrictivo respecto a la modalidad altruista. Donde la gestante no recibe compensación económica alguna, pero puede, a criterio del tribunal permitirse que los padres por intención – los solicitantes- se hagan cargo

de ciertos gastos razonables derivados de la gestación, como pueden ser ropa de la gestante, gastos legales y gastos médicos. Los cuales pueden llegar a representar un promedio total de 50,000 libras o más (Salgado, 2017 en <https://www.babygest.es/reino-unido>).

Los acuerdos de gestación no son vinculantes, es decir no generan derechos de paternidad de los padres solicitantes hacia los hijos gestados, por lo cual, la ley únicamente reconoce como padres legales a la mujer gestante y al esposo o pareja de ésta. Lo que deja a los padres biológicos por intención sin derecho legal alguno para opinar o procurar tratamientos médicos o vacunas en favor del hijo en gestación, más aún impide tramitar pasaporte del hijo, hasta que éste haya nacido y se les conceda mediante juicio, la reasignación de paternidad legal.

Al nacimiento del hijo, se concede un plazo improrrogable de seis meses a los solicitantes, para reclamar en juicio la paternidad del hijo, que en caso de no realizarse durante el periodo otorgado, pierden todo derecho para siempre, ante lo cual el hijo continuar siendo considerado como hijo legal de la gestante y de su esposo o pareja de ésta. El derecho de solicitar juicio de paternidad abarca tanto a parejas heterosexuales como homosexuales, no así a personas solas.

Ante estas estrictas consideraciones legales, es que muchos ingleses optan por salir de su país en busca de alternativas menos restrictivas y favorables a sus intereses y deseos de paternidad.

Partiendo de un análisis comparativo entre estos países, encontramos que en Estados Unidos lo que se protege con mayor atención y cuidado, respecto a los contratos de maternidad subrogada, es el cumplimiento de los acuerdos celebrados. La firma y condiciones del contrato hacen ley suprema entre los particulares, no obstante se determine en ellos la renuncia de maternidad, lo que implica imposibilidad de cambiar de opinión, tanto por parte de la gestante, como de los solicitantes; previéndose severas sanciones y penalidades ante la menor posibilidad de incumplimiento; a diferencia de Reino Unido, donde se da preferencia al vínculo de maternidad por parte de la gestante, desde el inicio del embarazo y posterior al nacimiento del recién nacido, concediéndose incluso, la

maternidad plena a favor de la gestante, en caso de que los solicitantes no realicen trámite de reasignación de paternidad dentro del plazo de seis meses luego del alumbramiento; con lo cual, las leyes inglesas pretenden salvaguardar los derechos del menor, aun por encima de sus padres biológicos, tendiente a desanimar con estos lineamientos el uso de esta modalidad reproductiva.

En ambas legislaciones la protección a la mujer gestante es escasa, en Reino Unido la mujer gestante esta consiente y dispuesta a exponer su salud por el lazo afectivo que la une a los solicitantes; sin recibir compensación económica alguna, más que la fijada por la corte, sin considerar ninguna situación de riesgo para la gestante durante o posterior al embarazo de ésta.

Respecto a Estados Unidos si bien se señala un límite de embarazos y cesáreas al prospecto de gestante, evitando con ello exponerla en su salud, a fin de disminuir riesgos tanto a favor de ésta como de los solicitantes, encontramos contradicciones con respecto al límite de edad para ser gestante, pues permitirlo hasta los 45 años, es exponer en demasía a la mujer, por ser una etapa donde la fertilidad esta disminuida y pone en peligro no sólo a la gestante sino también al hijo gestado. Lo que no da una impresión clara respecto a la protección y cuidado de éstas, sino únicamente al compromiso o pacto jurídico celebrado en el contrato. La obtención del hijo. En Estados Unidos en afán de brindar mayor seguridad jurídica al cumplimiento de lo pactado, y en Reino Unido tendiente a desalentar el uso de esa modalidad reproductiva.

Lamentablemente en EEUU la gestante es solo un receptáculo auto sometido a los vaivenes del mercado. La maternidad se concibe como el fruto de un ejercicio de voluntad estrictamente individual cuya libertad se presupone en ciertas circunstancias. Se trata de una libertad que se consume y finaliza en el acto de firmar; un acto sobre el que no se puede volver, caiga quien caiga, sin asumir una grave penalización. En este país los padres comitentes pueden obligar a la gestante a cumplir con todas sus exigencias, a abortar o no abortar en según qué casos, a alimentarse de tal o cual manera, a tener o no relaciones sexuales durante el embarazo. En definitiva, la prestación del servicio de gestación se ha de desarrollar con todas las garantías para que no resulte defectuoso el producto resultante (Palop, 2016: 2).

En Estados Unidos el uso de la maternidad subrogada, marca una desigualdad entre quienes pueden pagar los costos y quienes no pueden hacerlo; y donde gran

parte de la responsabilidad y logro del objetivo recae en la mujer gestante. Si bien actualmente en Estados Unidos se pretende que la mujer gestante tenga un empleo a fin de no ver en la gestación subrogada una forma de vida, por el pago que recibe, también es cierto que la cantidad percibida por las gestantes mediante este proceso, no es suficiente en relación al costo de vida que les implica vivir en ese país.

#### 4.1.2. PAÍSES NEORROMANISTAS

Las legislaciones civiles de Alemania, Austria, España, Estonia, Italia, Islandia, Francia, Finlandia Suiza y Suecia, prohíben y sancionan la maternidad subrogada (Bertolini, 2015: 5). Derivado de la amplitud de estas legislaciones, sólo presentaremos a continuación algunas de ellas como más representativas respecto del posicionamiento europeo de tradición *neorromanista*.

En Alemania el código civil, sección 1600, apartado 5, prohíbe expresamente la maternidad sustituta, por tanto, el único camino posible para convertirse en padres, respecto a las personas que enfrentan un problema de infertilidad o esterilidad, o cualquier otro impedimento, lo es el trámite de la adopción (Bertolini, 2014: 16). Además que se han tomado medidas para que no se pueda registrar a los hijos nacidos mediante subrogación (Bertolini, 2015: 6).

El Parlamento Italiano en 2004 el promulgó la ley 40/2004, sobre Procreación Medicamente Asistida, en la que prohíbe expresamente la maternidad subrogada. La Ley de sanción administrativa pecuniaria prevé en su artículo 12, sección 6° que está prohibido realizar, organizar o publicitar la maternidad por sustitución en cualquier forma, sancionando estas conductas con cárcel de 3 meses a 2 años de prisión y multas que van de los 600,000 a un millón de euros. Agregando a estas penalidades la suspensión del ejercicio médico de 1 a 3 años (República Italiana, 2011: 5-12).

En Suiza, el artículo 119, párrafo 2º, inciso c), de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, señala prohibición a maternidad subrogada por considerar estar fuera de la ley (CFCS, 2016: 28). En 2015 el Tribunal Federal Suizo, en un acto que ha sentado precedente internacional, anuló sentencia que permitía a una pareja homosexual adoptar un niño nacido de una mujer portadora en Estados Unidos. Bajo el argumento de que “la identidad del niño es afectada cuando es traído al mundo por una madre portadora” (Cousturié, 2015: 25).

En Francia, la maternidad subrogada está prohibida y sancionada conforme al artículo 16-7 del código civil francés que establece la nulidad de cualquier contrato de subrogación (CCF, 2013: 3), así mismo buscar una madre de alquiler o promoverse como tal, está sujeto a sanciones penales. De acuerdo al artículo 511-24 del código penal, la maternidad subrogada en Francia no se reconoce como técnica de reproducción asistida, por lo cual, llevar a cabo dicha técnica se castiga con 5 años de cárcel y una multa por 75,000 euros (CPF, 2016:121).

Así mismo, ocultar un parto, refiriéndose a la mujer gestante, o bien fingir un parto, aludiendo a la madre por intención, es considerado delito que se castiga con tres años de prisión y multa de 45,000 euros, sanción que se aplica por igual cuando existan sospechas de existir intenciones de llévalo a cabo, de acuerdo al artículo 227-13 del código penal francés. De igual forma el artículo 227-12 considera delito la existencia de intermediarios, tales como particulares, agencias o personal de clínicas, que promuevan o den publicidad de estos servicios, castigando con un año de prisión y multa de 15,000 euros (CPF, 2016: 65).

Al contrario de otros países, la prohibición de la maternidad subrogada en Francia condena tanto en el plano ético como jurídico la figura de maternidad subrogada, respecto a atentar específicamente dos cláusulas del orden público, primero, respecto que el cuerpo humano no puede ser objeto de ningún contrato privado, y segundo, respecto a la condición jurídica de una persona, la cual no puede ser objeto de un contrato privado. No obstante, lo anterior “se tiene noticia que un

promedio de 150 a 200 niños se gesta anualmente en el extranjero mediante un vientre de alquiler, solicitado por ciudadanos franceses” (Gutton, 2017 en <https://www.babygest.es/francia>).

## España

Las leyes españolas prohíben expresamente la gestación por sustitución. El artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida en España, señala que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncie a la filiación materna, a favor del contratante o de un tercero. Determinando que la filiación de los hijos nacidos por sustitución será determinada por el parto, es decir, será considerada madre quien los dé a luz, en ningún momento los contratantes. (Bayarri, 2015 en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l14-2006.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html)).

Las leyes españolas advierten que la gestación por sustitución pretende disociar la maternidad del parto, motivo por el cual prohíben esta figura reproductiva expresamente. Sin embargo, ello no ha impedido que sus ciudadanos viajen a otros países en busca del hijo anhelado.

Precedentes relevantes están motivando la salida de europeos a otros países donde se permite la figura del vientre de alquiler, apoyándose en la resolución emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 26 de junio del 2014, respecto a los asuntos 65102/11 *Menesson c/Francia*, y 65941/11 *Labassee c/Francia*; en las que se declara violatorio del artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, el no reconocer la relación de filiación entre los niños nacidos mediante vientre de alquiler y los progenitores que han acudido a este método reproductivo, apelando al interés superior del niño. Lo que ha creado precedente para toda la Unión Europea (Bayarri, 2015 en <https://www.babygest.es/francia>), respecto de autorizar el registro de nacimiento hacia los niños gestados por esta práctica reproductiva, propiciando a partir de entonces que: “[...] el Ministerio de Justicia, por conducto de la Dirección General

de los Registros y del Notariado, emitiera una instrucción sobre el Régimen Registral de Filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución” (Bertolini, 2014: 17).

Ordenándose en el mes de julio de 2014 a los consulados españoles efectuar la inscripción de los niños nacidos de gestación por sustitución. Situación que ha provocado el que diversas clínicas promuevan abiertamente un turismo reproductivo transnacional, basándose en esta disposición jurídica europea. Por lo que, de acuerdo a datos publicados por *El Mundo*, se abrió una puerta trasera, por la que además:

Se calcula que a España, llegan anualmente alrededor de mil niños gestados en vientres de alquiler, [...] algunos, los más privilegiados se gestan en EEUU (cuestan 120,000 euros); otros en países como Ucrania o Rusia, donde algunas familias desembolsan alrededor de 40,000 euros, de los que solo un 10% revierte en la madre gestante (Landaluce, 2017 en <http://www.elmundo.es/espana/2017/01/29/588cff6d268e3e50768b4603.html>).

Situaciones ante las que España enfrenta una fuerte contradicción al igual que otras naciones vecinas, pues al interior sus leyes pretenden prohibirlo, sin embargo, el contexto internacional jurídico, le lleva a convalidarlo.

#### 4.2.3. AMÉRICA LATINA

En esta región no se ha legislado respecto al tema de maternidad subrogada, sin embargo, se tiene evidencia que en algunos países el fenómeno de la maternidad sustituta se está llevando a cabo, a continuación, damos cuenta de ella con los precedentes judiciales siguientes:

##### Argentina

La maternidad subrogada no está regulada en Argentina, lo cual no ha impedido la presencia de esta figura reproductiva en dicho país. El artículo 562 del código civil y comercial de la nación, señala que la madre legal de un niño será la mujer que lo dio a luz, derechos que por igual abarcan al esposo de ésta, considerándolo automáticamente padre legal del hijo recién nacido, salvo que éste impugne su paternidad, basándose en la ausencia de vinculo genético de acuerdo a los

artículos 576 y 579 del citado ordenamiento, con el cual se deslindaría de dicha obligación y compromiso legal (CCCN, 2016: 100-103).

Si bien este último ordenamiento jurídico le supone al varón una oportunidad para evadir vínculos de filiación, a la par le concede el derecho de reclamarlos para el caso que así corresponda; ya que, si la mujer que dio a luz no está casada, basta que el padre reconozca al hijo como propio, mediante prueba genética. Con lo cual bajo esta disposición jurídica se abre la puerta a toda una gama de actividades no reguladas por la ley, como son los llamados padres por intención o padres solicitantes, que bajo la modalidad de vientre de alquiler celebran acuerdos de gestación con una mujer preferentemente soltera y dispuesta a llevarlo a cabo, mediante la retribución de un pago económico, para que al final del embarazo, se reclamen y obtengan derechos de paternidad sobre el menor recién nacido.

El 18 de junio de 2013 se originó pretensión de una pareja a registrar como suya una niña gestada por otra persona, [...] El Juzgado Nacional 86 de Primera Instancia en lo Civil, concedió la razón a los solicitantes del procedimiento y ordeno la inscripción de la niña como suya, [...] resulta relevante para el tema pues introduce la figura de la “voluntad procreacional” a su sistema jurídico, al tiempo que reconoce una disociación entre maternidad genética, maternidad gestacional y maternidad por crianza (Bertolini, 2014: 24).

Sin embargo, ante la falta de ley concreta sobre maternidad subrogada, no existe ley que ampare los contratos o acuerdos pactados sobre la renuncia de derechos y entrega del hijo al padre solicitante. Lo que evidencia riesgos tanto a solicitantes, como a mujeres gestantes. No pudiéndose exigir cumplimiento a un contrato que carece de reconocimiento legal sobre lo estipulado.

## Brasil

No existe ley específica que regule la maternidad subrogada en este país, sin embargo, el Consejo Federal de Medicina, emitió la resolución 2.013/2013, por la cual establece una serie de condiciones para que la población pueda acceder a esta modalidad reproductiva, acreditando los impedimentos que impidan la gestación, permitiéndola únicamente en modo altruista, donde la gestante sea familiar de los solicitantes. Sin embargo, señala que al nacimiento del recién

nacido, la madre solicitante debe obtener sentencia judicial de maternidad para poder registrar al hijo como suyo. Ante la usencia de regulación jurídica sobre esta modalidad reproductiva, se impide la existencia de garantías jurídicas y legales para todos los que opten por estos acuerdos. (Lamm, 2013: 154). Acuerdos que debieran carecer de toda validez, pues en las naciones *neorromanistas* los Congresos de los estados son los únicos facultados para emitir leyes, no así otros organismos.

### Colombia

No está regulado el tema de maternidad subrogada, sin embargo en 2009, se documentó en la Corte Constitucional, bajo sentencia T-968 el uso de estas prácticas reproductivas, relativa a un acuerdo de subrogación entre particulares mediando retribución económica a mujer gestante, sentando gran precedente al convalidar la corte dicho acuerdo y fallar a favor de los solicitantes, por ser éstos los padres biológicos y no la gestante; sentencia donde además, la autoridad reconoció la ausencia de regulación expresa frente al tema y ante lo cual persisten los intentos por regularlo. A finales del 2016 se presentaron dos iniciativas de ley, una por parte del Partido Social de Unidad Nacional, que busca se permita maternidad subrogada, a través de reglas claras y bajo la denominación del “uso solidario de vientre”; mientras que la otra iniciativa presentada por el Centro Democrático, apunta a prohibir los vientres de alquiler, por considerarlo una “clara explotación de la mujer como ser humano y como madre, e ignorar la protección al menor”. Siendo aprobado hasta el momento esta última postura en el primer debate, estando a la espera de los acuerdos finales. (El Espectador, 2016 en <http://www.elespectador.com/noticias/politica/alquiler-de-ventre-colombia-una-practica-ni-regulada-n-articulo-663850>).

### Guatemala

No cuenta con ley que prohíba o permita figura de maternidad subrogada, el código civil considera madre a la mujer que da a luz un hijo, y en caso de estar casada, adjudica la paternidad directa al marido de ésta. Por tanto, no da lugar a

la presencia de padres solicitantes o de intención, como se pretende en la modalidad de vientre de alquiler. Sin embargo, se sabe de prácticas relativas a maternidad subrogada donde mujer gestante y padres solicitantes bajo acuerdos verbales, llevan a cabo dicha actividad.

El 24 de octubre de 2013 en el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, fue conocido el caso de una pareja que, por motivos de separación, inicio disputa por la custodia de un hijo, donde salió a la luz, que dicho hijo había sido producto de un vientre de alquiler, pagando a mujer gestante gastos de alimentación mensual, alquiler de departamento y pago por concepto de alumbramiento. Lo que provocó que el juzgado “diera custodia del hijo a los abuelos paternos y se ordenara la persecución penal de los solicitantes y la gestante por haber incurrido en trata de personas, entre otros delitos” (Bertolini, 2014: 26). Sin embargo, a la fecha no existe ley expresa que regule estas prácticas o conductas.

## Perú

Carece de regulación con respecto a maternidad subrogada, sin embargo de acuerdo a la especialista en el tema Sandra Fernández (2017, en <https://www.babygest.es/peru/>) se han reportado casos del uso de esta modalidad reproductiva, que han llevado a advertir complicaciones legales serias, como lo ocurrido el 6 de diciembre del 2011, donde una pareja pacto con mujer gestante la donación de su óvulo para la concepción y gestación de un hijo, con semen del esposo de la pareja solicitante, el cual sería entregado al nacer a dicha pareja, renunciado la mujer gestante a todo derecho de maternidad sobre el recién nacido en favor de los solicitantes, tras el pago de 18,900 dólares. Sin embargo, al nacimiento del hijo, la mujer gestante decidió quedarse con el hijo, pues era su hijo biológico, inscribiéndolo en el registro civil como suyo y de su pareja en concubinato.

Lo que provocó demanda por parte del padre biológico ante la corte, reclamando sus derechos de paternidad, confesando los hechos iniciales, que evidenciaban la figura del vientre de alquiler, complicándose el juicio al descubrirse que además,

existía parentesco entre la mujer gestante y el padre biológico, pues la primera era sobrina del segundo, lo que colocaba al padre biológico en tío abuelo y padre del niño gestado; y a la mujer gestante, en tía y madre de la menor.

Luego de un prolongado juicio, la Corte Suprema determinó que todas las causales invocadas por las partes carecían de sustento y lo que procedía era la adopción. Aunado a que existía un conflicto de intereses entre el interés superior de la niña a tener una familia y el derecho de los padres recurrentes a ejercer la patria potestad.

Ante este dilema, y basado en el comportamiento de la gestante y su pareja, dispuestos en un principio a renunciar a su hija a cambio de dinero, resolvió que había de primar el interés superior de la niña, y esta, debía continuar viviendo con la pareja solicitante, quienes sostuvo el Tribunal, le proporcionaban un ambiente adecuado (Bartolini,2014: 28).

#### 4.2.4. ANÁLISIS COMPARATIVO

Los precedentes de América Latina expuestos, dan cuenta de la escasa o nula regulación que sobre el tema prevalece, los conflictos y riesgos que han enfrentado las mujeres gestantes, mostrando que el fenómeno existe, las partes involucradas le dan vida propia y establecen sus propios lineamientos a falta de disposición jurídica, misma que al llegar a conflicto busca respuestas legales, ante las instancias jurídicas, con soluciones distintas respecto de una nación a otra. Mostrando así, la complejidad del fenómeno en los intentos de afrontarlo, sin que con ello se llegue de forma definitiva a regularlo.

En las legislaciones europeas, subsiste un interés permanente en erradicar el fenómeno de la maternidad subrogada a través de leyes cada vez más estrictas y sancionadoras a dichas prácticas reproductivas; tendientes a desalentar su uso. Que no obstante las prohibiciones al respecto, éstas no han sido obstáculo para que las personas interesadas en tener un hijo propio, hagan uso de la disponibilidad que representa en otras naciones la permisión al uso del vientre de alquiler.

#### 4.2.5. TABLAS COMPARATIVAS

Tabla comparativa respecto a condiciones de la mujer gestante<sup>21</sup>.

	Estados Unidos	Reino Unido
Permite maternidad subrogada	Si	Si
Onerosa o Altruista	Ambas	Únicamente Altruista
Aplica a todo tipo de familia	Si	No aplica para hombres y mujeres solos
Permite pago a mujer gestante	Si	Ninguno. La Corte señala pago de gastos a gestante
Edad para ser gestante	De 21 a 45 años	25 a 35 años
Requisitos para ser mujer gestante	Sana, madre de al menos un hijo biológico sano sin complicaciones en el parto, que trabaje o sea ama de casa, sin antecedentes penales.	Ser familiar o amiga de los solicitantes, sana, haber sido madre y con actitud solidaria.
Límites para ser gestante	No haber tenido 5 embarazos previos o 3 cesáreas.	No señala
Análisis psicológicos a mujer gestante	Si	No señala
Exámenes médicos previos a mujer gestante	Si	Si
Permite que gestante done el óvulo para la gestación	Si	No
Permite contacto o relación de mujer gestante con solicitantes	Sólo si se especifica en el acuerdo de subrogación.	Si
Restricciones a la mujer gestante	Todas las que se estipulen en el acuerdo de subrogación	No ofertarse públicamente como gestante.
Derechos a la mujer gestante	Puede elegir a los padres solicitantes para los que gestará	Poder quedarse con el hijo en caso de no reclamarlo los padres.
Trámite para otorgar derechos sobre el menor a los solicitantes	El contrato hace prueba plena para la obtención del registro y paternidad a favor de los solicitantes	Juicio de paternidad dentro de los 6 meses siguientes al nacimiento del hijo, de lo contrario solicitantes pierden el derecho para siempre en favor de la gestante.

Comentario: En Estados Unidos el acuerdo de gestación es lo más importante a cumplir entre las partes, no obstante, se realice en este renuncia de maternidad por parte de la mujer gestante. Si bien prevé un límite de embarazos y cesáreas a mujer gestante, llama

<sup>21</sup> Tabla elaborada a partir de los datos expuestos en este capítulo.

la atención que el rango de edad para éstas es a muy temprana edad y se prolonga hasta los 45 años, periodo en que ya no es óptimo el embarazo en una mujer, lo cual da evidencia que no se vela por el cuidado y atención de la mujer gestante, sino del aprovechamiento máximo de ésta bajo estas formas reproductivas.

Respecto de Reino Unido si bien pugna por el interés superior del menor estableciendo filiación de éste desde el inicio a favor de la mujer gestante y del esposo o concubino de ésta, resulta una legislación drástica al negar derecho alguno a los padres solicitantes sobre el menor, a pesar de ser además los padres biológicos y haber suscrito un acuerdo de gestación ante las instancias legales correspondientes, sometiéndolos incluso a la pérdida total de derechos de paternidad en caso de no promover juicio de adopción dentro del periodo requerido.

Países neorromanistas de Europa, comparativo respecto de la maternidad sustituta.<sup>22</sup>

	Postura legal ante maternidad sustituta	Observaciones
Alemania	Prohíbe la maternidad sustituta	
Italia	Prohíbe y sanciona maternidad sustituta	Sanción económica y penal a la oferta y demanda de maternidad subrogada
Suiza	Prohíbe maternidad subrogada. Nulo cualquier contrato de subrogación	Alquilar un útero es contrario al orden público. Vela por el interés superior del menor.
España	Prohíbe la gestación por sustitución. Declara nulo el contrato que convenga gestación con precio o sin precio	Protege el vínculo filial de madre e hijo. Reconoce como madre a la mujer que da a luz, no a los contratantes
Francia	Prohíbe y sanciona la maternidad subrogada.  Nulo cualquier contrato de subrogación.	Penado buscar madre de alquiler o promoverse como tal. Fingir un parto u ocultarlo respecto de una mujer gestante, o bien, existir sospechas de que se planea llevarlo a cabo es considerado un delito. Prohibido ofertarse, o promover el uso de esta modalidad

<sup>22</sup> Comparativo elaborado a partir de la información expuesta en este capítulo.

Comentario: Legislaciones europeas que prohíben la figura del vientre de alquiler, declarando nulo cualquier contrato respecto de esta figura reproductiva, abogando por el interés superior del menor y el reconocimiento de la maternidad por parto y no por contrato alguno, previendo en algunos casos sanciones penales a los infractores de la ley.

Países neorromanistas de América Latina, comparativo referente a precedentes documentados sobre maternidad subrogada.<sup>23</sup>

	Regulación jurídica sobre maternidad subrogada	Ordenamiento jurídico existente	Precedentes
Argentina	No existe	La maternidad se reconoce por parto. Padre biológico puede reclamar derechos de paternidad mediante prueba genética	2013. Solicitantes pactan con mujer soltera acuerdo de gestación. Acreditan al nacimiento vínculo genético y reclaman derechos de paternidad.
Colombia	No existe	Existen propuestas legislativas	2016. Posiciones legislativas encontradas a favor y en contra.
Perú	No existe	Maternidad se reconoce por el parto.	2011. Acuerdo de gestación entre familiares mediante pago económico. Gestante se negó a entregar el hijo por motivos de apego.
Brasil	No existe	2015. El Consejo General de Medicina diseñó condiciones para permitirla de forma altruista. Madre solicitante debe obtener sentencia judicial para adjudicarse el hijo	Al no haber ley específica, no existen garantías jurídicas y legales para quienes participen de estos acuerdos de gestación subrogada.

Comentario: Pese a la inexistencia de legislación sobre maternidad sustituta en estas naciones, es de advertir la presencia de esta figura reproductiva, lo que amerita pronta atención legislativa a fin de controlarla y reglamentarla.

<sup>23</sup> Comparativo realizado a partir de la información expuesta en este capítulo.

#### 4.3. LA MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

En México, de los 32 estados que conforman la República Mexicana, solo 4 abordan el tema de maternidad subrogada: San Luis Potosí y Querétaro la prohíben, el primero de ellos desde el año 2000, respecto de los numerales 236 al 246 de su Código Familiar. El estado de Querétaro desde 2008 prohíbe contratar vientre de alquiler para la gestación<sup>24</sup> del embrión<sup>25</sup> donado en los artículos 399 al 405 de su código civil. Por otra parte, los estados de Tabasco y Sinaloa la permiten desde 1997 y 2013 respectivamente. A continuación, daremos paso a abordar estos dos últimos más ampliamente:

##### 4.3.1. TABASCO

En Tabasco, con las recientes reformas al Código Civil de la entidad, que entraron en vigor el 13 de enero del 2016, bajo el título: “*De la gestación asistida y subrogada*”<sup>26</sup> en los artículos 380 Bis al 380 Bis 7, se permite gestación subrogada únicamente a ciudadanos mexicanos, unidos en matrimonio o concubinato, que enfrenten imposibilidad física o contraindicación médica que impida la gestación y conste en certificado médico. Determinando un rango de edad para ser mujer gestante que va de los 25 a los 35 años de edad. No pudiendo ser gestante, mujeres que padezcan alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía. Debiendo acreditar, mediante certificado médico esta situación, así como, no embarazo dentro de los 365 días previos a la implantación de la mórula.

---

<sup>24</sup> Gestación (embarazo). Es el proceso de crecimiento y desarrollo fetal intrauterino; abarca desde el momento de la concepción (unión del óvulo y el espermatozoide), hasta el nacimiento. Diccionario médico [https://www.portalesmedicos.com/diccionario\\_medico/index.php/Gestacion](https://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Gestacion).

<sup>25</sup> Art. 401 y 402 del Código Civil de Querétaro, establece que la adopción de embriones sólo procede respecto de los supernumerarios crioconservados, preexistentes que fueren fruto de la fertilización *in vitro* homóloga; cuando los padres biológicos hayan dado consentimiento para ello, cuando hayan fallecido éstos, o bien cuando los padres biológicos no hayan reclamado sus derechos dentro del plazo que les haya sido señalado para ello. Permitiendo dicha donación únicamente a parejas casadas o en concubinato mayores de edad.

<sup>26</sup> Reforma mediante Decreto 265 de fecha 14 de diciembre de 2015, publicado en el Periódico Oficial del Estado número 7654 de fecha 13 de enero de 2016, mediante el cual se adiciona el Capítulo VI Bis denominado “DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA”; integrado por los artículos: 380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al Título Octavo “DE LA FILIACIÓN”, perteneciente al Libro Primero.

Aspectos que retomó de la legislación Sinaloense, y con los cuales por tanto es coincidente.

En Tabasco de acuerdo al artículo 380 bis 3, la mujer gestante puede donar el óvulo o portar el producto fecundado, a pesar de haber participado en más de dos ocasiones respecto de estas prácticas reproductivas.

Los artículos 380 Bis 3, 380 Bis 4, 380 Bis 5 y 380 Bis 6 del código civil tabasqueño, introducen por primera vez con las nuevas reformas, participación activa a la Secretaria de Salud de la entidad, a efecto de controlar y vigilar los procesos de gestación por contrato y no a través de agencias, como acontecía anteriormente. Siendo este órgano el encargado de determinar el perfil clínico, psicológico y social de las gestantes. Autorizando por igual al personal médico, instituciones y clínicas de reproducción humana para llevar a cabo dicha práctica reproductiva, mediante la expedición de licencias sanitarias. Prohibiéndose con dicha ley la participación de intermediarios, por lo que las partes interesadas, pueden pactar personalmente los acuerdos de subrogación, pudiendo estar asesoradas únicamente por sus abogados si así lo desean. Debiendo adquirir plena información del proceso previo a manifestar su consentimiento.

En Tabasco, con respecto de la mujer contratante, de acuerdo a los artículos 380 Bis 5, fracción III y 380 Bis 7, debe presentar certificado médico que acredite imposibilidad para la gestación y tener entre 25 y 40 años de edad; no señalándose rango de edad o restricción alguna para el esposo o concubino de ésta. Debiendo, además, la pareja solicitante, con estas nuevas reformas a la ley, contratar un seguro médico de gastos mayores a favor de la mujer gestante, que cubra tanto embarazo, parto y puerperio. Existiendo controversia sobre este punto, toda vez que:

Los seguros médicos de gastos mayores únicamente cubren embarazo en caso de que el titular lleve al menos 8 meses con el seguro. Teniendo en cuenta que el embarazo no se considera una enfermedad, no hay seguros médicos exclusivos para la etapa de embarazo y el puerperio (Salgado, 2017: 69).

Lo que genera dudas respecto de cómo habrá de operar dicho seguro bajo este lineamiento legal; respecto a la contratación, cobertura y forma de respuesta hacia imprevistos de la salud o riesgos de enfermedades en la mujer gestante. Por otro lado, los ahora denominados *acuerdos de gestación por contrato*, de acuerdo con el artículo 380 Bis 5 del CC, en Tabasco, deben suscribirse ante notario público, firmando los involucrados, identificados en: la pareja solicitante, mujer gestante, y de ser el caso, esposo o concubino de ésta última; para posteriormente ser turnado dicho acuerdo, a Juez competente de la entidad, para ser aprobado a través de procedimiento judicial no contencioso. Donde una vez aprobado el acuerdo de gestación, deberá ser notificado a la Secretaría de Salud del gobierno del Estado y del Registro Civil de la entidad. Para efectos de, según el artículo 380 Bis 5, del Código Civil, penúltimo párrafo:

[...] se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido (CCET, 2016: 72).

Los ahora llamados *acuerdos de gestación por contrato*, de acuerdo al artículo 92, respecto del cuarto y quinto párrafo de la ley civil en Tabasco, reconocen dos tipos de mujer gestante, y define a su vez a la madre contratante como:

Se entiende por *madre gestante sustituta*, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, *la madre subrogada* provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. (CCET, 2016: 21).

El citado artículo 92 del CC párrafo cuarto, reconoce de inicio derecho de la madre contratante respecto del recién nacido en ambas modalidades de gestación, es decir sea de madre gestante sustituta o subrogada, sin embargo, en su párrafo quinto, especifica qué:

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación (sic). En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena (2016: 21).

Lo que significa bajo este último supuesto, que la mujer contratante de gestante sustituta no enfrentará mayor problema para adjudicarse el hijo legalmente, en razón del procedimiento efectuado *a priori*, mientras que tratándose de una madre subrogada, la madre contratante debe iniciar trámite de adopción plena para poder registrar ese menor como su hijo. Independientemente de haber realizado en un inicio el mismo trámite que la de gestante sustituta; consistente en firma del acuerdo de gestación por contrato ante notario público, recabar la aprobación judicial correspondiente, para luego notificarlo, una vez aprobado, a la Secretaría de Salud y Registro Civil de la entidad tabasqueña. Correspondiendo ahora, independientemente de todo lo anterior, iniciar un segundo procedimiento de tipo judicial, denominado procedimiento de adopción plena.

Esta última disposición, prolonga el trámite de renuncia legal de maternidad respecto de la madre subrogada, que es la madre biológica y gestante del recién nacido, para que sea declarada en consecuencia a favor de la mujer contratante, quien deberá adoptarlo en compañía de su concubino o esposo, al ser declarados como padres legales, una vez dictada la resolución de adopción plena.

Sin embargo, bajo este nuevo ordenamiento resulta poco claro los periodos o tiempos a realizar trámite de adopción, pues no se establece límite para hacerlo, más aun no prevé sanciones a los solicitantes ante la negativa de llevarlo a cabo. Por otra parte no se señalan derechos y obligaciones de las partes en la celebración de dichos contratos. De igual forma no especifica si los acuerdos serán de tipo oneroso o altruista. Si bien hay novedosas aportaciones en las reformas de ley, consideramos es aun débil respecto a la protección y derechos de todos los involucrados preponderantemente hacia el neonato y mujer gestante.

#### 4.3.2. SINALOA

Regula la gestación subrogada su Código Familiar, en adelante CF, respecto de los numerales 282 al 297, bajo el título "*De la Reproducción Humana Asistida y la Gestación Subrogada*". Sinaloa, fue el primer estado de la República Mexicana en

señalar un rango de edad para las *madres subrogadas gestantes*, que va de los 25 a 35 años; condicionando la participación en dichas prácticas reproductivas, a mujeres que hayan vivido la experiencia de ser madres y tengan al menos un hijo biológico sano, otorgando su consentimiento pleno para prestar su vientre, y se encuentren libres de alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o toxicomanía alguna. El médico tratante debe realizar exámenes previos necesarios para ello, y para la continuación del tratamiento en caso de ser aceptada. Llevando a cabo visita domiciliaria por personal de la clínica tratante, a la mujer gestante, a fin de determinar si su entorno familiar está libre de violencia, y valorar también su condición económica y social para el buen desarrollo de la gestación.

De acuerdo a los artículos 284, 287 del CF, la maternidad por sustitución es permitida en Sinaloa admitiendo sea en modalidad altruista o de tipo onerosa. Donde el acuerdo de voluntades debe expresarse ante notario público, de forma personal, sin representantes, firmando todos los involucrados, y que a diferencia del estado de Tabasco, incluye no solo a los solicitantes, y mujer gestante, concubino o esposo de ésta última, sino también al intérprete si hubiere, al notario público, y al director de la clínica o centro hospitalario.

Una vez suscrito el instrumento público, este debe notificarse a la Secretaria de Salud y Registro Civil de la entidad, dentro de las 24 horas siguientes a la firma, de acuerdo con el artículo 293:

[...] para que el estado de la persona menor nacida mediante esta práctica, sea contemplado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre o madre subrogados (Código Familiar, 2016: 63).

Disposición jurídica que si bien, brinda mayor protección al ser en gestación, respecto de determinar su filiación desde el momento de su concepción. Agiliza el procedimiento a favor de los solicitantes, al no señalar otro procedimiento diverso tratándose de donación de óvulo por parte de la mujer gestante. Por lo cual, al nacimiento del recién nacido, el médico tratante en Sinaloa, al igual que en Tabasco deben expedir certificado de nacimiento, llenando el formato emitido para

tal efecto por la Secretaria de Salud de la entidad, dando constancia que la maternidad fue producto de un acuerdo de maternidad subrogada; donde de acuerdo al artículo 295 del citado ordenamiento sinaloense: “Las alusiones o referencias que hace la normatividad vigente en el Estado, relativas a la madre o a la identidad de la madre, se entenderán referidas a la madre subrogada gestante del nacido (Código Familiar, 2016: 63).

Situación ante la que se hace reconocimiento pleno de la maternidad legal de los padres solicitantes, toda vez que dicho documento será la base para el registro correspondiente de esos hechos ante el oficial del registro civil de la entidad, en la expedición del acta de nacimiento.

De un primer análisis comparativo entre los estado de Tabasco y Sinaloa, si bien encontramos semejanzas, es de destacar la diferencia notable respecto de cómo afronta cada uno de ellos el trámite respecto a la renuncia de maternidad, cuando la mujer gestante ha comprometido su material genético en la procreación. En Tabasco, el trámite a seguir se divide en dos procesos como quedo visto, uno para el caso de *gestación sustituta* –donde sólo proporciono el útero- y otro para el de *gestación subrogada* –donde proporciono el óvulo y el útero- este último se torna complejo en trámites y gestiones, mientras que en Sinaloa ambas situaciones se resuelven bajo un mismo procedimiento, presentándose como ágil y sencillo en comparación con el primero.

Ante el contraste de procedimientos, pareciera que la nueva legislación tabasqueña trae como propósito desalentar, como en Francia y otras naciones europeas, la demanda hacia maternidad subrogada, y por otro lado facilitarla en Sinaloa, donde se permite incluso sea de tipo oneroso o altruista.

Respecto de la mujer gestante llama la atención que si bien dichas reformas introducen por primera vez en Tabasco un rango de edad para ser mujer gestante, este no considere que la mujer tenga experiencia en haber sido madre biológica, como sucede en Sinaloa, lo que demerita cuidado y protección a la salud de la

mujer gestante; toda vez que cada embarazo implica en la mujer un desgaste físico y psicosomático que debería ser considerado en la realización de estas prácticas reproductivas, y que en el caso de mujeres que nunca han sido madres, puede representar una experiencia traumática que el legislador debiera haber considerado. Denotando una ausencia por igual a dicha protección a la salud de la mujer gestante en razón de que si bien, mientras la legislación sinaloense no permite que mujer gestante participe en más de dos ocasiones en dichos procesos reproductivos. Tabasco señala que ello no es impedimento alguno para que la gestante done o realice la gestación del embrión. No obstante, estas diferencias, ambas legislaciones omiten señalar un tope máximo de embarazos para las mujeres que decidan participar en estas prácticas reproductivas. Pues se sabe de casos de mujeres que van por su quinto, sexto u octavo embarazo dentro de esta modalidad reproductiva (Santos, 2016 en <http://elpaissemanal.elpais.com/documentos/maternidad-subrogada-en-mexico/>) (Blanco, 2017 en Retomado de [http://politica.elpais.com/politica/2017/02/17/actualidad/1487346402\\_358963.html](http://politica.elpais.com/politica/2017/02/17/actualidad/1487346402_358963.html)).

Por otra parte, si bien Sinaloa no señala la contratación de seguro alguno a favor de la gestante, otorga en su artículo 296 del CF, el derecho a ésta de reclamar a los solicitantes vía judicial el pago de gastos médicos en caso de patologías derivadas de una inadecuada atención médica prenatal o postnatal. Situación que consideramos debería formar parte integrante del convenio como uno de los derechos de la mujer gestante y obligación de los solicitantes, pues recordemos que en Sinaloa la gestante es madre de familia, y por tanto debieran estar mayormente garantizados sus derechos, ante posibles situaciones de riesgo, evitando llevarla a iniciar un juicio para reclamar pago y atención a su persona, pudiendo hacerlo anticipadamente dentro del convenio.

Las legislaciones en comento, si bien son un intento por regular estas prácticas reproductivas, dejan a libre criterio de las partes la celebración de acuerdos, sin especificar derechos y obligaciones de éstos, como tampoco señala el pago de gastos funerarios o indemnización a deudos para el caso de muerte o

incapacidades derivadas de tratamientos, gestación o alumbramiento en la mujer gestante. Así como sanciones o penalidades en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes. De igual forma la implementación de filtros de control o seguimiento a padres contratantes de este servicio. Toda vez que se ha sabido de casos donde padres contratantes se han visto involucrados en problemas de pedofilia como fue el caso de Tailandia.

En 2015 acoto la práctica sólo a sus connacionales después de que un caso escandalizo al mundo, conocido como *Baby Gammy*. Una pareja australiana había contratado a una mujer tailandesa para que gestara sus mellizos. Cuando descubrieron que uno de los dos, el niño, tenía síndrome de down, era tarde para un aborto y además la gestante se negó. Los australianos decidieron llevarse a su país sólo a la niña. Meses después se supo que el padre australiano había estado en prisión por pederastia en 1997 (Blanco, 2017: 2).

#### 4.3.3. CIUDAD DE MÉXICO

El 30 de noviembre del 2010, se aprobó el decreto por el que se expide la ley de gestación subrogada para el entonces Distrito Federal, (Asamblea legislativa D.F., 2010 en <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueba-aldf-ley-gestacion-subrogada-df-6818.html>) sin embargo, dado los motivos de critica que enfrentó no entró en vigor. El ordenamiento jurídico en mención, cobra importancia, toda vez que la ahora llamada Ciudad de México, se ha caracterizado por ser vanguardia legislativa para el resto de los estados de la República Mexicana.

Entre algunas propuestas que comprende el decreto de Ley, se encuentra que está dirigida a parejas en matrimonio o concubinato heterosexual, que aporten sus gametos, de tipo altruista, y sólo por imposibilidad de la pareja a la gestación.

Dispone que pueda llevarse a cabo en instituciones públicas o privadas que sean autorizadas. Impone obligaciones y derechos a las partes como lo es: estar informados ampliamente de las consecuencias médicas y biológicas a la transferencia de embriones debiendo existir constancia por escrito. Obligación de celebrar los acuerdos de gestación ante notario público previo a la transferencia de embriones, donde mujer gestante exprese su consentimiento, y sea preferentemente familiar de los solicitantes, en caso contrario, podrá recurrirse a

otra mujer, que acredite gozar de buena salud y que no esté embarazada 365 días anteriores a la práctica médica.

Trámite de gestación realizarse ante la Secretaria de Salud de la entidad para valorar, si están aptos psicológicamente los solicitantes y mujer gestante, debiendo expedir la constancia respectiva de aprobación, misma que será turnada al notario público respectivo, para dar inicio a la integración del documento notarial, que deberá señalar: obligación a los solicitantes de hacerse cargo de los gastos médicos desde la transferencia de embriones, hasta la alta médica de la gestante, con independencia de si se logra o no el nacimiento. Debiendo constar que la pareja en matrimonio o concubinato aportaron el material genético, y que mujer gestante no hizo donación de óvulos.

Se otorga derecho a la mujer gestante de interrumpir el embarazo en términos legales del código penal vigente en el entonces Distrito Federal, sin incurrir en responsabilidad civil o penal alguna, pero en caso contrario, al nacimiento del hijo gestado la obligación de entregarlo a los padres solicitantes y de éstos a recibirlo, estableciendo un plazo para su cumplimiento. El certificado de nacimiento será expedido por el médico tratante, en términos de la Ley de Salud de la entidad, en donde los datos relativos a la madre corresponderán a la mujer solicitante. Considerándose que, para el caso de fallecimiento o separación de los padres solicitantes durante la gestación, un juez de lo familiar decidirá la situación del recién nacido. (Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2010 en <https://soycitadino.files.wordpress.com/2011/12/bc89fba14b36f1069f6ba33d1c0ded15-arrastrado.pdf>).

Legislación que de entrar en vigor comprende elementos novedosos y parciales, algunos de ellos en beneficio de la mujer gestante, si bien no señala rango de edad, ni pago económico por sus servicios, especifica obligación a los solicitantes de hacerse cargo de los gastos médicos desde el inicio hasta el alta médica de la gestante, evitando se haga de ello un negocio, y desentendimiento de la salud de la mujer gestante, otorga mayor seguridad y protección a los participantes. Disposición que permite solo a parejas en matrimonio o concubinato tener

descendencia biológica, a través del vientre de alquiler. Dejando fuera casos de parejas homosexuales, así como hombres y mujeres solos.

#### 4.3.4. TABLA COMPARATIVA TABASCO Y SINALOA<sup>27</sup>

TABASCO	SINALOA
Permitida a Ciudadanos Mexicanos unidos en matrimonio o concubinato, que acrediten por certificado médico imposibilidad para la gestación	
Secretaria de Salud controla y vigila proceso de gestación	
Permite gestación homóloga y heteróloga	
Mujer gestante en edad de 25 a 35 años	
Mujer gestante puede donar óvulo	
Permite hasta 3 prácticas reproductivas a mujer gestante	Permite hasta 2 prácticas reproductivas a mujer gestante
No especifica sobre onerosa o altruista	Permite maternidad onerosa y altruista
No especifica que debe tener hijos biológicos mujer gestante	Mujer gestante debe ser madre de al menos 1 hijo biológico sano
<i>Madre gestante sustituta</i> (si sólo gesta) <i>Madre subrogada</i> (Si donó óvulo y además gesta)	<i>Madres subrogadas gestantes</i> (aplica dicho termino en general a mujer gestante done o no el óvulo)
Acuerdo de gestación ante Notario, firmado por los involucrados. Se turna a juez competente para aprobación (juicio no contencioso), una vez aprobado, se turna a Secretaria de Salud y Registro civil de la Entidad para inscripción y reconocimiento de derechos de filiación.	Acuerdo de gestación ante Notario firmado por todos los involucrados incluyendo al director de la clínica. Dentro de las 24 horas siguientes a la firma, debe notificarse al Registro civil de la Entidad, para que opere filiación del menor a favor de solicitantes.
En caso de <i>madre subrogada</i> , realizar además tramite de adopción.	No especifica otro procedimiento para caso de que gestante haya donado el óvulo.
Solicitantes contratar seguro médico a favor de mujer gestante	Derecho a reclamar vía judicial pago de gastos por daños a la salud de mujer gestante.

Comentarios: Ambas legislaciones presentan procedimientos distintos ante la donación del óvulo por parte de la mujer gestante. Tabasco presenta más tramites que Sinaloa.

No se señala en ambas legislaciones un límite de embarazos o cesáreas a mujeres gestantes como en Estados Unidos. No prevén el pago de gastos o indemnización a deudos por muerte o incapacidad de mujer gestante durante o posterior al embarazo. Es notable en ambas legislaciones la ausencia de sanciones y penalidades para casos de incumplimiento a los contratos pactados, lo que requiere establecer derechos y obligaciones más precisos en los acuerdos

<sup>27</sup> Tabla elaborada a partir de los datos expuestos en este capítulo.

de gestación, así mismo implementar mayores filtros de control a estas prácticas reproductivas.

#### 4.3.5. RESULTADO DE ANÁLISIS COMPARATIVO

Retomando las disposiciones jurídicas vigentes hasta el momento en México tendiente a regular la maternidad sustituta específicamente en los estados de Tabasco y Sinaloa, y luego de la comparación efectuada a las diversas legislaciones presentadas, consideramos oportuno retomar como aspectos relevantes los siguientes:

De Estados Unidos retomar la importancia del contenido del acuerdo de gestación, que para el caso mexicano invita a revestirlo de las más amplias protecciones y derechos a las partes involucradas; lo que alude a la necesidad de crear leyes que garanticen y den certeza de cumplimiento a las partes involucradas respecto de este tema.

De los países europeos, si bien sus legislaciones tienden a prohibir la maternidad sustituta, tipificando y sancionado con multa o cárcel la presencia o intención de esta figura reproductiva, ello no ha impedido del todo que sus ciudadanos la lleven a cabo al exterior de la nación. Sin embargo es de reconocer que representa un freno y control en el intento de regularlo y a su vez desalentarlo. Lo que para el caso mexicano sería oportuno considerar a fin de prevenir y sancionar casos de abuso y lesión en el uso de esta figura reproductiva. Independientemente de que se prohíba o se permita.

En caso de permitirse, considerando el decreto de ley que no entro en vigor para el entonces Distrito Federal, es de retomar como relevantes las propuestas siguientes:

Señalar como obligatorio a los solicitantes el hacerse cargo de todos los gastos médicos y tratamientos a la mujer gestante desde el principio hasta el final, al uso las TRAH, con independencia de si se logra o no el embarazo y, o el producto de la concepción.

Obligación de garantizar atención y cuidado a la salud de la gestante derivado de enfermedades o patologías derivadas a su participación como gestante, a través de fideicomisos, seguros de vida, fianza en garantía entre otros, que den certeza de respuesta ante posibles situaciones de riesgo a la salud de la mujer gestante.

Previo a la firma del acuerdo de gestación, obligación de Informar ampliamente a las partes sobre los riesgos médicos y biológicos al uso de las TRAH, hacia la mujer gestante, debiendo existir constancia por escrito, firmada por los involucrados y responsable de impartirla, garantizando que mujer gestante esta consiente lo que ello implica su aceptación, haciendo uso libre de su decisión y consentimiento.

Examen psicológico obligatorio previo a la realización de estas prácticas reproductivas, tanto a los solicitantes como a mujer gestante. Obligación a mujer gestante de entregar el hijo gestado a los solicitantes luego del nacimiento. Obligación a padres solicitantes de recibir el hijo gestado, independientemente de las condiciones físicas o de salud que presente el menor recién nacido. En caso de fallecimiento o separación de los padres solicitantes durante la gestación, un juez de lo familiar decida sobre la situación del recién nacido. Otorgar como derecho a mujer gestante la interrupción del embarazo, en términos que propone el artículo 144 del código penal vigente de Ciudad de México, relativo a permitirlo hasta la semana doce de embarazo, sin que exista responsabilidad alguna para la mujer gestante.

Estos son solo algunas propuestas de entre múltiples aspectos que aún faltan por definir relativo a esta figura reproductiva

#### 4.3.6. EFECTOS DE REFORMAS A LA LEY CIVIL DE TABASCO

Volviendo a la realidad que impera y respecto de las recientes reformas aprobadas por la cámara de diputados al Código Civil del estado de Tabasco, publicadas en enero de 2016, se dio lugar a una serie de reclamos y denuncias públicas por parte de los padres solicitantes, en su mayoría extranjeros, que anterior a la

publicación de esta nueva disposición jurídica habían pactado acuerdos de gestación, y luego de la entrada en vigor de la ley en comento, se encontraron con una negativa al reconocimiento de los hijos nacidos bajo esas formas reproductiva. Toda vez que el nuevo ordenamiento prohibió que extranjeros y parejas del mismo sexo pudieran utilizar este procedimiento para ser padres.

Enfrentando por ello imposibilidad de salir del país en compañía de sus hijos recién nacidos, lo que generó una serie de amparos y batallas legales contra el Registro Civil de la entidad, así como diversas reacciones de presión por parte de consulados internacionales hacia las autoridades mexicanas, tendientes a exigir solución inmediata a los reclamos de sus connacionales. En relación al tema en revista *Proceso* de fecha 1 de febrero del 2017, se comentó respecto a los vientres de alquiler en México que:

De 2013 a 2015, cerca del 95% de quienes buscaban concebir bebés eran extranjeros, [...] Hasta 2015, Tabasco estaba convertido en un santuario de parejas de extranjeros y nacionales infértiles que buscaban tener bebés mediante madres subrogadas. [...] Con las nuevas medidas que entraron en vigor en enero de 2016, [...] alrededor de 20 parejas de extranjeros enfrentan conflictos porque no pueden sacar a sus bebés de Tabasco, por falta de actas de nacimiento. (Guzmán, 2017: 13).

Ante publicidad en medios de comunicación y reclamos diversos por parte de los padres referidos, el Senado de la República Mexicana se pronunció el 26 abril del 2016, respecto al tema en comento, aprobando cambios a la Ley General de Salud tendientes a prohibir la gestación subrogada,

El Pleno del Senado de la República aprobó nueve dictámenes de las comisiones unidas de salud y de Estudios Legislativos; entre ellos uno que adiciona los artículos 61 Ter y 262 Ter de la Ley General de Salud por el que se regula la gestación subrogada. [...] Señala que la gestación subrogada se entenderá por la práctica médica consistente en la transferencia de óvulos humanos fecundados en una mujer producto de un espermatozoide y un óvulo de terceras personas; determina que se realizara sin fines de lucro, habiendo un acuerdo entre las dos partes, permitiendo compensación de gastos médicos y otros derivados del embarazo, parto y puerperio, [...] estará permitida únicamente bajo estricta indicación médica, entre nacionales y sin fines de lucro. [...] (Senado de la República, 2016 en <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/28267-senado-aprueba-reforma-para-regular-gestacion-subrogada.html>).

La propuesta en comento, considera también la intención de imponer de 6 a 17 años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil veces la unidad de medida respecto de conductas tales como:

[...] obtengan consentimiento de una mujer mediante el pago de una contraprestación, el uso de violencia, o aprovechándose de una situación de pobreza o ignorancia, para que se transfieran uno o más embriones a su útero y después del nacimiento renuncie a los derechos y deberes que derivan de su maternidad, para entregar a los menores a los contratantes o terceras personas. [...] al que realice este procedimiento para entregar los hijos resultantes a una persona de nacionalidad distinta a la mexicana; a quien promueva, favorezca, facilite, publicite o realice procedimientos de gestación subrogada con fines de lucro. [...] al contratante que omita cubrir gastos de atención médica de la mujer gestante, [...] al contratante que abandone a los menores resultantes del mencionado procedimiento, [...] (Senado de la Republica, 2016 en <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/28267-senado-aprueba-reforma-para-regular-gestacion-subrogada.html>).

Subsistiendo bajo esta propuesta la intención de permitir el acceso al cuerpo de una mujer para fines reproductivos, sin remuneración económica alguna. Lo que sin lugar a dudas posiciona las mujeres, específicamente al útero en disposición de uso legal.

[...] no obstante estas reformas carecen de validez, hasta en tanto obtengan la aprobación de la Cámara de Diputados, que la está analizando en comisiones (Calva, 2016 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>).

La propuesta emitida por el Senado de la República, deviene de una reflexión que entre otras cosas

[...] pretende evitar se lucre con el alquiler de vientres, pues advierten puede dar lugar a la trata de personas, reconociendo sin embargo que es una modalidad necesaria que requiere ser regulada. Para el presidente de la Comisión de Salud del Senado, Francisco López Brito, es importante que en México quede completamente aprobada la gestación subrogada (Rodríguez, 2016 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>)

Declaraciones que evidencian el vacío legal del que damos cuenta, y que de acuerdo a especialistas, como la investigadora de la facultad de derecho de la UNAM, doctora Irene López Faugier, es urgente dar solución pues, “no hay una ley nacional que regule este método de reproducción asistida” (Calva, 2016 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>). Sumado a otros señalamientos, como los del Grupo de Información en Reproducción Elegida

(GIRE) que entre otros aspectos ha señalado por voz de su directora Regina Tamés:

El problema de fondo es que no existe una regulación nacional sobre el tema, y Tabasco esquivo esto a través de lo civil, [...] No está controlada ni siquiera la donación de óvulos, esperma, ni la transferencia, todo queda a la buena voluntad del médico (Reina y Porras, 2017 en [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069\\_653081.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html)).

En México, la donación de óvulos y esperma resulta también un negocio atractivo que no está regulado, significando para las mujeres un riesgo mayor en comparación con los varones, pues en el caso de éstas la obtención de óvulos es a base de tratamientos hormonales, con riesgos a su salud.

Lo llaman donación, y así figura en las páginas de todas las clínicas que ofrecen este servicio. Pero también es a cambio de dinero: a ella por cada extracción le pagaban 10,000 pesos. Que en México no exista una ley de reproducción asistida no solo deja con vacíos legales a la maternidad subrogada, sino también a la donación de células reproductoras [...] (Santos, 2016 en <http://elpaissemanal.elpais.com/documentos/maternidad-subrogada-en-mexico>).

Actualmente en la Cámara de Diputados se encuentra el destino que habrán de tomar legalmente las prácticas relativas a maternidad sustituta o subrogada, sin embargo, la demora resulta injustificada.

En la Cámara de Diputados nacional se encuentran estancadas desde el año pasado dos iniciativas que buscan legislar sobre reproducción asistida. La más avanzada es similar a la de Tabasco, tiene el objetivo último de acabar con el “negocio de los vientres de alquiler y restringir el acceso solo a los ciudadanos mexicanos, además de requerir una indicación médica de infertilidad. Los mexicanos que vivan en Estados Unidos, por ejemplo, podrían venir por un bebe de otra madre, los residentes en México no. La Senadora de Movimiento Ciudadano Martha Tagle, conforme con estas propuestas sospecha que los únicos beneficiarios de que no avance son las mismas clínicas: “les conviene que no haya regulación, que haya visiones encontradas, esto les permite operar sin sanción” (Reina y Porras, 2017 en [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069\\_653081.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html)).

La reforma busca regular por primera vez la práctica de vientres de alquiler a nivel nacional, si bien inicio con una propuesta de prohibirla definitivamente y evitar la explotación de mujeres en condiciones vulnerables. Hasta el momento la cámara de senadores ha decidido reconocerla con límites. A decir de la Senadora Martha Tagle:

La idea no es castigar. Hay que reconocer que en México se ha venido dando esta gestación sin un marco regulatorio, [...] Pero los Senadores llegamos a la conclusión de que prohibirlo solo iba a conducir el tema a un mercado ilegal, que ya existe, poniendo en riesgo la vida de muchas mujeres (Reina, y Porras, 2017 en [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069\\_653081.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html)).

Es evidente entonces para las autoridades legislativas el reconocimiento de clandestinidad y de posibles delitos e infracciones a las leyes vigentes al consentir su existencia sin regulación alguna, donde si bien está en marcha iniciativas para regularlo, estas al parecer no resultan ser del todo idóneas, ello a decir de Regina Tamés, directora del GIRE, organismo reconocido en la materia, que se muestra completamente en contra de las reformas, señalando:

Es una medida absurda, porque no acabara con la explotación, ya que solo la prohíbe, y no la saca de la clandestinidad. Con esto parece que las madres que presten su vientre tengan que ser santas y hacerlo de manera altruista. Y eso no tiene por qué ser así (Reina, 2016 en [http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/27/mexico/1461789635\\_049689.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/27/mexico/1461789635_049689.html)).

Reflexionando que en todo embarazo hay gastos, como alimentación, vestido, uso de medicamentos, vitaminas, necesidad de esparcimiento, entre otras, por lo que hablar de altruismo, es dejar a la buena voluntad de los solicitantes cubrir las cuentas económicas que el embarazo demanda, ignorando por completo que la mujer gestante es un ser humano con requerimientos y necesidades, y no un mero contenedor inanimado.

Como se podrá observar, el tema en comento aún no está del todo finalizado en cuanto a su regulación, sin embargo podemos retomar que existe la intención de abordarlo con puntos concretos como los señalados básicamente por el Senado: permitirlo sin fines de lucro, para mexicanos y bajo prescripción médica.

Si bien estos son puntos generales, consideramos importante el detalle referente a la condición de la mujer gestante, pues pareciera que la legislación está enfocada únicamente a evitar el negocio que rodea esta figura reproductiva, pero un negocio que no ha sacado de la pobreza a las mujeres que alquilan sus úteros, la ley no aborda a la mujer como eje central, sino periférico, es decir se da preferencia a los deseos y necesidades de los otros. Pues su intención, al parecer es continuar

permitiéndolo. Lo que vuelve a poner en tela de juicio la desprotección hacia los más vulnerables, en este caso a la mujer gestante y el neonato.

Hasta este momento como podrá observarse de todo lo expuesto, existe una pequeña porción de disposiciones jurídicas, algunas vigentes, las más ausentes y unas cuantas en proceso de discusión, debiendo atender todas ellas a los principios rectores de nuestra Carta Magna, a fin de preservar los derechos fundamentales, debiendo en consecuencia, retomar estudio respecto a ello.

#### 4.4. CONSTITUCIÓN MEXICANA E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES GARANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El artículo 4° Constitucional, párrafo segundo: señala que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” (CPEUM, 2017: 7). Disposición jurídica sobre la que descansa el derecho a tener hijos y la libre decisión para llevarlo a cabo. Así mismo para los efectos de esta investigación cobra importancia resaltar las trascendentales reformas realizadas a la Constitución Política Mexicana, publicadas el 10 de junio del 2011<sup>28</sup>, obedeciendo a la intención de armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos. Por ello que el capítulo primero, anteriormente denominado: “De las Garantías Individuales”, pasó a denominarse: “De los Derechos Humanos y sus garantías”.

De los cuales con relación al tema, objeto de este estudio retomaremos tan solo lo relativo al artículo 1° donde se aborda ahora, el reconocimiento de los derechos humanos como inherentes a la persona, redimensionando su alcance y protección, no solo a los contemplados en la Constitución, sino los que se contienen en los tratados internacionales de derechos humanos, acogiendo la figura de “interpretación conforme” para referirse a todas las normas relativas a derechos

---

<sup>28</sup> Conllevando con reformas a la modificación de los artículos constitucionales: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89 fracción X, 102 apartado B y 105 inciso g.

humanos, del rango jerárquico que sean, las cuales deberán interpretarse a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, lo que implica a decir del jurista Miguel Carbonell: la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (Carbonell, 2012 en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>).

A lo largo de todo el texto constitucional cambia el término de “individuo” por el de “persona” por considerarse este último como más incluyente. Resaltándose de igual forma, el principio *pro personae*, el cual implica que se deberá preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue un mayor nivel de protección a los derechos humanos. Por ello el que encontremos demandas de personas, solicitando protección y reconocimiento a sus derechos humanos, amparados en los tratados internacionales que le son más favorables en comparación con los otorgados por su legislación nacional, como se vio en el caso de Francia, ante la resolución de la Corte Europea de la cual forma parte, y derivado de la firma de acuerdos, se le obligo a permitir el acceso y registro de hijos de padres subrogados aun a pesar de tenerlo prohibido al interior de sus legislación nacional. Lo que da evidencia del alcance y repercusión que implica la firma de acuerdos y pactos internacionales.

Se calcula que actualmente existen poco menos de 160 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos de forma que podemos hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos (Villán, 2010: 29).

Relativo a los derechos reproductivos, en el contexto internacional se habló por primera vez de ellos en la primera conferencia de la ONU sobre derechos humanos celebrada en Teherán en 1968, declarando en su artículo 16 que: “los padres tienen el derecho fundamental para decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos”. Derecho que se reitera en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest en 1974 (Alkorta: 2003: 294,) y en la Declaración final de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994 donde se establece como definición de salud reproductiva en su párrafo 7.2:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedad o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia. [...] (Programa para la Acción del Cairo, 1994: 53).

La Declaración de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing en 1995 y su Plataforma para la Acción, de acuerdo al numeral 10 de la Declaración, impulsaron el consenso y progresos alcanzados en anteriores conferencias de las Naciones Unidas, entre ellas incluida las del Cairo, reiterando en el numeral 65 que, los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho fundamental de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos, donde además hubo la necesidad de señalar en su numeral 14 del citado ordenamiento el que: “los derechos de las mujeres son derechos humanos”. Conferencia que marca un fuerte impulso conceptual a los derechos humanos en general y en lo particular para las mujeres al declarar la universalidad, indivisibilidad e interrelación de todos los derechos humanos sin discriminación alguna (Declaración y Plataforma de Acción Beijing, 1995: 10, 11, 65 y 152).

Actualmente bajo el cobijo de tales derechos, aunado a lo dispuesto por el artículo 15, párrafo 1, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, donde se reconoce el derecho a toda persona a: “Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”, tratan de encontrar justificación el uso de las técnicas de reproducción asistida humana, particularmente en la modalidad relativa al vientre de alquiler. No obstante, el reconocimiento de los derechos reproductivos, y el derecho de gozar del progreso científico, estos no están del todo definidos, no al menos en relación al tiempo presente y en particular cuando se aborda el tema de maternidad sustituta.

Los derechos reproductivos, como tales no suelen estar expresamente formulados en las legislaciones nacionales ni en las principales declaraciones internacionales de derechos, a no ser que se visualicen como parte integrante del derecho a fundar una familia, del derecho a la libertad, a la intimidad, a la integridad y a la salud (Puigpelat, 2012: 150).

La argumentación internacional presentada respecto a los derechos sexuales y reproductivos, si bien en un principio fue pertinente, en razón de concebir la reproducción humana como consecuencia directa de la relación sexual entre un hombre y una mujer; encontramos que a nuestros días esta situación ha cambiado; ha sido rebasada a la apertura e innovación de la ciencia reproductiva humana, que hace posible ahora, el que la concepción se realice sin que exista una relación sexual de por medio, acontecimiento que aún no estaba previsto en las Conferencias y Pactos internacionales expuestos.

[...] el surgimiento y posterior perfeccionamiento de las tecnologías reproductivas, los estudios sobre el genoma humano, el diagnóstico pre-implantacional y prenatal, permiten de manera creciente que la procreación tenga una connotación de acto voluntario, lo que representa un desafío a las tradicionales regulaciones normativas, sobre la reproducción humana, [...] de modo tal que están provocando profundas transformaciones. Haciendo obsoletas instituciones jurídicas tradicionales [...] (Morales, 2010: 136).

El avance científico permite situaciones que antes jamás se hubieran imaginado:

Las técnicas de reproducción asistida han hecho posible que los gametos femeninos sean fecundados fuera del cuerpo de la mujer. Esto ha posibilitado a su vez, que estos embriones puedan ser transferidos a mujeres distintas de las que aportan los óvulos. Beneficiando con ello a mujeres que no pueden fecundar sus propios óvulos, haciendo uso de óvulos ajenos, o bien teniendo óvulos fecundos, no pueden gestar, trasladando este paso a otro vientre (Puigpelat, 2012: 173).

Acontecimientos que remiten a una realidad bastante compleja, el tema apunta a reconocer nuevas situaciones en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, donde hombres y mujeres solos, parejas de homosexuales y heterosexuales, aportando sus gametos o no, reclaman su derecho al uso de las técnicas de reproducción asistida humana para hacer posible su derecho a ser padres. El reclamo de nuevos derechos trae aparejado un conflicto de intereses entre las partes involucradas, en materia de derecho internacional, uno de ellos apunta a los derechos de los niños gestados mediante el vientre de alquiler.

La Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 7°, párrafo 1, establece que: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por cuidado por

ellos”. El artículo 8º, párrafo 1, señala que: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. El artículo 9º, párrafo 1, señala que: “Los estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño [...]” (Rodríguez, 2010: 96).

Para el caso de gestación subrogada homóloga, donde los padres aportan sus propios gametos el riesgo de conflicto es menor, ya que en el ámbito legal los padres solicitantes serán tanto padres biológicos como legales de ese recién nacido. Pudiendo prevalecer como único inconveniente que la gestante se niegue a entregar al menor por haber desarrollado lazos de apego. Debiendo ejercerse acción legal por parte de los padres solicitantes, para hacer prevalecer los derechos de filiación tanto biológicos como legales que les unen hacia el menor en conflicto. De no existir conflicto alguno, el menor gozará del derecho de conocer a sus verdaderos padres y ser cuidado por éstos.

Sin embargo, el problema surge a partir de la subrogación heteróloga, donde participan gametos ajenos a la persona o pareja solicitante del vientre de alquiler, pues bajo estos casos el menor suele nacer como resultado de la participación de un óvulo o espermatozoides de donantes, o de ambos gametos donados. Lo que niega al menor el derecho de conocer sus verdaderos orígenes, pues bajo esta figura reproductiva del vientre de alquiler, se pretende omitir todo vínculo con los donantes de gametos, a efecto de que prevalezcan los derechos de la persona o personas solicitantes que figuraran como padres legales.

El que una persona desconozca sus orígenes genéticos puede estar en contradicción con los derechos fundamentales, pudiendo causar perjuicios psicológicos al menor. Referente a los donantes de gametos queda claro que éstos no desean establecer una relación de filiación con los menores obtenidos mediante el uso de estas prácticas reproductivas, mediando a su favor un contrato

formal y secreto celebrado con las clínicas o bancos de semen, mismo que debería ser replanteado en aras de evitar el anonimato y evasión de responsabilidades frente a los menores gestados. “Es probable que con ello descienda la afluencia de donantes y la actividad del mercado de reproducción” (Puigpelat, 2010: 180). Aspectos que por igual atentan al mismo espíritu que dio origen a la citada Convención sobre los derechos de los Niños, pues en su preámbulo señala claramente:

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. [...] Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad (Rodríguez, 2010: 96).

Actualmente, a decir de la jurista González Contró “es motivo de crítica la escasa comprensión y difusión de los derechos de las niñas y los niños en México” (2012: 27), pues luego de la multicitada reforma al artículo 1° Constitucional, donde se especifica que todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, resulta necesario cuestionar en qué medida y proporción aplican tales derechos para este sector de la población. Si bien los códigos civiles y familiares de las entidades federativas en México, coinciden en señalar a los menores una incapacidad natural y legal por motivos de edad a favor de sus padres; es propicio reflexionar que bajo este nuevo escenario de reforma constitucional se abre la puerta para replantear los derechos de los niños y niñas, a efecto de hacer extensiva esta cobertura tanto constitucional, como de derecho internacional.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas resoluciones relativas a la Convención Sobre los Derechos del Niño, se ha pronunciado, respecto de las obligaciones de los Estados derivadas de los tratados internacionales, señalando que: “[...] niñas y niños poseen los derechos que corresponden a los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que les corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (CIDH, 2002: 54).

Por tanto, en reflexión de la jurista en comento, el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos da amplitud a los derechos de los niños y niñas en México, consistentes no sólo a los dispuestos por la legislación sustantiva civil, pues reconoce además todos los enunciados en la carta Constitucional y tratados internacionales, lo que conlleva a buscar se brinde la protección y cuidados, relativo a su respeto y cumplimiento.

Concerniente al interés superior del niño, el Comité de la Convención Sobre los derechos del Niño, ha pronunciado respecto de este principio: “que implica la adopción de medidas activas por parte de todas las autoridades, así como el estudio sistemático de cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten” (González, 2013: 649- 650).

Interés superior del niño, a decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y jurisprudencia en México “implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos que deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Tesis: 1ª/ J.25/2012).

En opinión de González Contró, la consideración anterior a dicho principio desempeña dos funciones fundamentales, primero, constituye un criterio de ponderación que ordena priorizar el derecho de niñas y niños frente a los adultos. Lo que supone que, si se encuentran en conflicto el derecho de una persona mayor de edad frente al derecho de una persona menor de edad, el segundo debe desplazar al primero; y en segundo, supone entenderlo como un mandato dirigido a todas las autoridades y a la sociedad en general sobre la consideración de los derechos de niñas y niños en las decisiones públicas, tanto en el ámbito administrativo como legislativo y judicial (2013: 655).

Al respecto se ha emitido jurisprudencia constitucional referente al interés superior del menor:

**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.**

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento. (Tesis: P./J. 7/2016).

El Estado Mexicano, respecto del interés superior del menor, debe buscar la armonización legislativa de los principios internacionales y nacionales, implementando mecanismos que permitan su exigibilidad, cumplimiento, promoción y difusión; contrarrestando cualquier indicio de discriminatorio. Creando órganos o instituciones competentes para tal encomienda.

Dar atención y cauce a los derechos humanos de los menores implica una profunda transformación al sistema jurídico, pues obligaría a decir de González Contró a “integrar a niñas, niños y adolescentes como verdaderos titulares de derechos y hacerlos partícipes de las decisiones de la vida pública” (2012: 31).

Protección que debe prevalecer y ampliarse en aras de garantizar a los menores la protección más eficaz frente a situaciones complejas como las que presenta el vientre de alquiler.

#### 4.5. DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son un elemento indispensable en todos los individuos, necesarios para la convivencia y desarrollo común, tanto en lo social como en lo

particular, sin ellos sería imposible la convivencia humana, el devenir histórico nos recuerda que ellos surgieron a la devastación sufrida por la segunda guerra mundial, “en la necesidad de establecer un orden internacional por encima de los Estados, que previniera la repetición de este tipo de situaciones en el futuro (Nash, 2009: 6).

Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios, para que los individuos desarrollen íntegramente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida íntegramente sin excepción alguna. Los derechos humanos son universales en tanto son inherentes a toda persona y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad (Ferrer y Caballero, 2013: 5).

Los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por los Estados, adquiriendo el carácter de derechos humanos positivados. El jurista Luigi Ferrajoli emite sobre derechos fundamentales la siguiente definición teórica:

Son derechos fundamentales todos aquellos *derechos subjetivos* que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por *derecho subjetivo*, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status*, la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas [...] (Ferrajoli, 1999: 37).

Así entonces un primer paso para abordar tales derechos, deviene del carácter universal que se les ha otorgado, donde a decir del jurista en comentario,

[...] esta universalidad no es absoluta, sino relativa respecto a los argumentos con fundamento en los cuales se predica, [...] Así la intención de la igualdad depende de la cantidad y calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, la extensión de igualdad y el grado de democraticidad de un cierto ordenamiento depende por consiguiente, de la extensión de aquella clase de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de status que las determinan, [...] el status determinado por la identidad de persona y/o ciudadano capaz de obrar, que como sabemos en la historia han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones. Personalidad, ciudadanía y capaz de obrar, [...] son consecuentemente parámetros tanto de la igualdad como de desigualdad (Ferrajoli, 1999: 39).

Lo cual indica que, si un derecho no se encuentra reglamentado, difícilmente podrá aplicarse la norma en beneficio del afectado, por ello la necesidad de virar

hacia un Estado Constitucionalista que pueda dar cuenta de advertir todo tipo de situación particular, a fin de enfrentarla mediante la aplicación de normas e interpretaciones jurídicas, que permitan aplicarse al caso concreto. Situación que da una primera explicación al porqué de la desprotección que imperó y que aún sigue imperando respecto al tema que nos ocupa: la maternidad sustituta y su falta de regulación jurídica.

La falta de regulación jurídica, trae consigo el no acceso a la justicia y por tanto una situación de vulnerabilidad y desprotección. El no contar con leyes que regulen situaciones determinadas constituye uno de los principales obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, que en la actualidad son reconocidos a todos los seres humanos; pero resulta ocioso este reconocimiento si estos derechos no pueden hacerse valer. Por ello la necesidad imperante de crear leyes respecto del tema que nos ocupa.

El acceso a la justicia es la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de derechos protegidos de los cuales es titular (Ventura, 2005: 348).

La inexistencia de leyes, o aun con la escasa existencia de estas en México respecto al tema de subrogación de úteros, permite advertir que no han sido las más adecuadas o eficaces para enfrentar el fenómeno en comento. El cual demanda, como se ha visto una profunda revisión y seguimiento dada su diversidad de formas, variantes, personas involucradas, consecuencias y repercusiones, así como intereses económicos que subyacen a su alrededor.

En el caso de los derechos de las mujeres que alquilan sus vientres en necesario retomar como ha operado el tema de los derechos humanos en sus vidas y como a través de esta modalidad reproductiva se corre el riesgo de continuar negándolos. De lo hasta ahora expuesto es evidente que el factor económico ha sido clave en la prestación al servicio del vientre de alquiler, al grado de llegar a ser en algunos casos una forma de vida familiar, como lo evidencio en abril del

2016 el diario británico *Daily Mail*, donde a partir de entrevista a mujeres gestantes de Tabasco, quedo de manifiesto su opinión al tema y formas de sobrellevarlo:

Alquilar nuestros vientres es el negocio familiar. Solo somos madres solteras que nos preocupamos por nuestro futuro. [...] Si eso significa alquilar nuestros vientres para traer dinero y mantener a la familia, que así sea (en Guzmán, 2017: 14).

A decir de este diario británico las mujeres tratan de acumular cuantos embarazos les sea posible antes de cumplir los 35 años, donde la fertilidad disminuye. Otros casos apuntan a haber ingresado a la actividad de gestante, a pesar de contar con un trabajo, estar casada y con hijos, debido a problemas económicos, de acuerdo a reportaje especial que el periódico *El País* llevo a cabo, recopilando testimonio de mujeres gestantes en Tabasco, evidenciando:

Paty conoció la gestación sustituta cuando su marido estaba desempleado y ella tenía un trabajo modesto de promotora. Le pareció una buena opción para saldar deudas que tenían y despreocuparse del fin de mes. Por los tres embarazos que llevo a término gano en total 510, 000 pesos. [...] Paty admite que el motivo para ser madre sustituta fue económico [...] su manera de ayudar ha llegado hasta reclutar a chicas para las agencias. Su hermana, sus cuñadas y todas sus vecinas del viejo barrio donde vivía, “es una cadena donde se corre la voz” (Santos, 2016 en <http://elpaissemanal.elpais.com/documentos/maternidad-subrogada-en-mexico/>).

Incluso las entrevistadas dan cuenta de barrios donde todas las vecinas han sido gestantes, y mantienen contacto con los solicitantes extranjeros, quienes directamente las visitan para pactar una nueva gestación, sea para ellos o personas recomendadas por ellos, realizando los acuerdos de manera directa.

Lo que estas mujeres ganan es solo una pequeña parte en una industria que mueve más de 130 millones de dólares al año solo en el estado de Tabasco. La mayor parte de esa cantidad se queda en agencias que cobran por sus servicios, mientras que las mujeres que prestan sus vientres reciben unos 14 mil dólares (Guzmán, 2017: 14).

Las modificaciones a la ley Tabasqueña si bien obedecieron a presiones y conflictos con los solicitantes de maternidad subrogada, en su mayoría extranjeros, al parecer también obedecieron a la “existencia de un negocio sin control”, de acuerdo a declaraciones del entonces secretario de Salud, Juan Antonio Filigrana Castro, quien además refería respecto al tema:

Esta práctica se ha convertido en un comercio sin control y denigrante. Es común observar en las calles de Villahermosa y rancherías, mantas donde se solicitan vientres subrogados. En algunas comunidades rurales las jóvenes tabasqueñas

están viendo el alquiler de sus vientres como una opción para obtener recursos (Guzmán, 2017: 14).

Esos años de descontrol salieron a la luz porque algo salió mal, clínicas clausuradas por operar sin licencia, supuestos médicos sin título, agencias investigadas por denuncias anónimas de posible trata de personas, tráfico de niños, falta de pericia y confusión al manejo de embriones, mujeres infectadas con VIH, por uso gametos sin los debidos controles médicos, entre otros casos más (Reyes, 2017 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/05/1150193>). En todo ello los derechos humanos de las mujeres gestantes como podrá observarse estuvieron ausentes. La igualdad, la dignidad y la libertad no se hicieron presentes, prevaleciendo en todo ello el interés económico y la necesidad de dar atención al solicitante del vientre de alquiler.

Llevar a cabo una regulación jurídica más asertiva, “debe partir no de las normas existentes, sino de los hechos; no partir de la igualdad, sino de sus violaciones, es decir de las discriminaciones sufridas por la indiferencia” (Ferrajoli 1999:22). Donde a decir de este mismo autor, la situación de las mujeres y sus derechos no es nueva, sino que parte de una indiferencia jurídica añeja.

Si bien se habla ahora de igualdad y de derechos humanos, baste recordar que estos aun cuando parecen inscritos en casi todas las legislaciones, se enfrentan a resistencias que impiden hacerlos extensivos a todos los seres humanos. Aun es de recordar en Estados Unidos con las primeras constituciones liberales se atendía únicamente al sujeto macho, blanco, con propiedades, entre otras cualidades. Lo cual da cuenta de la discriminación que ha padecido no solo la mujer, sino grupos vulnerables como esclavos, minusválidos, pobres, entre otros. La diferencia por sexo ha sido igualmente ignorada en nombre de un reconocimiento de igualdad jurídica, propio de los ordenamientos liberales, que da acceso a los mismos derechos que los varones en cuanto se fingen o asimilan a modelos de comportamiento impuesto por éstos, donde en lugar de reconocer las diferencias, se las disimula sometiéndolas al juego del más poderoso.

[...] falsa universalización del sujeto masculino, que también en el plano normativo excluye –no contempla, desplaza, ignora- al sujeto femenino, discriminándolo en el goce de muchos derechos que se dicen universales, [...] porque están basados sobre la asunción del sujeto masculino como parámetro (Ferrajoli, 1999: 11).

Aspectos sobre los que el precepto de libertad se erige, y que a decir del constitucionalista italiano se traduce en una “ficción de la igualdad” (1999: 11), que hace prevalecer la desigualdad. Sin embargo, una alternativa positiva al feminismo es que con la Declaración de los Derechos Humanos se da una interpretación ya no descriptiva sino un principio normativo, apto para ser alcanzado, y del cual el feminismo ha emprendido el camino a su conquista; pues vislumbra que el acceso a la justicia se trata de un derecho humano, necesario a reivindicar.

Los logros obtenidos son producto de la lucha sostenida de movimiento de mujeres que, en todo el mundo y generación tras generación, han defendido la dignidad de las humanas frente a las consecuencias adversas del sistema de dominación patriarcal, [...] Gracias a la teoría y práctica feminista el concepto de género y su perspectiva han ido penetrando cada vez más en toda la órbita de la protección internacional y nacional de los derechos humanos” (García, 2010: 82).

El camino feminista aun vislumbra muchos obstáculos por vencer, uno de tantos, conminar al Estado Mexicano cumplir las obligaciones contraídas en los tratados y pactos internacionales. El conocimiento y divulgación de derechos es urgente y necesario a fin de construir sociedades verdaderamente democráticas, donde la igualdad, libertad y dignidad sean evidentes. Relativo al tema, el fundador de la Comisión de los Derechos Humanos en México, Dr. Jorge Carpizo McGregor sostuvo que “La base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona, y nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de esos derechos” (Carpizo, 2011: 2). Actualmente el tema dignidad ha cobrado fuerza y relevancia en muchos países, a la par que ha sido objeto de discusión en México, donde al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció emitiendo una tesis jurisprudencial constitucional en 2016 refiriendo:

**DIGNIDAD HUMANA CONSTITUYE UNA NORMA JURIDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACION ÉTICA.**

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica,

reconocido actualmente en los artículos 1º, último párrafo; 2º, apartado A, fracción II; 3º, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta – en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada (Tesis 1ª./J. 37/2016).

Los últimos aspectos mencionados dan mayor precisión respecto de la protección y cuidado que emerge del tema dignidad, dando rumbo y dirección respecto de los valores e intereses a proteger y preservar, a favor de toda persona, incluyendo por supuesto a las mujeres, y que bajo el tema que nos ocupa, otorga mayor claridad y certeza respecto de la posición y respeto que debe prevalecer hacia la mujer identificada como gestante, respecto de “...no ser tratada como objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”. Debiendo imperar estas disposiciones jurídicas al momento de legislar sobre el tema del vientre de alquiler.

Si bien todo ello son avances relevantes, pues se refiere a derechos fundamentales, es menester reiterar que aún falta por establecer los mecanismos a través de los cuales se hagan efectivos tales derechos, es decir, garantizar su cumplimiento y respeto, “existen enormes lagunas en el conocimiento y uso del derecho tanto por quienes tienen la obligación de cumplirlos, esto es el Estado, como entre los propios destinatarios, en este caso las mujeres y las organizaciones que trabajan a favor de sus derechos humanos” (García, 2010: 82). Por ello es necesario sentar las bases de lineamientos claros y precisos para poder hacerlos efectivos.

La proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer, queda en el vacío. Por ello es preciso establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, establecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos. A esto atiende el principio de acceso igual y expedito a la protección judicial efectiva (García, 2003: 37).

Por otro lado, resulta importante hacer mención que respecto al tema vientre de alquiler subsiste una línea muy delgada que divide a los derechos fundamentales de los derechos patrimoniales y bajo esta figura reproductiva pretende ser eludida. Por ello la necesidad de dejar en claro que los derechos fundamentales presentan características relevantes, que en el ejercicio de la práctica de maternidad por contrato parecen ser olvidados, al grado de confundirlos con derechos patrimoniales, es decir, en los derechos patrimoniales se permite el que estos puedan ser objeto de intercambio en la esfera del mercado, lo contrario debe ocurrir con los derechos fundamentales, pues de acuerdo con lo expuesto, se pretende estén excluidos de dicha actividad económica y de intercambio. Para lo cual se han dotado de las características específicas enunciadas anteriormente tales como ser: inalienables, indisponibles, inviolables, intransigibles, personalísimos; y que sin embargo, bajo la figura del vientre de alquiler se pretende destruir completamente esa inalienabilidad del cuerpo, y con ello el valor y respeto al ser humano como tal, al permitir ser usado por otros:

La maternidad subrogada cosifica a los seres humanos al convertir a los futuros bebés desde que son embriones en mercancía, [...] respecto a las mujeres que los gestan se convierten en una especie de incubadora puesta a la renta o disposición de los deseos de otras personas, [...] Los promotores de estas prácticas de vientres de alquiler suelen disfrazarlas como una opción para parejas que no pueden concebir y como un acto altruista en el que una mujer bondadosa acepta llevar al hijo de otra, [...] o *bien*, recurriéndose a jóvenes económicamente vulnerables, que ven en la renta temporal de su cuerpo una salida a sus condiciones de pobreza (Rodríguez, 2013 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>)..

Por lo cual, si bien en México, el Senado de la República se pronunció a favor de regular la maternidad subrogada, proponiendo entre otras cosas, que sea de manera altruista, entre connacionales y por estricta indicación médica, a fin de evitar un mercado clandestino. Con dicha postura solo pretende evitar la permisión de lucrar con el cuerpo humano de la mujer, respecto de mediar un pago por el uso de su útero. Con lo que en un primer momento evita el lucro, pero no impide que se continúe haciendo uso del cuerpo femenino como objeto indispensable para la gestación del hijo en favor de otras personas. Propuesta que abre la puerta para acceder al cuerpo femenino de forma legal.

Aspecto último que no da coherencia y por el contrario contraviene las disposiciones enunciadas por los derechos humanos, pues los principios amparados por estos son claros al propugnar por la no disposición del cuerpo, y que, bajo estas propuestas de ley próximas a discutirse, requieren analizarse con mayor conciencia y responsabilidad, propias del Estado Constitucional de Derecho del que formar parte la nación mexicana, y donde de acuerdo con la ley deben prevalecer los derechos humanos, como principios de interpretación para la aplicación de las normas positivas. Dando paso por ello a polemizarse el tema, bajo opiniones encontradas, tanto a favor, como en contra: grupos parlamentarios contrarios a la postura del Senado, como lo son Movimiento Ciudadano, aboga por la prohibición de la maternidad subrogada; organizaciones civiles como GIRE considera la propuesta del Senado discriminatoria al no incluir a homosexuales y personas solas; otras como la de Early Institute insiste en la necesidad de regular prohibiendo y sancionando esta práctica reproductiva a fin de evitar una “industria de la gestación”; sumándose a estas posturas la de activistas investigadores de la UNAM que están en contra de la maternidad subrogada y específicamente se oponen a las propuestas de la cámara alta por considerar que “lo que está impulsando el Senado y que posteriormente podría aprobar la Cámara de Diputados, es un delito, es una forma de trata de personas. [...] una vulneración completa a los derechos fundamentales, [...] una simulación de un acto jurídico, cuyas destinatarias serán las mujeres en extrema pobreza, [...] por la explotación de su cuerpo” (Calva, 2016 en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>).

Posiciones que sin lugar a dudas deben llevar a los legisladores a una exhaustiva revisión del tema, salvaguardando en todo momento, los intereses y derechos de los involucrados, bajo los principios rectores de nuestra Carta Magna, a fin de preservar los derechos fundamentales en ella consagrados, debiendo considerar además que:

Allí donde estuviere permitida su disposición, por ejemplo, admitiendo la esclavitud, o de cualquier modo la alienación de las libertades, de la vida, del voto, estos resultarían también degradados a derechos patrimoniales. Por ello, con

aparente paradoja, los derechos fundamentales son un límite no solo a los poderes públicos, sino también a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad, [...] la paradoja se produciría cuando faltando ese límite los derechos fundamentales fueran alienables. [...] Pues, todos los derechos fundamentales cesarían de ser universales, [...] comportaría el triunfo de la ley del más fuerte, el fin de todas las libertades y del mercado mismo, y en el último análisis, la negación del derecho y la regresión al estado de naturaleza (Ferrajoli, 1999: 48).

Por otra parte, es de tomar en consideración que si bien a partir del 2011 donde los derechos humanos adquirieron un reconocimiento constitucional de la más alta jerarquía y eficacia normativa, a la par de los contenidos en tratados internacionales de los que México forma parte, ello no ha significado un cambio notable en la eficacia o respeto a los derechos humanos, pues a decir de informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

México atraviesa una grave crisis de violencia y de seguridad desde hace varios años. [...] Esta situación ha mermado de manera significativa el respeto y goce de los derechos humanos. [...] Esta grave crisis de derechos humanos fue constatada en terreno y se caracteriza por una situación extrema de inseguridad y violencia; niveles críticos de impunidad y una atención inadecuada e insuficiente a las víctimas y familiares. El efecto de la violencia y las violaciones a los derechos fundamentales es especialmente grave y desproporcionado sobre las personas en situación de pobreza y/o en zonas marginadas, las personas migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, y desplazados internos, mujeres, niños, niñas y adolescentes, defensores y defensoras de los derechos humanos, periodistas y pueblos indígenas entre otros (CIDH, 2015: 31-32).

Situación que conlleva a retomar la importancia de crear o mejorar las leyes, existentes, diseñando a la par mecanismos eficaces que permitan un acceso y cumplimiento verdadero, así como una mejor impartición de justicia, desde los más altos niveles hasta los más inferiores, ya que derivado de este informe se reflejan lamentables resultados dentro del contexto jurídico-político internacional donde, además,

El Alto Comisionado de Naciones Unidas (ONU) para los Derechos Humanos, Reid Ra'ad Al Hussein, sostuvo hoy que hay un amplio consenso internacional sobre la gravedad de la crisis de derechos que hay en México y alertó que las autoridades del país han reaccionado con "intolerancia ante la crítica pública" y ante informes de diversas instancias internacionales (Al Hussein, 2015 en <http://www.sinembargo.mx/07-10-2015/1511422>).

Situación que en parte explica lo acontecido en Tabasco y ante tales circunstancias se corre el riesgo de continuar sucediendo, de permitirse la práctica

de maternidad subrogada, con precio o sin precio. Pues su mera existencia respecto de maternidad subrogada, comporta una lesión y consecuencias a los derechos humanos. Debiendo incluso considerar a recomendación del jurista Ferrajoli, que ni siquiera la voluntad de las mujeres gestantes en su deseo por realizar esas prácticas debe prevalecer, pues no se puede hablar de libertad o autonomía, cuando esta se encuentra condicionada por una necesidad económica. Ante situaciones como estas, es que los derechos fundamentales deben ser protegidos y aclamados como vitales en todas las disposiciones jurídicas, pues su participación debe ser sinónimo de convivencia y respeto mutuo; y aun cuando el Estado quiera sustraerlo al mercado como decisiones de la mayoría, debe prevalecer el interés de protección a la vida, a la libertad, dignidad y demás derechos fundamentales del ser humano.

Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría, [...] el principio de soberanía popular y la regla de mayoría, se subordinan a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales, [...] de este modo los derechos fundamentales sancionados en las constituciones, operan como fuentes de invalidación y de deslegitimación más que de legitimación (Ferrajoli, 1999: 51).

Por tanto, los derechos fundamentales representan un sistema de límites al poder del Estado, ya que ellos mismos son normas que regulan la relación entre los sujetos y los poderes de éste. Por ello se busca que tales normas estén dotadas de rigidez absoluta, a efecto de hacerlos inviolables, donde todos y cada uno de las personas sean sus titulares. Situación que toma fuerza a partir de la firma y reconocimiento en la aprobación de cartas y convenciones internacionales, pero como hemos apreciado, no es suficiente si se carece de lineamientos que especifiquen con mayor claridad cómo se van a hacer efectivos tales derechos

Falta mucho camino por recorrer sobre el tema aludido, pues las discusiones legislativas nacionales pretenden dar inicio; siendo por ello importante tomar en cuenta lo modestamente aquí referido, tomando conciencia del momento histórico que vivimos, y de los intereses que sobre la mesa pretenden conjugarse para afrontarlo.

## IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA POSITIVACIÓN DE MATERNIDAD SUSTITUTA EN MÉXICO

Ante todo lo expuesto relativo al tema de maternidad sustituta, resulta no viable permitir esta figura reproductiva en México, sugiriendo se legisle en sentido prohibitivo, de forma similar a los países europeos expuestos, donde se establece multas y cárcel a infractores de la ley. Sin embargo, conscientes de que sea aprobada la postura del Senado de la Republica, tendiente a permitir maternidad subrogada únicamente de forma altruista, a mexicanos unidos en matrimonio o concubinato heterosexual y bajo estricta indicación médica, ello, conllevaría a reformar y legislar a nivel nacional, algunas instituciones jurídicas vinculadas al tema, tales como de derecho constitucional, civil, familiar, sucesiones y derecho penal, entre otros, situación que pone en riesgo los derechos humanos de las mujeres gestantes e hijos gestados. Debiendo advertir, por tanto, las implicaciones jurídicas que en principio se requeriría atender:

En materia de Derechos Humanos

Derivado de la reforma constitucional de 2011, y de lo expuesto en el apartado correspondiente, estos derechos se constituyen en el plexo a partir del cual se debe legislar en nuestro país, debiendo cobrar vital y suprema importancia al momento de legislar sobre maternidad subrogada, por tanto, el Estado mexicano debe:

- Asumir las obligaciones contraídas en tratados y pactos internacionales, minando la brecha existente entre éstos y la realidad cotidiana de las mujeres.
- Regular la figura de maternidad sustituta sin contravenir los derechos humanos.
- Establecer un marco jurídico general en lo esencial que regule esta práctica, buscando un equilibrio entre el derecho de los padres solicitantes, derechos de la mujer gestante y la defensa del interés superior del menor.
- Determinar y definir los límites que deben ponderarse respecto de conflictos suscitados bajo estas prácticas reproductivas en relación al menor.

En materia de Derecho Positivo

Conforme al artículo 73 Constitucional fracción XVI<sup>29</sup>, corresponde al Congreso de la Unión, dictar leyes sobre salubridad en general para toda la República, motivo por el cual se propone: Adicionar a la Ley General<sup>30</sup> de Salud, el tema de salud reproductiva, emitiendo rubro sobre Técnicas de Reproducción Asistida Humana, en la cual se establezcan criterios respecto de las prácticas reproductivas que existen y estarán autorizadas, incluyendo en caso de ser aprobada, la figura de Maternidad subrogada, debiendo especificar sobre esta última;

- Personas a quienes van dirigidas y casos en los que será autorizada; que de acuerdo a la propuesta del Senado deberán ser personas en matrimonio o concubinato de tipo heterosexual, de nacionalidad mexicana, que acrediten tener problemas de infertilidad.
- La adición propuesta a la Ley General de Salud, deberá integrar a su vez nuevas categorías jurídicas, respecto de maternidad subrogada y las diversas denominaciones a que ha dado lugar, tales como; mujer gestante, madre subrogada, madre sustituta, padres contratantes, padres de intención, padres solicitantes o comitentes, hijo gestado, hijo subrogado, entre otros; así mismo determinar diferencia jurídica respecto de maternidad biológica, social y legal que tienen lugar bajo esta figura procreativa. Afín de homogeneizar la normatividad al interior del país, que permita identificar sin lugar a dudas a todos y cada uno de los intervinientes, bajo conceptos y definiciones precisas de éstos.

---

<sup>29</sup> Artículo 73. El Congreso tiene la facultad: XVI: Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad en general de la República.

<sup>30</sup> En el sistema jurídico mexicano, la clasificación de las leyes respecto al ámbito espacial de validez, atiende en razón del organismo que las emite. Las leyes locales emanan de las legislaturas de los estados, y sólo obligan dentro de la entidad federativa de que se trate. Las leyes generales, regulan actividades de aplicación obligatoria en los 3 órdenes de gobierno; federal, estatal y municipal, legislar sobre ellas es facultad exclusiva del Congreso de la Unión; versan sobre temas concurrentes entre la federación y las entidades federativas (Cabrera, 2017: 2).

Debiendo a su vez crear Ley Reglamentaria<sup>31</sup> sobre Maternidad Sustituta donde se determine detalladamente la forma de operación de esta figura reproductiva. Proponiendo al efecto como aspectos relevantes a considerar luego del análisis comparativo a las legislaciones consultadas en la presente investigación, los puntos siguientes:

- Especificar claramente requisitos, derechos y obligaciones de cada una de las partes, tales como;
- Rango de edad para mujer gestante, considerando apropiado el de 25 a 35 años, ya que no expone en demasía la vitalidad de la gestante, siendo importante haber sido madre biológica de al menos un hijo sano, gozar de buena salud. En caso de estar casada, recabar el consentimiento del esposo por escrito para participar como gestante, y no haber pasado por 5 embarazos previos o 3 cesáreas.
- Respecto de solicitantes, recabar ante la autoridad de Salud correspondiente, aprobación por escrito al uso de maternidad subrogada. Luego de acreditar mediante certificados médicos problemas de infertilidad.
- Obtenida la aprobación referida, autoridad de Salud correspondiente, deberá realizar exámenes psicológicos y médicos a solicitantes y mujer gestante a fin de determinar que están aptos para realizar maternidad subrogada, emitiendo dictamen y constancia correspondiente por escrito.
- Acreditar solicitantes y mujer gestante, que se les ha hecho saber los riesgos y complicaciones que podría presentar a la salud, el uso de las técnicas de reproducción humana. Exhibiendo por escrito la acreditación respectiva, firmada y sellada por la institución de salud y personal encargado de impartirla.
- Obligación de acreditar ante notario público las etapas anteriormente señaladas, a través de las constancias y dictámenes enunciados, de lo contrario estará impedido éste para suscribir el contrato de prestación de servicios de gestación.

---

<sup>31</sup> Ley Reglamentaria es aquella que desarrolla, precisa y sanciona, uno o varios preceptos de la constitución, con el fin de enlazar los conceptos y construir los medios necesarios para su aplicación (Sistema de Información Legislativa, retomado de: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=149>).

- De cubrirse y acreditar las etapas previamente señaladas, el notario procederá a suscribir contrato de prestación de servicios, el cual deberá ser requisito indispensable para que los médicos tratantes puedan dar inicio a los procedimientos reproductivos en modalidad de maternidad sustituta.
- Estipulando (la ley reglamentaria que se propone) como obligatorio que, los gastos económicos derivados de los servicios de gestación desde el inicio de las prácticas reproductivas hasta el alta de la gestante, independiente de si se logra el nacimiento del hijo o no, correrán a cargo de los solicitantes.
- Los gastos económicos a que se refiere el párrafo anterior, deben considerar alimentación de la gestante, ropa, medicamentos, esparcimiento y visitas periódicas al médico para seguimiento del embarazo, entre otras que a juicio del médico se consideren necesarias, debiendo señalarse una cantidad específica por el legislador o autoridad de salud competente, para evitar sea visto como un pago, o negocio.
- Obligación al notario público de dar aviso dentro de las 24 horas, siguientes a la firma del instrumento público, a la Secretaria de Salud correspondiente y a la Institución del Registro Civil para las anotaciones correspondientes de filiación y protección del menor desde su concepción.
- Obligación a los solicitantes de contratar un seguro de vida en favor de la gestante, previendo casos de incapacidad en su salud o fallecimiento con motivo de su participación como gestante.
- Prohibición de que mujer gestante done el óvulo para la gestación de hijo ajeno.
- Maternidad subrogada permitida únicamente en modalidad homóloga, donde los solicitantes aporten sus propios gametos para la fecundación del embrión.
- Obligación de mujer gestante a entregar el hijo ajeno a los solicitantes luego del alumbramiento. Obligación de los solicitantes a recibir el hijo al momento del alumbramiento para iniciar formalmente su etapa de padres.
- Determinar sanciones pecuniarias a las partes en casos de incumplimiento, independiente de las sanciones penales a que haya lugar.

## En materia de Derecho Civil

- Si bien los estados de Tabasco y Sinaloa se rigen por un contrato de maternidad subrogada, el cual respecto a la naturaleza de dicho contrato, presupone un acto jurídico bilateral, traslativo de uso y goce de un bien mueble o inmueble que se encuentre disponible física y jurídicamente dentro del mercado, resulta incorrecto encuadrar esta figura como contrato de vientre de alquiler, o contrato de maternidad subrogada, toda vez que física y jurídicamente es imposible entregar el útero en arriendo para su uso o goce temporal a favor de otros, así como dar lugar a la existencia de una devolución como tal al término de tal uso, toda vez que dicho órgano forma parte del cuerpo humano. (Contrariando los derechos humanos).
- Una posibilidad jurídica viable para dar existencia legal a esta modalidad reproductiva, sería a través de un contrato de prestación de servicios; donde de acuerdo a la naturaleza de estos contratos, el objeto recae en la realización de conductas de hacer, en este caso por parte de la mujer gestante correspondería el hacerse embarazar con el material genético de las personas que solicitan de la gestación sustituta; donde una vez realizada la transferencia del embrión al vientre de la mujer gestante, y luego de concluido el periodo de gestación, correspondería a ésta entregar el hijo gestado a los padres solicitantes, dando por concluida la prestación del servicio de gestación. (Situación que aun así contraviene los derechos humanos por involucrar el cuerpo humano como contraprestación).
- Sin embargo, es de advertir que esta figura jurídica, se adecua más a la realidad jurídica que presenta la maternidad sustituta, al no contrariar la normatividad referente los requisitos esenciales que debe cubrir un contrato de arrendamiento o alquiler como ha pretendido llamársele. Pudiendo ser posible se continúe celebrando ante notario público, bajo la denominación de contrato de prestación de servicios de gestación.
- Contrato de prestación de servicios gestacionales de tipo altruista, que permita compensación de gastos a gestante fijados por autoridad competente a cargo de los solicitantes.

- Respecto al contenido del contrato de prestación de servicios de gestación, es importante que los derechos y obligaciones mínimos a salvaguardar en esta modalidad reproductiva, se encuentren ya determinados por la ley general y reglamentaria, como quedo propuesto líneas arriba, dejando únicamente a juicio de las partes incluir cualquier otra situación que sea necesaria o indispensable para la prestación del servicio de gestación, sin contravención o menoscabo a la disposición jurídica general y reglamentaria.
- Los contratos de prestación de servicios deben salvaguardar en todo momento la dignidad de los intervinientes, mujer gestante, hijo gestado preponderantemente, previendo cualquier posible escenario de adversidad en base a las experiencias aquí presentadas.

#### Filiación

- Necesaria la aprobación legal de maternidad sustituta, para el reconocimiento de los hijos nacidos bajo estas prácticas reproductivas a favor de los solicitantes.
- Implementar mecanismos de aviso y registro inmediato respecto de la gestación de hijos a las instancias de Secretaria de Salud y Registro Civil correspondiente, a fin de establecer filiación y protección legal de hijo a favor de los solicitantes a partir de su concepción.
- La expedición del acta de nacimiento del hijo será a favor de los padres solicitantes, reconociéndose a estos como los padres legales, garantizando al menor derechos respecto de tener una filiación, un nombre, nacionalidad, identidad, y una familia, entre otros.

#### Derecho Sucesorio

- La filiación juega un papel trascendental para acceder a la masa hereditaria de una persona que ha fallecido. En el caso de los hijos concebidos o ya nacidos producto de un contrato de servicios de gestación, es menester se legisle respecto del reconocimiento de derechos hereditarios bajo la condición de hijo producto de estas formas reproductivas.

## Derecho Penal

Si bien el Código Penal Federal en vigor, no comprende delitos relativos al tema de maternidad sustituta, se enuncian a continuación los que podrían guardar cierta analogía con la problemática que esta figura reproductiva ha presentado, señalados por la legislación en comento en el artículo 11Bis, fracción II, que hace referencia al Tráfico de Personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración, el cual indica sanción penal para quien con el propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro. (Proponiendo adicionar al respecto como conducta delictiva el tráfico de mujeres con fines reproductivos).

Por otra parte, la fracción III del ordenamiento penal referido, es alusivo al tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462, 462 Bis y 466 de la Ley General de Salud; respecto de realizar actos tendientes a trasladar fuera del territorio nacional órganos, tejidos y componentes de seres humanos vivos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud, o bien realizar actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos, células; así mismo sanciona el que se promueva, facilite, publicite la obtención o la procuración ilegal de órganos, tejidos y células o el trasplante de los mismos. Previendo imposición de pena para quien sin consentimiento de una mujer lleve a cabo en ella inseminación artificial o bien, este se haya obtenido de una menor de edad o incapaz, aumentando la penalidad en caso de presentarse embarazo, (como se podrá observar respecto de ésta última disposición jurídica se alude solamente a la inseminación artificial omitiendo los casos de fecundación *in vitro*, o bien en modalidad de maternidad sustituta). Señalando en dicha disposición que mujer casada debe recabar consentimiento del esposo para ser inseminada. (Conforme a lo expuesto en la presente investigación no es conveniente el uso de inseminación artificial por el alto riesgo de embarazos múltiples que puede desencadenar, debido al uso de hormonas para estimulación hiperóvarica y poco

control en el proceso de fecundación intrauterina, debiendo prohibirse esta vía reproductiva para el caso de maternidad sustituta).

La fracción IV del ordenamiento penal aludido, retoma el tema de la Trata de personas, previsto en los artículos del 10 al 38 de la Ley General para Prevenir y Sancionar y Erradicar los delitos en materia de Trata de personas y para la Protección y Asistencia a Víctimas de éstos Delitos, donde sanciona conductas tales como, implantar en una mujer sin su consentimiento un óvulo fecundado ajeno o con esperma de donante no autorizado, sea con violencia, o con consentimiento de persona incapaz o menor de edad. De igual forma prevé sanción para el caso de abandono de hijos persiguiéndose de oficio este delito, declarándose extinguida la acción penal cuando el procesado cubra los alimentos vencidos. (Debiendo legislarse lo referente a abandono de hijo gestado a través de maternidad sustituta, abordando como conductas delictivas las concernientes al abandono del menor por cambio de opinión en los solicitantes, por enfermedad o malformaciones congénitas en el hijo gestado, rechazo por sexo del recién nacido, o bien por caso de embarazo múltiples, entre otras).

Respecto a los delitos en materia de Trata de Personas el artículo 10, considera toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transferir, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación, especificando en la fracción X, como una de las diversas formas de explotación la referente al tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos. (Debiendo adicionarse la ya mencionada línea arriba, referente a tráfico de mujeres con fines de explotación reproductiva).

De lo brevemente enunciado se podrá observar que los artículos referidos, no son suficientes para abarcar la complejidad de variantes y problemática derivada en maternidad sustituta, siendo necesario crear un tipo penal específico a esta figura reproductiva, la cual conforme la técnica jurídica requiere un tratamiento legislativo diferente que se debe encuadrar en otro articulado por el bien jurídico a tutelar,

que en nuestra opinión es el dar origen a una vida humana y el respeto a los derechos humanos. Siendo necesario determinar las conductas punibles al tema de maternidad sustituta y sus correspondientes consecuencias jurídicas al menor, respecto de los siguientes presupuestos que hasta el momento se han presentado:

- Disponer del cuerpo de una mujer para realizar maternidad sustituta con fines lucrativos, con o sin el consentimiento de ésta.
- Realizar maternidad sustituta mediante inseminación artificial.
- Realizar simulación de maternidad sustituta, con hijo propio de la mujer gestante, mediante la existencia de un pago o sin él.
- Emplear violencia, aprovechando situaciones de pobreza, ignorancia, o estado de subordinación en que se encuentre, para obligar a una mujer a fungir como gestante.
- Promover, facilitar, publicitar o gestionar maternidad sustituta con fines de lucro.
- Transferir más embriones de los autorizados a mujer gestante.
- Causar perjuicios en la salud de la mujer gestante, ocasionando enfermedades, infecciones, lesiones o incluso la muerte con motivo del uso de tratamientos o aplicación de las prácticas reproductivas.
- Realizar o participar en un procedimiento de maternidad sustituta sin contar con la aprobación y autorización correspondiente.
- Transferir uno o más embriones a mujeres que hayan participado en más de dos ocasiones en estas técnicas reproductivas, o lleven más de cinco partos o dos cesáreas.
- Solicitantes que no cubran el pago de gastos económicos derivados de la cantidad fijada por autoridad competente para atención a la mujer gestante durante la gestación hasta el alumbramiento.

En consecuencia, atender como políticas públicas el:

- Definir criterios de control sanitario, operación, y vigilancia de las clínicas, hospitales, médicos, técnicos y personal autorizado encargado de llevarlas a cabo las TRA, en modalidad de maternidad sustituta.
- Integrar registro nacional de mujeres gestantes a efecto de evitar la prestación reiterada del servicio de gestación en cualquier parte de la República mexicana como medida tendiente a proteger la salud física y mental de la gestante.
- Llevar control estadístico de la prestación y demanda del servicio de gestación, así como padrón de padres solicitantes.
- Divulgar el tema y mecanismos legales hasta ahora existentes, a fin de que las mujeres estén advertidas de las situaciones que se viven dentro de esta figura reproductiva y las escasas condiciones de legalidad que al momento la ley les ofrece, a fin de tomar decisiones informadas.

No obstante, lo planteado, maternidad sustituta comporta una lesión a los derechos fundamentales de todos los seres humanos, preponderantemente de las mujeres gestantes y niños gestados, por tanto, no debe ser aprobada sino regulada en sentido prohibitivo estableciendo multas y penalidades a transgresores de la ley y de los derechos humanos

## CONCLUSIONES:

### DIMENSIÓN JURÍDICA

Desde el inicio y final de esta investigación ha estado presente en todo momento el interés por conocer la protección y derechos que la ley dispone para la mujer que participa como gestante sustituta, dentro de la práctica conocida como vientre de alquiler. Para ello se llevó a cabo un estudio comparativo respecto de algunas naciones pertenecientes al sistema jurídico *neo romano* y *anglosajón* que presentan evidencia documentada sobre el tema en comento, abarcando los países de: Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Alemania, Italia, Suiza, Francia, España, Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala y Perú; el cual dejó entrever, que éstas naciones, independientemente del sistema al que pertenezca cada una, en donde se tiene permitido, como es el caso de los dos primeros mencionados, la regulación jurídica no resulta ser suficiente para garantizar los derechos de las mujeres gestantes. Siendo por igual preocupante respecto de los países latinoamericanos enumerados, quienes carecen de regulación alguna al tema en comento, y sin embargo se sabe, la están llevando a cabo, a cuenta y riesgo de los solicitantes y mujer gestante, lo que deja en claro la escasa o nula protección a los derechos de las mujeres gestantes y de todas las partes involucradas en caso de incumplimiento a lo pactado, pues no existe lineamiento legal que los ampare.

Respecto del análisis comparativo en comento se retomó de dos formas, los que aprueban la figura del vientre de alquiler y segundo, las que lo prohíben, respecto a este último estudio se encontró que las naciones que no permiten la figura de maternidad subrogada, son en su mayoría de origen europeo, tales como Suiza, España, Francia, Italia, determinadas en una rotunda negativa a permitirlo e incluso a penalizarlo, como es el caso de Francia. Estipulando medidas de multa económica y prisión para infractores a la ley, a fin de desalentar con ello el uso de esta práctica reproductiva.

De este análisis general, se llegó al análisis particular, respecto de estudiar la legislación existente en México, realizando ejercicio comparativo del contenido de

las legislaciones internacionales consultadas y lo dispuesto en legislaciones nacionales, respecto de los estados de Tabasco, Sinaloa, donde se tiene permitida la figura de maternidad subrogada en sus ordenamiento civil y familiar respectivamente; abarcando por igual estudio a la ley del entonces Distrito Federal, ahora Ciudad de México, aprobada por su Asamblea Legislativa en 2010, que si bien no entro en vigor, presenta un contenido valioso e importante el cual se consideró al momento de hacer una primera propuesta de solución al tema aquí abordado, e incluirla en la propuesta final, en atención al estudio y cuidado que implícitamente realizó esta legislación al tema de los derechos humanos, tomando como eje los derechos de la mujer gestante y el interés superior del menor; lo que explica porque dicha legislación está dirigida únicamente a parejas en matrimonio heterosexual que aporten sus propios gametos, prohibiendo gametos de terceras personas, incluyendo los de gestante sustituta. Disposición con la que se pretendía cerrar la puerta a la maternidad sustituta de tipo heteróloga.

Luego del análisis comparativo internacional y nacional de las legislaciones mencionadas, se observa que en México, no hay correspondencia de derechos respecto de la obligación contractual que le toca vivir a la mujer gestante, en quien por cierto, recae el objeto de la obligación, consistente en: gestar y entregar un hijo por contrato, con respecto de las escasas o nulas garantías legales existentes respecto de protección a su persona. Pues del estudio comparado se aprecia una evidente falta de previsión a situaciones de riesgos, enfermedades e incluso el deceso de ésta, sea durante la gestación o alumbramiento, o posterior a este. Aunado a un abandono respecto al cuidado de su salud, tratamientos médicos, secuelas por embarazo, atención psicológica, entre otras.

En México el Senado de la República pretende dar los primeros pasos a una discusión legislativa respecto al tema, tendiente a regularlo desde un plano nacional, con intención de evitar los errores del pasado vívidos concretamente en el estado de Tabasco, donde ante falta de una puntual regulación se llegó a ver a México como el “edén de la maternidad subrogada para el mundo”. Lo cual si bien se ha evitado con las recientes reformas a la ley civil de dicho Estado, estas no

son suficientes para la complejidad de situaciones que aún continua presentando el vientre de alquiler, siendo por ello que el Senado proponga: aprobar la figura de maternidad subrogada de tipo altruista, únicamente para nacionales unidos en matrimonio o concubinato que presenten imposibilidad para la gestación.

Propuesta que si bien pretenden regular más ampliamente la figura en comento, enfrenta contradicción respecto de las leyes nacionales y lineamientos jurídicos internacionales que rigen al Estado mexicano, toda vez que ante las reformas constitucionales publicadas el 10 de junio de 2011, donde se reconoce que: los “Derechos Humanos” alcanzan las más alta jerarquía normativa en materia constitucional e internacional, se impone a toda autoridad nacional, en el ámbito de sus respectivas competencias la obligación de promover, respetar, proteger y garantizarlos.

Al hablarse de un contrato de vientre de alquiler o de prestación de servicios de gestación con precio o sin precio, se hace evidente que en ambas figuras jurídicas el objeto recae sobre la disposición del cuerpo humano, debiendo estar afectado de nulidad el contrato referido pues en estricto derecho el objeto señalado resulta ser no lícito, por estar fuera del comercio. El cuerpo humano, así como los elementos que lo componen, no pueden ser objeto ni materia de ningún tipo de enajenación o transacción porque no pueden calificarse como una “cosa”, en virtud de que son parte esencial de los individuos, cuyo respeto es presupuesto de su dignidad, y bajo la intención de esta figura reproductiva pretenden oponerse a tales principios. No siendo lícito disponer del cuerpo humano ni de la capacidad reproductiva de una mujer. Siendo aún más complejo abordar que el verdadero sentido del contrato es la obtención de la vida humana, requiriéndose para ello del cuerpo femenino para la gestación, en la obtención del hijo por encargo

Respecto a la denominación de contrato, acuerdo, renta, alquiler, subrogación, prestación de servicios o término bajo el cual se le pretenda llamar, no debe ser procedente mientras pretenda tener como objeto o componente necesario el cuerpo de una persona o parte de ésta.

Si bien los defensores al alquiler de úteros pretenden hacer valer un derecho individual en su deseo de ser padres, atendiendo al derecho de reproducción. Es menester aclarar que éste derecho en realidad lo que atribuye a toda persona, es el derecho de decidir particularmente los tiempos de actividad procreativa, más no la obligación a tener hijos. Por lo que el derecho a procrear, si existiera, significaría la exigencia a tenerlos, lo cual estaría en contradicción a toda estructura moral y legal.

El deseo de ser padre o madre si bien es anhelo de muchas personas, no puede imponerse sobre toda una sociedad a costa de lo que sea, no sin antes valorar a profundidad las consecuencias éticas y jurídicas que el cumplimiento de ese deseo trae aparejado. El deseo de ser padre o madre por maternidad subrogada no debe existir si se opone al derecho de otras personas. No puede hablarse de un derecho basado en usar a una mujer para satisfacer los deseos de otros. Un deseo comprensible, legítimo, pero un deseo.

Pretender comprar un embarazo, sangre, corneas, órganos, óvulos, espermias, no es un derecho de nadie, por mucho que lo necesite o lo quiera, partiendo de que alguien más será afectado con ello.

Los derechos que sólo existen mediante precio son en realidad privilegios de los que muy pocos pueden gozar. El tratar de reivindicar un derecho para comprar algo en un mundo globalizado, marcado por la desigualdad económica, es hacer exigible que alguien venda eso que se desea. En el caso del vientre de alquiler su devenir histórico nos muestra que, éste abrió un mercado, el cual fijo su atención en las mujeres más pobres, incitándolas a entrar en él, basado en una necesidad económica y no por una elección consiente, rentando o vendiendo “eso” que nunca venderían (un útero, un hijo) en caso de no haberse visto en la situación de tener que hacerlo.

Aunado a ello la denominación de maternidad subrogada, pretende fincarlo en una técnica reproductiva, olvidando que en estricto sentido se trata en sí de un embarazo. Un embarazo donde las mujeres por igual ponen en riesgo mucho más que su cuerpo físico: incluyen esfuerzos, sentimientos, salud, enfermedades,

insomnio, pesadez, cambios hormonales, renuncia a su vida habitual, trastornos físicos y psicológicos, todo ello a costa de su propia vida. En un embarazo no existe diferencia entre mujeres gestantes y no gestantes. Las etapas que deben asumirse son por igual abrumadoras e inciertas. Quizá aún mayores para las mujeres gestantes pues estas quedan sin el hijo gestado, y generalmente sin acompañamiento alguno para enfrentar la etapa posterior al desprendimiento del menor.

En México se pretende hablar ahora de maternidad subrogada altruista, en sentido de evitar ver esta práctica como compra-venta de hijos por contrato, sin embargo, datos disponibles hasta el momento confirman la existencia un mercado emergente en ascenso, donde ya no es posible sostener que la figura en su conjunto atienda a un quehacer solidario, cuando este acontecimiento está rodeado de agencias y clínicas de reproducción asistida, abogados de despachos especializados en el tema, notarios públicos, todos ellos beneficiándose de la disposición de la mujer gestante, que en su calidad de altruista, se pretende, lo de todo a cambio de nada.

Si bien el Senado de la Republica opta por maternidad sustituta sin precio, es claro que impide el lucro, pero no impide que se continúe haciendo uso del cuerpo de una mujer como objeto indispensable para la gestación del hijo en favor de otras personas. Propuesta que además abre la puerta para acceder al cuerpo de las mujeres de forma legal. Lo que no da congruencia a las disposiciones enunciadas en los derechos humanos.

De permitir esta figura procreativa en modo altruista, se pone en peligro los derechos de filiación y de maternidad sobre el menor, la consecuencia inmediata ocurrirá al aceptar y acceder a la ruptura del vínculo filial con motivo del nacimiento del hijo a favor de la madre contratante, donde no estará lejano el día en que las madres no tengan ningún derecho sobre los hijos que den a luz, a menos que demuestren el vínculo biológico, legal o social que las una a estos.

En México la SCJN ha emitido jurisprudencia respecto del tema dignidad humana, refiriendo que ésta no se concreta a un precepto meramente moral, sino a un bien

jurídico, merecedor de la más amplia protección jurídica, imponiendo a autoridades y particulares respeto y protección a la dignidad de todo individuo, entendida esta como “el interés inherente a toda persona por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal, y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”. Debiendo imperar estas disposiciones jurídicas en todo momento, más aun frente al tema de maternidad sustituta.

Respecto de la Convención sobre los Derechos del Menor, hacer alusión entre otras cosas al derecho que los niños tienen de ser registrados inmediatamente a su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, a conocer a sus padres, y a ser cuidado por ellos; así mismo, a preservar su identidad, nacionalidad, nombre, relaciones familiares, a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos salvo que se trate de ordenanza judicial. La confrontación de derechos de los menores con maternidad sustituta, surge de la subrogación homologa y heteróloga, la primera por el riesgo de estar en un vientre ajeno al de su verdadera madre, y heteróloga, por participar gametos ajenos a los padres solicitantes, negando al menor el derecho de conocer sus verdaderos orígenes, pues bajo esta figura reproductiva se pretende omitir todo vínculo con los donantes de gametos, y mujer gestante, a fin de que prevalezcan los derechos de los solicitantes que figuraran como padres legales.

El que un menor desconozca sus orígenes genéticos puede entrar en contradicción con los derechos fundamentales, pudiendo causar perjuicios psicológicos al menor, pues respecto a los donantes queda claro que éstos no desean establecer relación alguna con el menor, mediando a su favor un contrato de anonimato.

Aprobar el vientre de alquiler es reforzar diferencias y estereotipos de género, dando lugar al surgimiento de nuevos colectivos de mujeres usadas para fines de explotación reproductiva, situación que ha acontecido en otros países y de la que se ha dado cuenta en esta investigación. Por tanto admitirla con precio o sin precio significa un retroceso a los derechos no solo de las mujeres, sino en general de todo ser humano.

Tratar de reducir las libertades y derechos humanos, significa abrir la puerta a que todo se vale, y ello no debe permitirse, pues llevaría a reducir paulatinamente los derechos de todos, hasta el punto de hacerlos inexistentes y por tanto solo gobernaría el estado de caos.

Es imperante recordar que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, superiores al poder del Estado, donde la dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos; por tanto, conforman un elemento indispensable en los individuos, marcan los límites necesarios a salvaguardar en aras de la convivencia y desarrollo común, tanto en lo social, como en lo particular, ya que sin ellos sería imposible la convivencia humana.

Si bien hay intenciones de regular este polémico tema desde la Cámara de Diputados a nivel nacional, es necesario hoy más que nunca estar informados y advertidos de las situaciones que se viven dentro de esta modalidad de procreación, las escasas condiciones de legalidad que al momento la ley ofrece, los intereses que subyacen al interior de dichas prácticas, así como las contradicciones que esta figura enfrenta respecto al tema de derechos humanos, a fin de mantener una postura, que permita particularmente a las mujeres en un caso extremo tomar decisiones informadas, que las conduzca a un verdadero estado de derecho y de empoderamiento. Tomando como eje rector los derechos fundamentales.

Hoy más que nunca el verdadero reto a alcanzar es exigir primero, se tracen los caminos que permitan acceder al respeto y protección de los derechos humanos, pues sin ello es ocioso hablar de leyes eficaces. Los derechos humanos como pilares de toda sociedad deben prevalecer brindando las pautas para acceder a tales derechos, y por tanto hacer efectivo el respeto a la enunciada y anhelada dignidad, igualdad y libertad, no solo para la mujer gestante, sino para toda persona por el simple hecho de serlo.

Es deber de todos recordar que los derechos humanos devienen de grandes luchas sociales, conquistadas a base de persecución, muerte y sangre de quienes

cansados por injusticias sociales lo dieron todo, para lograr los espacios de derecho que hoy gozamos, y de los que seremos responsables ante su descuido, abandono o indiferencia, a decir de Napoleón Bonaparte “el que no conoce la historia está obligado a repetirla”, por ello el exhorto a defenderlos, ya que...

“La violación de los derechos humanos de hoy, serán las causas de los conflictos del mañana”.

Mary Robinson<sup>32</sup>:

## DIMENSION ÉTICA

Partir de un estudio ético a la maternidad sustituta hizo necesario recapitular en la historia de las mujeres, respecto al trato e importancia que se les ha dado a éstas dentro de la disciplina ética. El estudio efectuado en el presente tema de investigación deja en claro el sesgo androcéntrico que desde el origen ha predominado en las teorías éticas, donde la filosofía moral expreso muy poca preocupación por la situación y atención a ellas. Aspecto de enorme trascendencia si partimos de que la interpretación del origen del mundo está íntimamente relacionada con lo divino y con lo moral, siendo esta última edificada desde el grupo hegemónico masculino, con visión masculina, para fines masculinos. Lo que permitió fueran ellos quienes detentaran la potencialidad de lo divino en la tierra y por tanto la legitimidad del dominio sobre otros, dominio de la naturaleza y de las mujeres en tanto declarados seres inferiores e incapaces.

La ética feminista pone al descubierto tales arbitrariedades denunciando a su vez la continuación de éstas en las teorías modernas con peligro de auto reproducción; dando impulso al quehacer feminista, en la conformación de nuevas teorías éticas, enfatizando la perspectiva de género. Lo que permite una nueva dirección y estudio a la situación de la mujer, a fin de comprender la diversidad de puntos de vista femeninos, formas de actuar, comportamientos, patrones de

---

<sup>32</sup> Mary Robinson. Ex presidenta de Irlanda y ex Alta Comisaria de ONU para los Derechos Humanos.

conducta, controversias, problemáticas; una de tantas el tema aquí abordado respecto de las prácticas reproductivas en la modalidad de vientre de alquiler.

Algunas posturas señalan que dicha modalidad reproductiva deviene del patriarcado, siendo adversa a la mujer misma y a la sociedad en general por dar paso a la cosificación del útero, convirtiendo a la mujer en un componente necesario para la gestación, disociando la maternidad, lo que pone en riesgo los derechos reproductivos y de filiación con relación a la mujer gestante y el menor gestado. Actividad que conlleva a la mercantilización del cuerpo y la filiación del recién nacido, posicionando el útero de una mujer como disponible dentro del comercio para uso de explotación y dominio. Violentando los derechos humanos, tales como la libre disposición del cuerpo, derecho a la integridad física y psicológica; dignidad, libre desarrollo de las personas respecto a su salud y vida; donde no sólo está en riesgo la mujer gestante, sino también el neonato, pues con el vientre de alquiler se pretende romper el *vínculo de apego afectivo y emocional*, poniendo en peligro la retroalimentación afectiva y funcional que se requiere para el buen desarrollo físico y mental del ser en gestación.

Posturas feministas a favor de estas prácticas reproductivas ven en ellas la oportunidad de la mujer para disponer libremente de su cuerpo y de su reproducción, sin ataduras y lejos de constreñimientos sociales en beneficio de ella misma o bien de otros. Haciendo uso de sus derechos de igualdad, libertad y dignidad, lo que le otorga un empoderamiento personal al disfrutar de su propia sexualidad y de sus tiempos de reproducción sin requerir para ello de la aprobación de un varón.

Ambas posturas devienen de reflexiones validas que dejan al descubierto la necesidad de desprender ataduras patriarcales, vigentes y perceptibles a nuestros días. Lo cierto es que con el vientre de alquiler el cuerpo femenino, con todas sus implicaciones físicas, psíquicas, racionales y emocionales pretenden ser eliminadas, reducidas a un mero acto contractual, que ayuda a obtener un proceso exitoso y sin contratiempos para la entrega del menor solicitado por encargo; donde el cuerpo de la gestante queda reducido a un mero contenedor de

abastecimiento de ese ser en gestación; por ello las diversas denominaciones hacia esta figura reproductiva, vientre de alquiler, maternidad por contrato, maternidad subrogada, entre otras, las cuales tratan de marcar la brecha que pretenden prevalezca entre gestante y gestado a fin de evitar vínculos de apego, con dificultad de especificarlo hasta ahora bajo un solo nombre, y donde la mujer gestante es la figura principal.

La dirección del discurso oficial respecto a leyes y demás ordenamientos jurídicos que regulen esta figura reproductiva, aun es escasa, al momento solo cuatro estados han regulado sobre el tema, lo que puede dar lugar a la existencia de prácticas desprovistas de cualquier garantía jurídica para los involucrados en caso de llevarse a cabo, siendo los más vulnerables mujeres gestantes y niños gestados.

La experiencia feminista da cuenta de la ausencia de las mujeres en la historia, respecto al mismo plano de igualdad y derechos de los que han gozado los hombres desde tiempos inmemorables, ya que pone al descubierto que no solo la teoría ética está afectada de origen por influencia patriarcal, sino a su vez otras disciplinas tales como la filosofía, teología, medicina, derecho, por mencionar algunas; ante las cuales ha tenido que enfrentarse a través de resistencias, luchas, movilizaciones y debates, a fin de reivindicar esa llamada igualdad de derechos. Muchos de los espacio donde ahora figuran mujeres, es menester recordar no son regalos, ni concesiones masculinas, sino resultado de una lucha incesante por reivindicar lo que por muchos años han negado a las humanas; por tanto corresponde ahora buscar incidir dentro de los elementos del discurso oficial a fin de hacer visible a las mujeres gestantes, tendiente a salvaguardar su integridad y derechos de éstas, dando cuenta de las situaciones a las que se ven expuestas ante la figura del vientre de alquiler. Pues sin su participación el vientre de alquiler simple y sencillamente no existiría.

Es necesario advertir los mecanismos y constreñimientos sociales inmersos para el control y dominio de las mujeres, uno de tantos la maternidad, que en tanto construcción social juega un papel relevante, al pretender se vea en ella la

realización última de las mujeres, el objetivo a alcanzar, lo que dará sentido a su vida, lo que se supone natural por el hecho de ser mujer, según lo ha prescrito la norma moral, hecha por varones. Siendo este el móvil de su proceder, una presión social. Aunque en el fondo no sea lo que realmente desean las mujeres, sin embargo, su conciencia, su razón y su libertad ya han sido afectadas.

Lograr que las voluntades de las mujeres estén dispuestas a prestar su vientre para gestar a favor de otra o de otros, es posible en gran parte gracias a esas construcciones sociales ya inscritas en su persona, pues en cada mujer está impregnada la encomienda que debe cumplir hacia la maternidad; reforzada por el dispositivo tendiente a moverlas a actos de generosidad, apoyo y comprensión a los demás. El dispositivo no cuestiona a que obedecen los deseos de convertirse en madre, ni la obsesión que algunas mujeres tienen para lograrlo a condición de lo que sea, no cuestiona las condiciones de reflexión y análisis que pudieran tener y del porque lo realizan, tan solo busca que sus conductas sean coincidentes respecto a sus necesidades y demandas, dentro de un juego de poder que alguien previo con anterioridad, y del que están totalmente inadvertidas.

Por todo ello se concluye desde el punto de vista ético: no procedente la figura de maternidad sustituta con precio o sin precio, considerando además que una verdadera ética, en este caso feminista, invita a desvelar los hilos que se esconden detrás de este fenómeno mundial, donde el poder, mecanismos y discursos deben ser advertidos, escudriñados, para en plena conciencia del ser, tomar decisiones correctas, demandar la normativa pertinente, que en verdad brinde la protección esperada, resguarde valores y anhelos personales y de género. En una comprensión clara de las cosas y de las circunstancias, siendo aquí donde tome presencia la ética feminista sin sesgos, como aquel indescriptible que permita enfrentar la vida de la mejor manera; en busca de la realización plena del ser, aun a pesar de los obstáculos y situaciones adversas del poder, en una práctica de conocimiento consiente, capaz de conectar al verdadero yo, identificando deseos, aspiraciones, fortalezas, cualidades, valores, tendientes a un crecimiento físico y espiritual, que permita encausar hacia un nuevo destino, una

nueva historia a la verdadera vivencia de la libertad, igualdad y dignidad tanto para hombres como para mujeres.

Por ello, se debe evitar la aprobación de la maternidad subrogada en México, pues en sí misma comporta un atentado del más fuerte sobre el cuerpo y mente de las humanas, una lesión y retroceso a los derechos humanos, con tanto esfuerzo alcanzado por éstas.

Se requiere optar por salvaguardar la integridad y dignidad de las mujeres en todo momento, prohibiendo cualquier disposición fincada en un deseo o intención de satisfacer necesidades de otros, a través del uso y disposición del cuerpo de ellas. No al vientre de alquiler y sus mecanismos de poder, que bajo un discurso retomado de los gestos más nobles y sublimes del ser humano, pretende fincarse en la generosidad y disposición solidaria de las mujeres, que disfraza la verdadera esencia que impulsa la existencia de esa figura reproductiva: el patriarcado y sus mecanismos de poder capitalista.

“La batalla por los derechos de las mujeres es de una larga data y ninguno de nosotros debe apoyar todo aquello que los socave”

*Eleanor Roosevelt.*<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Eleanor Roosevelt. Escritora y política estadounidense.

## FUENTES DE CONSULTA

- ABBAGNANO, Nicola (1960). Diccionario de filosofía, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- AGAMBEN, Giorgio (2011): “¿Qué es un dispositivo?”, *Sociológica*, 26 (73): 249-264.
- AGAZZI, Evandro (1996). El bien el mal y la ciencia. Trad. Ramón Queralto. Madrid: Tecnos.
- ALBERDI, Inés (1999). El significado del género en las ciencias sociales. *En Política y Sociedad* (9-32). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- ALKORTA, I. (2003). Regulación jurídica de la medicina reproductiva. Derecho español y comparado, Navarra: Aranzadi.
- ALQUILER DE VIENTRES EN COLOMBIA: Una práctica ni regulada ni prohibida. (4 de noviembre 2016). El Espectador. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/alquiler-de-ventre-colombia-una-practica-ni-regulada-n-articulo-663850>.
- AMADOR Jiménez, Mónica (2010). Biopolíticas y biotecnologías: *reflexiones sobre maternidad subrogada en India*, en *Ciencias Sociales, Ciencia Tecnología y Sociedad*, número 6 (193-217) ICESI, [http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista\\_cs/article/view/466/466](http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/466/466).
- ANTONY GUIDDENS (1991). *Sociología*, Madrid: Alianza editorial, 2001.
- APARISI MIRALLES, Ángela (2007). Bioética, bioderecho y biojurídica, Reflexiones desde la filosofía del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Núm. 24, (63-84). España: Universidad de Navarra.
- ARAMBULA, Reyes Alma (2012). Maternidad Subrogada, Centro de documentación Información y Análisis, Cámara de Diputados, LX Legislatura, México.
- ARIAS, Emilia (2015) ¿Mi útero, mi decisión? Maternidad Subrogada, Prostitución y Aborto. Recuperado de [http://www.eldiario.es/pikara/Claro-Nosomosvasijas-Maternidad-subrogada-prostitucion\\_6\\_402519750.html](http://www.eldiario.es/pikara/Claro-Nosomosvasijas-Maternidad-subrogada-prostitucion_6_402519750.html).
- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL (30 de noviembre 2010). Dictamen por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. Retomado de: <https://soycitadino.files.wordpress.com/2011/12/bc89fba14b36f1069f6ba33d1c0ded15-arrastrado.pdf>.
- BAFFONE, Cristiana (2013). La maternidad subrogada: Una confrontación entre Italia y México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLVII, número 137, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM

- BALLARIN, P. Gallego, y Martínez I. (1995). *Libro blanco de los Estudios de Mujeres en las Universidades Españolas*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- BLANCO, Silvia (18 de febrero 2017). Gestación subrogada, el dilema de gestar al hijo de otros. El País. Retomado de [http://politica.elpais.com/politica/2017/02/17/actualidad/1487346402\\_358963.html](http://politica.elpais.com/politica/2017/02/17/actualidad/1487346402_358963.html).
- BARTOLINI, Esparza Marcelo, Cándido Perez Hernández y Adrián Rodríguez Alcocer (2014), *Maternidad Subrogada. Explotación de mujeres con fines reproductivos EMFR*, México: Capricho.
- BARTOLINI, Esparza Marcelo y Profesionales por la ética (2015). *Vientres de Alquiler. Maternidad Subrogada*. México: Women of the world, Early Institute.
- BARTRA, Eli (1999). El movimiento feminista en México y su vínculo con la academia. *Revista de Estudios de género. La Ventana*, número 10, pp. 214-234. México: Universidad de Guadalajara.
- BAUMAN, Zygmunt (1998). *La globalización, Consecuencias humanas*, México: Fondo de Cultura Económica, 2013
- BAYARRI Martí, María Luisa (10 de julio 2015). Maternidad por subrogación, su reconocimiento en España. *Noticias Jurídicas*. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10338-maternidad-por-subrogacion-su-reconocimiento-en-espana/>.
- BECK, Ulrich (1997) *¿Qué es la globalización?, Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós, 2008.
- BEDREGAL, Ximena (1994). *En Ética y Feminismo*. Coordinadora. Introducción (III-XIII). México: La correa feminista.
- BERGER Peter y Thomas Luckmann (1966). *Construcción social de la realidad*. Argentina: Amorrortu Editores, 2010.
- BERNARD Mainar, Rafael (2000). *Efectos de las nuevas técnicas de reproducción humana*. Caracas: Universidad Andrés Bello
- BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema.
- BONDER, Gloria (1993). *La igualdad de oportunidades para mujeres y varones*. Buenos Aires: UNICEF
- BRADLEY, W. Miller (2011). *Sexual orientation and the legal regulation of marriage, Persona y Género*, (Thomson-Aranzandi). Pamplona: Aparisi. <http://www.unav.edu/congreso/ideologiadegenero/files/file/>.
- BRENA Sesma, Ingrid (2012). *La Gestación Subrogada, ¿una nueva figura del derecho de familia?* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

- BOURDIEU, Pierre (1998). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- BOUTROS Boutros, Ghali (1995). *Las Naciones Unidas y los Derechos del Hombre*. New York: Organización de Naciones Unidas.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo (1998). *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta, 2001.
- CABRERA, Elisa (2017). Clases de Leyes. *Clases o tipos de leyes en México*. *Enciclopedia jurídica online*. <http://mexico.leyderecho.org/>.
- CACHO, Lydia (2015). Aristegui Noticias. *Úteros en alquiler, artículo de Lydia Cacho*. <http://aristeguinioticias.com/2906/mexico/uteros-en-alquiler-articulo-de-lydia-cacho/>.
- (2016). Perspectivas. [https://br.boell.org/sites/default/files/hbs\\_-\\_perspectives\\_-\\_lateinamerika\\_2016\\_-\\_innenteil\\_umschlag\\_-\\_es\\_-\\_online\\_-\\_doppelseiten.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/hbs_-_perspectives_-_lateinamerika_2016_-_innenteil_umschlag_-_es_-_online_-_doppelseiten.pdf).
- CALVA Rodríguez Patricia (15 de octubre de 2016). Polemizan por vientres de alquiler; reforma pendiente en Congreso. Excélsior. Retomado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>.
- CARBONELL, Miguel (2007). *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad*. México. UNAM
- (2012). La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades. Retomado de: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>.
- CARPISO, McGregor Jorge (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 25, julio-diciembre, 2-4.
- CAMPOY Cervera, Ignacio (2005). Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo 21, pp. 143- 166, Madrid: Ministerio de Justicia.
- CANDAL, Leila Mir (2010). La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. en *Revista Redbioética UNESCO*. Uruguay: UNESCO, oficinas de Montevideo
- CASO de Leviratto, Beatriz, Silvia Grinblat de Notrica, Eloísa Fermepin de Pisani (2001). Incidencia de lo prenatal en el vínculo materno-filial. Reflexiones en torno a la adopción y a la fertilización asistida, *Psicoanálisis AP de BA*, XXXIII, (565-582), Buenos Aires: Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires.
- .CIDH (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, Serie A. No. 17, párrafo 57.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA (2016). México: Sista.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO (2016). México: Sista

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO (2016). México: Sista.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. (2016). México: Sista.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SINALOA. (2016), México: Sista

CODIGO CIVIL FRANCES (2013). Retomado de [file:///C:/Users/COMPAQ/Downloads/code\\_civil\\_20130701\\_ES%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/COMPAQ/Downloads/code_civil_20130701_ES%20(2).pdf).

CODIGO PENAL DE FRANCIA (2016). Retomado de: [file:///C:/Users/COMPAQ/Downloads/Code\\_56%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/COMPAQ/Downloads/Code_56%20(3).pdf)

CODIGO PENAL FEDERAL (2017). Retomado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_171117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_171117.pdf).

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2016). Buenos Aires: Presidencia de la Nación, Ministerios de Justicia y Derechos Humanos.

COOK, Rebeca (2010). Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives. Recuperado de <http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP26-Estereotipos-Libro>.

COMANDUCCI, Paolo (2002). Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis meta teórico, Isonomía, en Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, número 16. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

CONGREGACIÓN PARA LA DOCTINA DE LA FE (2008). [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20081208\\_dignitas-personae\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html).

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA CONFEDERACIÓN SUIZA (2016). Retomado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ch/ch191es.pdf>.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (2016). México: Porrúa.

CONTRERAS López, Sandra (2013). La legislación mexicana civil y la maternidad sustituta, en *Cirujano General*. Vol. 35, suplemento 2, México: UNAM, <http://www.medigraphic.com/cirujanogeneral>.

CORTI, I. (2000). La maternidad por sustitución, Milán: Giuffré.

COUSTORIÉ, Isabelle (2015). Alquilar útero extranjero es contrario al orden público. Retomado de <https://es.aleteia.org/2015/05/27/tribunal-suizo-alquilar-utero-extranjero-es-contrario-al-orden-publico/>.

CIDH (2015). Situación de Derechos Humanos en México. Informe de País: México. Washington: OEA.

- DE BARBIERI, Teresita (1990). Sobre la categoría de género. Una introducción teórico-metodológica. *En Debates en Sociología* (145-169). México: UNAM, 1993.
- DE BEAUVOIR, Simone (1949). *El Segundo Sexo*. México: De bolsillo, 1999.
- DE LA GARZA, María Teresa (2007). Consensos y Disensos en Bioética y Biopolítica, en Dilemas de Bioética. Juliana González Valenzuela (coordinadora). México: UNAM, CNDH, Fondo de Cultura Económica.
- DE PINA VARA, Rafael (1994). Diccionario de Derecho. México: Porrúa, 2008.
- DICCIONARIO ESENCIAL DE LAS CIENCIAS (2012). Real Academia de las Ciencias Exactas Físicas y Naturales. España: Editorial Espasa.
- DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS (2013). Barcelona: Salvat Editores.
- DUMONT, L. (1987). Génesis I. Del individuo fuera del mundo al individuo en el mundo, en: Ensayos sobre el individualismo, trad. Tusón Calatayud, Madrid: Alianza.
- DONCHIN, Anne (2010). Reproductive tourism and the quest for global gender justice. <https://student.cc.uoc.gr/uploadFiles/1110-%CE%91%CE%9509%CE%9A/Donchin%20reproductive%20tourism.pdf>.
- HERENBERG, Alain (2000). La fatiga de ser uno mismo. Depresión y sociedad. Buenos Aires: Nueva visión.
- ENADID (2014). Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica. Boletín de prensa 71/2015. Recuperado de: [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales\\_2015\\_07\\_1.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales_2015_07_1.pdf).
- ENCÍCLICA EVANGELIUM VITAE (25 de marzo 1995). Juan Pablo II. Sobre el valor y carácter de la vida humana. Retomado de [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html).
- ENGELS, Federico (1972). *El origen de la familia y la propiedad privada*. México: Ediciones Peña Hermanos, 2010.
- ERGAS, Yasmine (2012). Los bebés sin fronteras. Derechos humanos, en [https://works.bepress.com/yasmine\\_ergas/1/download/](https://works.bepress.com/yasmine_ergas/1/download/).
- ESCOBAR Valenzuela, Gustavo. (2010). Ética. México: Mc Graw Hill.
- FERRAJOLI, Luigi (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Trotta. 2004.
- FERRER, Caballero, Steiner, Coord. (2013). Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia Constitucional e Interamericana. México: UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- FOUCAULT, Michel (1975). "Disciplina" en *Vigilar y castigar*. *Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002, pp. 124-210.
- (1976) "Historia de la sexualidad", vol. 1, *La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2002.
- (1982-1983). "El gobierno de sí y de los otros", Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 9-31.
- (1988). "El sujeto y el poder", *Revista Mexicana de Sociología*, 50 (3): 3-20.
- (1988). "Tecnologías del yo", en *tecnologías del yo y otros textos afines*, Barcelona, Paidós, 1991, 45-94.
- FRANCES, Tustin (1993). *Estados Autísticos en los niños*. Buenos Aires: Paidós.
- GARCÍA, Muñoz Soledad (2010). Género y Derechos Humanos de las Mujeres. Estándares Conceptuales y Normativos en clave de Derecho Internacional, en: *Derecho de la Mujeres en el Derecho Internacional*, coord. Juan A. Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez, México: SCJN, Fontamara, 2012.
- GARCÍA, Ramírez Sergio (17 de septiembre 2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie A, número 18.
- GARCÍA Romero, Horacio y Luis Limón Limón (2009). *Bioética General*, México: Trillas.
- GARZA Garza, Raúl (2013). *Bioética, La toma de decisiones en situaciones difíciles*. México: Trillas.
- GARZÓN Valdés, Ernesto (2006). *Tolerancia, dignidad y democracia. Nuevos tiempos, nuevas ideas*, Lima: Fondo Editorial Lavado.
- GIMENO, Beatriz (30 de junio 2015). Mercado, vientres de alquiler, prostitución, aborto, el mismo mercado. Retomado de [http://www.eldiario.es/pikara/Mercado-vientres-alquiler-prostitucion-abortoEl\\_6\\_404269607.html](http://www.eldiario.es/pikara/Mercado-vientres-alquiler-prostitucion-abortoEl_6_404269607.html).
- GONZÁLEZ Contró, Mónica (2013). Derechos de las niñas, niños y adolescentes. En *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, tomo I, Coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner. México: SCJN, UNAM, Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica.
- GONZÁLEZ Martín, Nuria (2010). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos: Nociones introductorias y familia jurídica Romano-Germánica*. Retomado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11424/10471>.
- GONZÁLEZ Plascencia, Luis (2015). "Exgendrar": la trata de mujeres con fines reproductivos, retomado de <http://www.animalpolitico.com/blogueros->

phronesis/2015/08/24/ex-gendrar-la-trata-de-mujeres-con-fines-reproductivos/

- GONZÁLEZ Valenzuela, Juliana (2008). Introducción: ¿Qué ética para la bioética?, en Juliana González, (coordinadora), *Perspectivas de bioética*, México: Fondo de cultura económica, pp. 9-49. 2013.
- GUIDDENS; Anthony (1991). *Modernidad e identidad del yo*. Madrid: Alianza.
- GUTIÉRREZ y González Ernesto (2012). *Derecho de las obligaciones*, México: Porrúa.
- GUTIÉRREZ Sáenz, Raúl (1999). "Introducción a la ética", México: Esfinge, 2004.
- GÜITRÓN, Fuentevilla Julián (1987). La genética y el derecho familiar, *Revista Tapia*, VII. Número 36, (65-73).
- GUTTON, Isabelle (3 de febrero de 2017). *Gestación Subrogada en Francia: ¿Qué restricciones impone la ley?* *Babygest*. Recuperado de: <https://www.babygest.es/francia/>
- GUZMAN, Armando (1 de febrero de 2017). *Podrán parejas gays en Tabasco tener hijos vía maternidad asistida o subrogada*. *Proceso*. Retomado de: <http://www.proceso.com.mx/472792/podran-parejas-gay-en-tabasco-tener-hijos-via-maternidad-asistida-subrogada>
- GUZMAN Avalos, Aníbal (2005). *La filiación en los albores del siglo XXI*. México: Porrúa.
- HABERMAS, Jürgen (1992). *Ciencia y técnica como ideología*. Tecnos, Madrid.
- HABERMAS, Jürgen (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos, *Revista de filosofía Diánoia* 64, 3-25. México: instituto de Ciencias Filosóficas, UNAM.
- HAYS, Sharon (1998). *Las contradicciones culturales de la maternidad*. Barcelona: Paidós.
- IANNI, Octavio (1998). *La sociedad global*, México: Siglo XXI, 2004.
- IBÁÑEZ, Tomas (2005). "Michel Foucault", en *Contra la dominación. Variaciones sobre la salvaje exigencia de libertad que brota del relativismo y de las consonancias entre Castoriadis, Foucault, Rorty y Serres*, Barcelona, Gedisa, pp. 125-147.
- INEGI (2015). *Mujeres y Hombres en México 2015*. México: INMUJERES, INEGI.
- IZZEDIN-Bouquet, Romina. y Pachajoa Alejandro (2011). La maternidad humana y su evolución sociohistórica. *Revista de psicología, saber ucv*. Segunda Época, vol. 30, número 1-2011, pp. 147-158.
- JAGGAR, Alison M. (2014). *Ética feminista*. En *Debate Feminista*. Vol. 49, (8-44). México: UNAM

- JELIN, Elizabeth (1997). Igualdad y diferencia: dilemas de la ciudadanía de las mujeres en América Latina. *En Cuadernos de estudios políticos* (189-214). Buenos Aires: Ágora, 1997.
- JIMENEZ, Campo Javier (1999). *Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías*, Madrid: Trotta, (2002).
- LAGARDE y de Los Ríos, Marcela (1990). *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México: UNAM, 2005.
- LAMAS, Marta (1995). Introducción. *La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Porrúa, 2013.
- (1993). Usos, dificultades y posibilidades de la categoría de género. *En Revista de estudios de género* (147-178). México: Universidad de Guadalajara, 1995. LAN, Arredondo Arturo Jaime. (2008). *Sistemas Jurídicos*, México: Oxford.
- LAMM, Eleonora (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: UNESCO. Observatorio de Bioética.
- LANDALUCE, Emilia (29 de enero 2017). El debate de la maternidad subrogada divide a PP y PSOE. *El Mundo*. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/espana/2017/01/29/588cff6d268e3e50768b4603.html>
- LEMA Añón, Carlos (1999). *Reproducción, poder y derecho: Ensayo filosófico jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*. Trotta, Madrid.
- LÉVI-STRAUSS, Claude (1969). *Las estructuras elementales del parentesco*, Madrid: Paidós Ibérica, 2000.
- (1971) *La Familia. En Hombre, cultura y sociedad*. Londres: Oxford University Press, 1998.
- LEY DE MIGRACIÓN (2017). Retomado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra\\_091117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_091117.pdf)
- LEY GENERAL DE SALUD (2017). Retomado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142\\_081217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_081217.pdf).
- LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA PROTECCION Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE ESOS DELITOS (2017). Retomado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf>.
- LINARES, Jorge Enrique (2007). “Consensos y Disensos en Bioética y Biopolítica: Un comentario”, en Juliana González Valenzuela (Compiladora). *Dilemas de bioética*, México: Fondo de Cultura Económica, pp. 217-227).
- LIPPMANN, Walter (1922). *La opinión pública*. Madrid: Cuadernos de Langre, 2003.

- LÓPEZ, Guzmán José y Ángela Aparisi Miralles (2012). Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada, *Cuadernos de bioética*, XXIII, (253-267). Pamplona: Asociación española de bioética y ética médica.
- LUKES, Steven (1975). *El Individualismo*, trad. José Luis Álvarez, Barcelona: Península.
- LUNA, Florencia (2010). *Mujer en Latinoamérica: Pobreza, Vulnerabilidad y Derechos Reproductivos*, en *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional*, Coord. Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez. México: SCJN, Fontamara, 2012.
- MANTERO, Luciana (7 de noviembre 2016). *Maternidad Subrogada: La discusión que avanza en Argentina*. *Border Periodismo*. Recuperado de: <http://borderperiodismo.com/2016/11/07/maternidad-subrogada-la-discusion-que-avanza-en-argentina-parte-1/>
- MARTÍ Gual, Ana (2007). *Maternidad y técnicas de reproducción asistida*. Recuperado: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/29730/anamarti.pdf?sequence=2>.
- MARTIN, Camacho Javier (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*. <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>.
- MARTÍNEZ, García, y O. (1997). *Sistemas jurídicos Contemporáneos*, México: Mac. Graw Hill (2010).
- MARTÍNEZ, Morales Rafael (2011). *Diccionario Jurídico Contemporáneo*, México: Editores Uribe.
- MAUSS, Marcel (1972). *Sociedad y Ciencias Sociales*. Tomo III, Barcelona: Barral Editores.
- MEDINA, Graciela (1997). *Maternidad por sustitución - Principales cláusulas contractuales y soluciones en la jurisprudencia francesa y norteamericana*. <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Maternidad-por-sustitucion2.pdf>.
- MEINKE, Sue (2001). *Surrogate motherhood: Ethical and legal issues*. *Bioethics Research Library*, Scope note 6, (1-11). Washington: Georgetown University
- MOLINA, María Eliza (2006). *Transformaciones histórico- culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer*, en *Psyke*, número 15 (2), pp. 93-103. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MONTERO, Etienne (2010). *Legalizar los vientres de alquiler no es coherente con el derecho de filiación*. <http://www.unav.edu/web/vida-universitaria/detalle-noticia-estana?articleId=279218>.

- MORA, K (2014). Madres subrogadas, ofrecen en renta su vientre sin regulación, en *Publimetro*, recuperado de: [http://www.unesco.org.uy/ci/fileadmin/shs/redbioetica/revista\\_1/Leila.pdf](http://www.unesco.org.uy/ci/fileadmin/shs/redbioetica/revista_1/Leila.pdf).
- MORENO, Hernández Amparo (2000). Los debates sobre la maternidad. *En las representaciones de la maternidad*. España: Universidad Autónoma de Madrid.
- MOYA Albiol, Luis y Denis Zamaro (2017). Aspectos psicosociales de la gestación subrogada, en *Revista Psychosocial Intervention*. Retomado de: [https://www.researchgate.net/publication/317559168\\_Aspectos\\_psicosociales\\_de\\_la\\_gestacion\\_subrogada](https://www.researchgate.net/publication/317559168_Aspectos_psicosociales_de_la_gestacion_subrogada).
- MÜNCH, Lourdes (2009). Ética y valores, México: Trillas, pág. 30-31.
- NAHS, Rojas Claudio (2009). La Declaración Universal de Derechos Humanos como parte del proceso de construcción de un consenso superpuesto a nivel internacional, en: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, Coord. José Luis Caballero Ochoa, México: Porrúa.
- NOTICIAS JURIDICAS. Ley 14/2016, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida humana (27 de mayo 2006). Retomado de: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l14-2006.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html)
- OROZCO, Enríquez Jesús, Juan Carlos Silva Adaya (2002). *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, México: CNDH.
- ORTÍZ Millán, Gustavo (2014). Presentación del Dossier Ética Feminista. En *Debate Feminista*. Vol. 49, (3-7). México: UNAM, UAM.
- (2014). Ética feminista, ética femenina y aborto. En *Debate Feminista*. Vol. 49, (70-93). México: UNAM, UAM.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1976). Organización de Naciones Unidas. Retomado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
- PÁEZ, Ricardo (2013). Biotecnología e industria farmacéutica en la sociedad globalizada: cuestiones éticas y sociales, en Juliana González (coord.). *Diálogos de bioética. Nuevos saberes de la vida*. México: Fondo de Cultura Económica, UNAM.
- PALAZZANI, Laura (2002). Los valores femeninos en bioética. *Por un feminismo*
- PALOMAR Vereza, Cristina y Ma. Eugenia Suarez de Garay (2004). Malas madres: La construcción social de la maternidad. *En: Debate Feminista*, (12-34). México: Voces en tinta.
- (2007). Los entretelones de la maternidad. A la luz de las mujeres filicidas. *En Estudios Sociológicos*, (309-340). México: Colegio de México.

- PALOP, María Eugenia (9 de marzo de 2016). La maternidad subrogada en manos de ciudadanos. El Diario. Recuperado de: [http://www.eldiario.es/zonacritica/maternidad-subrogada-manos-Ciudadanos\\_6\\_492810751.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/maternidad-subrogada-manos-Ciudadanos_6_492810751.html)
- PANDE, A. (2010). Commercial Surrogacy in India: Manufacturing a Perfect Mother Worket. In *Journal of Women in Culture and Society* 4, 969-999
- PARSONS, Talcon (1999). *La estructura de la acción social I*. Madrid: Ediciones Guadarrama.
- PAVON, Luis (19 agosto 2015). El negocio de la maternidad parte uno. Recuperado de <http://noticieros.televisa.com/programas-primero-noticias/1508/negocio-maternidad-parte-1/>.
- (22 noviembre 2015). Recuperada de <http://noticieros.televisa.com/mexico-estados/1503/tabasco-eden-maternidad-subrogada/>
- PECES-BARBA Martínez, Gregorio (2003). La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho, Cuadernos *Bartolomé de las Casas*, Madrid: Dykinson.
- (2005) Reflexiones sobre la evolución histórica y el concepto de dignidad humana, en: *Desafíos actuales a los derechos humanos: la violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, pp. 15- 36, Madrid: Dykinson
- PELE, Antonio. (2010). La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico, Introducción. Madrid: Dykinson.
- PEREZ TRIVIÑO, José Luis (2007). De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales. México: Fontamara
- PITCH, Tamar (1998). Un derecho para dos: *La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta, 2003.
- PROGRAMA DE ACCIÓN (1994). Conferencia Mundial Sobre Población y Desarrollo. ONU: Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2004).
- PUIGPELAT, Francesca (2012). Los derechos reproductivos de las mujeres: Interrupción voluntaria del embarazo y maternidad subrogada, en: *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Coord.. Juan A. Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez. México: SCJN, Fontamara.
- RAMÍREZ, R. Efrén (2005). Los derechos humanos en la formación de la policía judicial, México: PGJDF e Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- RAMONET, Ignacio (1998). La tiranía de la comunicación. Madrid: Editorial El Debate.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2011). *Diccionario de la Lengua Española*. México: Larousse.

- REINA, Elena (27 de abril 2016). México acaba con el negocio de los vientres de alquiler. El País. Retomado de [http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/27/mexico/1461789635\\_049689.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/27/mexico/1461789635_049689.html)
- REINA, Elena y Jaime Porrás Ferreyra (22 de febrero de 2017). México y Canadá, dos modelos antagónicos de gestación subrogada. El País. Retomado de [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069\\_653081.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html).
- REPÚBLICA ITALIANA (2011). Normas en materia de procreación medicamente asistida, numero 191. Italia: Gaceta oficial de la República Italiana.
- REYES, Juan Pablo (3 de marzo 2017). Corte atrae caso de vientres rentados. Excélsior. Retomado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/05/1150193>
- RIQUÉ, Juan José y Raúl Oscar Orsi (2003). Políticas Sociales y Globalización. *El sentido del trabajo social en un contexto de crisis mundial*. Buenos Aires: Espacio.
- RODRIGO, Andrea (2016). Gestante en maternidad subrogada. Retomado de <https://www.babygest.es/gestante-en-maternidad-subrogada/#perfil-de-la-gestante-subrogada>.
- ROJAS Armandi, Víctor Manuel (2010). Dignidad humana ante nuevos desafíos, en: La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario, Coord. José Luis Caballero Ochoa, México: Porrúa.
- RODRÍGUEZ Calva, Patricia (15 de octubre 2016). Polemizan por vientres de alquiler; reforma pendiente en Congreso. Excélsior. Retomado de <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/15/1122548>
- RODRÍGUEZ Magda, Rosa M. (1999). "Foucault y la genealogía de los sexos", México: Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana.
- RODRÍGUEZ, Parodi M. (1997). Un intento entre sombras, *Psicoanálisis abierto*, Aportes ante los desafíos de la clínica. Buenos Aires: El nuevo hacer.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (2010). Instrumentos Internacionales básicos de Derechos Humanos. Comentados. México: CNDH.
- RUBIN, Gayle (1975). El tráfico de mujeres: Notas sobre la economía política del sexo. *En Revista nueva antropológica*, (95-145). México: UNAM, 1986.
- SALGADO, Sara (2017). Maternidad subrogada en Reino Unido. Retomado de <https://www.babygest.es/reino-unido/>
- SANCHEZ Vázquez, Adolfo (1969). Ética. Tratados y manuales, México: Grijalbo, 2002.

- SANTAMARÍA Solís, Luis (2001). Técnicas de reproducción asistida, Aspectos Bioéticos, en *Cuadernos de bioética*, 34, p. 37-47, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, tomado de <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>.
- SANTIAGO, Alfonso. (2008). Sistema Jurídico. Teoría del derecho y rol de los jueces: Las novedades del Neo constitucionalismo, *Dikaion*, diciembre, 131-155.
- SANTOS, Yaiza (17 de diciembre 2016). Retrato de la maternidad subrogada en México. *El País Semanal*. Retomado de <http://elpaissemanal.elpais.com/documentos/maternidad-subrogada-en-mexico/>
- SCOTT, Joan Wallach (1986a). Prefacio. *Género e historia*. México: Fondo de cultura económica, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2011.
- (1986b) El género: *Una categoría útil para el análisis histórico*. México: Fondo de cultura económica, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2011.
- SHERWIN, Susan (2014). Feminismo y bioética. En *Debate feminista*. Año 25, vol. 49, (45-69). México: UNAM, UAM
- SIMON & CHUSTER (1995). *Encyclopedia of Bioethics*, Vol. 1, New York: Macmillan.
- SIRVENT, Gutiérrez Consuelo (2000). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México: Porrúa. (2015).
- TESIS 1ª./J. 37/2016. *Semanario Judicial de la Federación; Aislada, Constitucional; Décima Época*, octubre 2014.
- TESIS P./J. 7/2016. *Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia Constitucional; Décima Época*, septiembre 2016
- TUBER, Silvia (1996). *Figuras de la madre*, Madrid: Catedra.
- VARCARCEL, Amelia (2001). La memoria colectiva y los retos del feminismo. En *Mujer y Desarrollo* (5-33). Santiago de Chile: ONU, CEPAL, ECALAC.
- VENTURA, Robles Manuel (10 de agosto 2005). Ponencia: La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. ONU. Retomado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31036.pdf>
- VILLAN, Duran Carlos (2010). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta
- WIENER, Gabriela (25 de mayo 2017). Una feria donde se ofrecen vientres de alquiler con teléfonos de regalo. *The New York Times*. 24-25. Retomado de <http://www.nytimes.com/es/2017/05/25/una-feria-donde-se-ofrecen-vientres-de-alquiler-con-telefonos-de-regalo>

WILKINSON, Stephen (2003). The exploitation argument against commercial surrogacy, *Bioethics* 17, (169-187), USA: John Wiley & Sons Ltd.