



EL CAMINO HACIA LA JUSTICIA REPRODUCTIVA: UNA DÉCADA DE AVANCES Y PENDIENTES

2010–2021

ABORTO
VIOLENCIA OBSTÉTRICA
MUERTE MATERNA
VIDA LABORAL Y REPRODUCTIVA
REPRODUCCIÓN ASISTIDA



5

**REPRODUCCIÓN
ASISTIDA**

El 25 de julio de 1978 nació en el Reino Unido, tras un procedimiento de fertilización *in vitro*, Louise Brown. A partir de ese momento, las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) posibilitan cada año el nacimiento de miles de niños y niñas en todo el mundo. De acuerdo con cifras publicadas por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RED LARA),¹ de 1990 a 2012 en América Latina nacieron 128,245 niños y niñas a través de alguna TRHA. A nivel global, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha dicho que más de cinco millones de personas han nacido con ayuda de dichas técnicas.²

Se trata de intervenciones que incluyen el manejo *in vitro* de ovocitos y espermatozoides humanos o de embriones para la reproducción.³ El uso de TRHA como respuesta, originalmente, a un problema médico —infertilidad o esterilidad— actualmente resulta limitado, ya que el acceso a estas técnicas no sólo es relevante para quienes tienen un problema de salud, sino también para las personas que, por diferentes razones, no puedan lograr un embarazo sin asistencia, como las parejas del mismo sexo o las personas solas.

El acceso a las TRHA implica el ejercicio de una serie de derechos humanos, entre ellos, a fundar una familia, a la vida privada (autonomía reproductiva), a la salud y a beneficiarse del progreso científico y tecnológico. Garantizar estos derechos incluye la regulación e implementación de estos procedimientos reproductivos para que quienes no puedan concebir sin intervención médica acudan a ellas.

A medida que se extiende el uso de las TRHA en el mundo surge un amplio abanico de regulaciones alrededor de éstas. Desde hace varias décadas, diversos países han comenzado a elaborar leyes, normas técnicas o protocolos encargados de diferentes aspectos de la reproducción asistida, además de establecer órganos de vigilancia que aseguren el correcto funcionamiento de las clínicas públicas y privadas.

1 La Red Lara recolecta, analiza y publica información sobre procedimientos de reproducción asistida realizados en los centros latinoamericanos afiliados a la Red. Red Lara, *Estado Actual de la Reproducción Asistida en América Latina y el Mundo*. Disponible en: https://redlara.com/images/arq/Situacao_atual_RED_LARA_no_mundo.pdf

2 OMS, *Infertility*, 14 de septiembre 2020. Disponible en: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>

3 Estas incluyen, pero no se limitan a, fertilización *in vitro*, transferencia embrionaria, inyección intracitoplásmica, biopsia embrionaria, diagnóstico genético preimplantatorio, eclosión asistida, transferencia intrafalopiana de gametos, transferencia intrafalopiana de cigotos, criopreservación de gametos y embriones y donación de semen, óvulos y embriones. Véase Zegers-Hochschild, Fernando, *et al.*, “The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017”, en *Human Reproduction*, vol. 32, núm. 9, 2017, p. 397. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5850297/>

5.1

SITUACIÓN EN MÉXICO

En México, desde finales de la década de los 80 se crearon clínicas de reproducción asistida en hospitales de los sectores público y privado.⁴ La expansión de los centros en los que se practican estos procedimientos y el elevado número de niñas y niños que han sido concebidos con este tipo de ayuda —a pesar de que no hay cifras oficiales y precisas—⁵ revela que cada día más personas recurren a TRHA. Sin embargo, hasta este momento no se cuenta con una regulación en la materia que norme los aspectos generales del acceso y provisión de estos servicios.

En este tema es importante mencionar la gestación subrogada, un contrato a través del cual una persona acepta llevar un embarazo para otra(s) que tiene(n) la intención de fungir como padre(s) o madre(s) del producto de dicho embarazo. En la mayoría de los casos, para la gestación subrogada es necesario recurrir a TRHA, otro motivo por el cual es fundamental contar con un marco normativo que regule, de manera general, el acceso y práctica de estos procedimientos.

La práctica de la gestación subrogada plantea cuestiones particularmente complejas, ya que involucra temas controvertidos que siguen sin resolverse desde una perspectiva feminista y de derechos humanos.⁶ Además, el aumento en el número de personas que participan en este tipo de acuerdos a nivel mundial ha dado lugar a complejas discusiones teóricas y políticas sobre diversos temas como los derechos de las partes involucradas, las reglas para determinar la filiación de los niños y niñas que nacen a través de estos acuerdos y el marco legal necesario para responder a esta práctica global. En el plano internacional, a pesar de que hay varios esfuerzos vigentes, hasta este momento no se ha logrado un instrumento normativo que aborde aspectos transfronterizos de la gestación subrogada o gestación por sustitución.^{7,8}

4 Cardaci, Dora y Sánchez Bringas, Ángeles, “Hasta que lo alcancemos... Producción académica sobre reproducción asistida en publicaciones mexicanas”, *Alteridades*, 2009 19 (38), p. 24. Disponible en: <https://alteridades.izt.uam.mx/index.php/Alte/article/view/171/170>

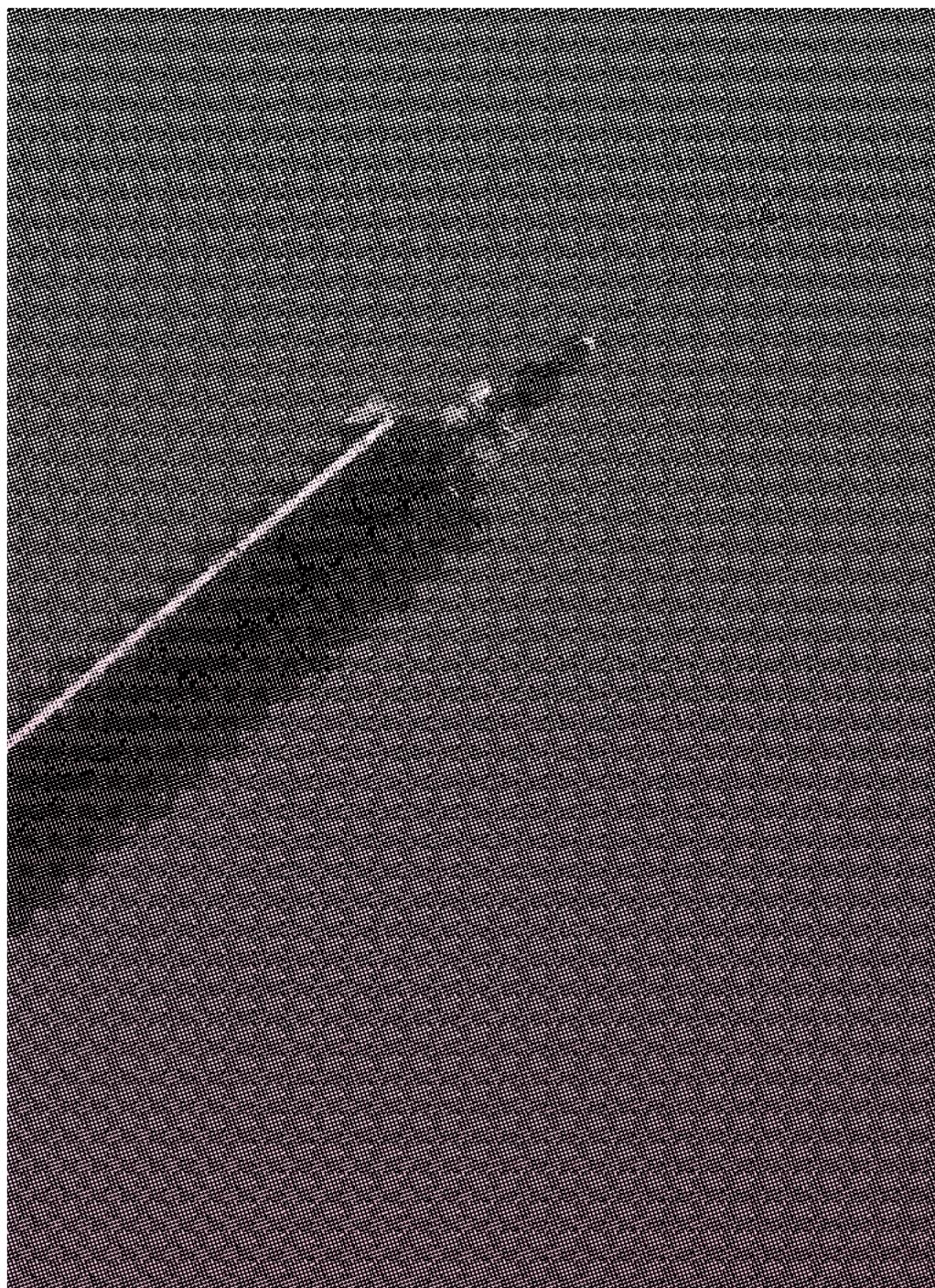
5 A pesar de que no existen datos oficiales al respecto, de acuerdo con el último reporte de la Red Lara, entre 1999 y 2012 nacieron 17,238 niños y niñas en México con ayuda de alguna TRHA. Red Lara, *op. cit.*, p. 14.

6 Sobre cuestiones controvertidas que conlleva la práctica de la gestación subrogada véase Fulda Graue, Isabel, Ramos Duarte, Rebeca y Tamés Noriega, Regina, “Cuestiones controvertidas en torno a la gestación por sustitución”, en Albornoz, María Mercedes (editora), *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*, IJ UNAM-CIDE, pp. 55-71, 2020. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6030-la-gestacion-por-sustitucion-en-el-derecho-internacional-privado-y-comparado>

7 El aumento de casos y conflictos derivados de acuerdos de gestación subrogada transfronterizos ha hecho necesaria la intervención de la comunidad jurídica internacional. El tema ha sido impulsado a la agenda de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado (HCCH) desde hace varios años, en el marco del proyecto sobre filiación. En ese ámbito se han hecho esfuerzos por encontrar solución a conflictos en situaciones internacionales de la familia y la niñez. Sobre el tratamiento que se le ha dado a esta temática véase, Rubaja, Nieve, “La labor de foros internacionales en materia de gestación por sustitución”, 2020, pp. 319-339, en: Albornoz, María Mercedes (editora), *op. cit.*

8 GIRE utiliza los términos gestación subrogada o gestación por sustitución por considerarlos los más adecuados desde una perspectiva de derechos humanos.

Además de las implicaciones éticas y jurídicas de la figura de la gestación subrogada, su práctica, cada vez más común, ha sido objeto de diferentes regulaciones nacionales que con frecuencia entran en disputa o que producen efectos casi inmediatos en los patrones que sigue en su aspecto transfronterizo. Dicha situación genera cambios en la regulación de los Estados que se convierten en principales receptores de las personas e intermediarios interesados en establecer contratos de este tipo, generalmente hacia mayores restricciones que, usualmente, tienen efectos adversos en las personas a las que se busca proteger.



CONSECUENCIAS NO DESEADAS DE REGULACIONES PROHIBITIVAS

Después de que Tailandia estableciera restricciones para celebrar acuerdos de gestación subrogada, la práctica se trasladó a Camboya que, con la intención de frenar los efectos nocivos de estos acuerdos, publicó una directiva administrativa para prohibir la práctica de la gestación por sustitución onerosa. Con base en esta directiva, al menos cuarenta mujeres gestantes⁹ —algunas embarazadas— permanecieron en prisión de junio a diciembre de 2018, cuando fueron liberadas bajo la condición de que declararan que criarían como propios a los bebés producto de estos acuerdos.¹⁰

El ejemplo de Camboya ha demostrado de forma muy clara el peligro de adoptar regulaciones prohibitivas, en particular aquellas que establecen sanciones penales, cuyas consecuencias serán enfrentadas por quienes se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad: las personas gestantes y los recién nacidos producto de dichos acuerdos.

El Informe de la relatora especial sobre la venta y la explotación sexual de niños refiere que el caso de Camboya pone de manifiesto los riesgos que conlleva una aplicación estricta del derecho penal sin tomar en cuenta el interés superior de la niñez y los derechos de las gestantes y de los padres y madres intencionales.

⁹ Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, 15 de julio de 2019, párrafo 77 y Contribución de GIRE para *Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación de niños*, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás materiales que muestre abusos sexuales de niños. Disponible en: https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/CivilSociety/GIRE.docx&action=default&DefaultItemOpen=1

¹⁰ Esparza Pérez, Rosa Verónica, “Estados cuya legislación permite la gestación por sustitución, sólo si es altruista”, p. 164, en: Albornoz, María Mercedes (editora), 2020, *op. cit.*

A. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES

Los derechos humanos exigen que todos los servicios de salud sexual y reproductiva estén disponibles y sean accesibles sobre la base de la igualdad y la no discriminación.

El derecho a fundar una familia está protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17).

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales (Comité DESC) y Culturales, en su Observación General No. 22, reconoce que el derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva. Entre los derechos cabe mencionar el acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud, que asegure a todas las personas el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva. El mismo Comité establece en la Observación General No. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales, que los Estados parte deben asegurar el enfoque de género en el cumplimiento del derecho a beneficiarse del progreso científico, por ejemplo, el acceso a tecnologías de reproducción asistida sobre la base de la igualdad y la no discriminación.

Además del contenido de dichos instrumentos internacionales, con relación a la prohibición de la fertilización in vitro en el Estado de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al resolver los casos *Artavia Murillo y otros*¹¹ y *Gómez Murillo y otros*,¹² retomó el argumento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a que “la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia”, y que las barreras para acceder a estas técnicas constituyen una injerencia injustificada por parte del Estado en la vida privada.

De manera reciente, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que la prestación de servicios de planificación familiar de alta calidad, incluidos los servicios de atención de la fertilidad, es uno de los elementos fundamentales de la salud reproductiva.¹³ Por su parte, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) en su informe sobre el Estado de la Población Mundial (2021), ha señalado que el cumplimiento de los derechos a la autonomía e integridad corporales requiere que los gobiernos faciliten y hagan accesibles información, servicios y métodos de salud sexual y reproductiva de calidad. Esto implicaría servicios e información que respalden las decisiones sobre la formación de una familia, entre ellos, tratamientos de la infertilidad.¹⁴



11 Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012*. Serie C No. 257, párrs. 141 a 151. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

12 Corte IDH, *Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 29 de noviembre de 2016*. Serie C No. 326, párr. 29. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_326_esp.pdf.

13 OMS, *Infertility*, 14 de septiembre 2020. Disponible en: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>.

14 UNFPA, *Estado de la Población Mundial 2021: "Mi cuerpo me pertenece. Reclamar el derecho a la autonomía y la autodeterminación"*, 2021, p. 83. Disponible en: <https://lac.unfpa.org/es/publications/estado-de-la-poblacion-mundial-2021-%E2%80%9Cmi-cuerpo-me-pertenece-reclamar-el-derecho-la>

B. MARCO NORMATIVO GENERAL

En México, la emisión de la normatividad aplicable a los servicios relacionados con reproducción asistida es competencia federal y, con fundamento en el artículo 73 constitucional, corresponde a la Ley General de Salud (LGS) establecer las bases para su regulación. El artículo 3º de dicha ley establece que el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y células es materia de salubridad general.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 68 de la LGS, los servicios de planificación familiar comprenden, entre otros, el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana. La planificación familiar forma parte de la salubridad general y, en términos de lo que establece la LGS, corresponde a la Secretaría de Salud garantizar que los servicios que se presten en la materia constituyan un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos e hijas.

Por último, el artículo 13 de la LGS en su inciso A, fracción I, establece que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de los servicios de salud en las materias de salubridad general. En consecuencia, compete a la Secretaría de Salud la emisión de una norma oficial para regular los aspectos médicos y técnicos de la prestación de los servicios de reproducción asistida en los ámbitos público y privado.

Desde 2011, GIRE ha señalado la necesidad de regular la provisión de estos procedimientos de una manera integral que sea compatible con los derechos humanos y los avances científicos, siendo el principal interés proteger los derechos de las personas involucradas en los procedimientos.¹⁵ Sin embargo, hasta el momento, no hay avances en la materia.

En México, la primera iniciativa se presentó en el seno del poder legislativo en 1999,¹⁶ desde entonces se han presentado varias iniciativas que buscan normar la reproducción asistida. No obstante, hasta este momento, ninguna ha sido aprobada.¹⁷ Cabe señalar que algunas de las que se han presentado, lejos de garantizar plenamente los derechos humanos de las personas, pretendían otorgarle personalidad jurídica al embrión, reconocer únicamente familias de parejas conformadas por un hombre y una mujer¹⁸ o limitar de forma excesiva el acceso a los servicios de reproducción asistida.¹⁹ Otras, más adecuadas, proponían una regulación integral de la materia, fundamentada en los derechos humanos y la evidencia científica.²⁰

15 Véase GIRE: *Omisión e Indiferencia. Derechos Reproductivos en México*, 2013, p. 175; *Niñas y Mujeres sin Justicia. Derechos Reproductivos en México*, 2015, pp. 242 y 243; *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, pp. 60 y 61. Disponibles en: <https://gire.org.mx/informes/>

16 González, Santos P., "From Esteriology to Reproductive Biology: The Story of the Mexican Assisted Reproduction Business", *Reproductive, Biomedicine and Society*, vol. 2, 2016, p.124. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/82179219.pdf>

17 Algunas de las iniciativas que se han presentado tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado se pueden consultar en: GIRE, *Omisión e Indiferencia. Derechos Reproductivos en México*, 2013, pp.168 y 169. *op. cit.*, 2015, pp. 226-228. Así como en el *Informe de actividades de la Comisión Nacional de Bioética en torno al marco regulatorio en materia de reproducción humana asistida*, 2013. Disponible en: <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Informe.pdf>

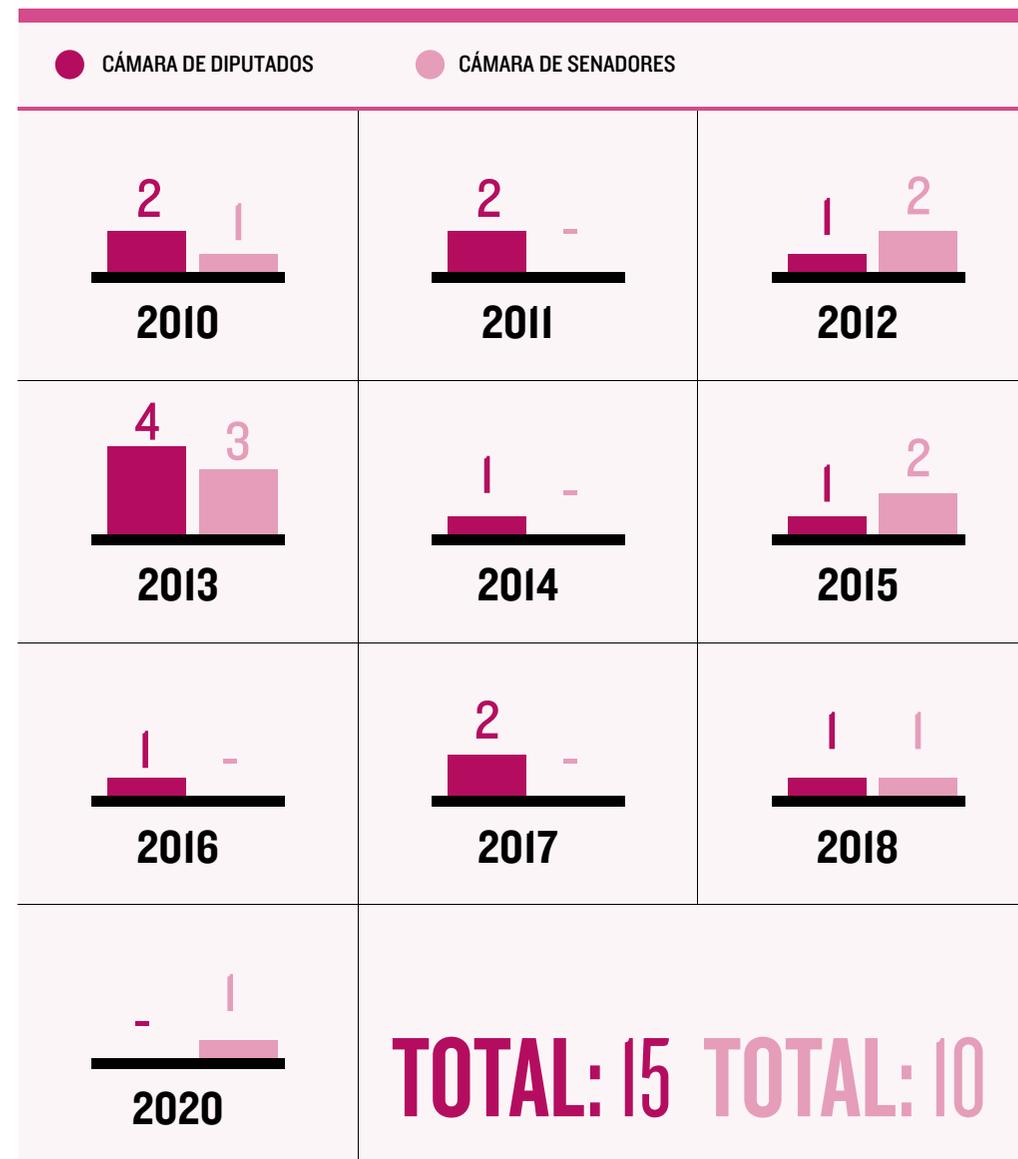
18 Véase Senado de la República, LX Legislatura. "Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de Reproducción Humana Asistida y se reforman distintos artículos de la Ley General de Salud, a cargo de los senadores Fernando Castro Trentí del Grupo Parlamentario del PRI y Ernesto Saro Boardman del Grupo Parlamentario del PAN" en *Gaceta del Senado*, México, núm. 237, lunes 28 de abril de 2008. Disponible en: <http://bit.ly/U3vLIP>.

19 Véase Cámara de Diputados, LXI Legislatura "Iniciativa que reforma y adiciona los artículos 314 y 327 de la Ley General de Salud, a cargo de la diputada Oralia López Hernández del Grupo Parlamentario del PAN" en *Gaceta Parlamentaria*, México, año XV, núm. 3427-IV, miércoles 11 de enero de 2012. Disponible en: <http://bit.ly/Wi0sJj>.

20 Véase Senado de la República, LXI Legislatura. "Iniciativa de los legisladores María de los Ángeles Moreno Uriegas, María del Socorro García Quiroz, Rosalinda Elena Mondragón Santoyo *et al.* que contiene proyecto de decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversos artículos de la Ley General de Salud" en *Gaceta del Senado*, México, núm. 21, miércoles 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://bit.ly/W2RxcM>.

INICIATIVAS EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PRESENTADAS EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN

(ENERO 2010 - MAYO 2020)



Fuente: Elaboración de GIRE con base en solicitudes de acceso a la información pública.

**PROPUESTAS NORMATIVAS PENDIENTES SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA
EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN**

AÑO	ASUNTO	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO QUE GUARDAN	OBSERVACIÓN
2012	Que adiciona y reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de reproducción humana.	Senado	Pendientes en comisiones de la cámara revisora (Cámara de Diputados).	Estas iniciativas fueron dictaminadas en conjunto y se emitió el Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud, Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, de siete iniciativas que reforman y adicionan diversos artículos de la Ley General de Salud, en materia de Reproducción Asistida. El Dictamen fue aprobado por el Pleno del Senado el 28 de abril de 2016. La Minuta se encuentra pendiente de dictamen en la Cámara de Diputados desde el 6 de septiembre de 2016.
	Con proyecto de Ley de Reproducción Humana Asistida y reforma a diversas disposiciones de la Ley General de Salud.	Senado		
2013	Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud.	Senado		
	Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, relativo a la reproducción humana médicamente asistida.	Comisión permanente		
2015	Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud.	Senado		
	Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de reproducción humana asistida.	Senado		
2018	Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud.	Senado	Pendiente en comisiones de la cámara de origen.	Pendiente de dictamen en las Comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, así como en espera de la opinión por parte de la Comisión de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia, todas del Senado de la República.
2020	Que reforma los artículos 5º, 6º y 46 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Senado	Pendiente en comisiones de la cámara de origen.	

El dictamen aprobado el 28 de abril de 2016 por el Senado de la República en la LXIII Legislatura (2015-2018) retomó las propuestas de siete iniciativas presentadas entre 2012 y 2015 para reformar la Ley General de Salud, pero la minuta aún se encuentra pendiente de dictamen en comisiones de la Cámara de Diputados, en donde fue formalmente notificada desde septiembre de 2016.²¹ Este dictamen representó el intento más significativo por legislar en materia de reproducción asistida, aunque entre el conjunto de reformas a la legislación sanitaria más relevantes —aprobadas por las y los senadores— se incluyeron una serie de disposiciones y condicionantes preocupantes:

Primero, que toda persona que requiera de un tratamiento de reproducción asistida deberá tener la indicación médica para ello. En el apartado de consideraciones se especifica que, a partir de la indicación médica, el profesional de la salud valida que la persona que se someterá a este procedimiento “está libre de la presencia de infecciones, padecimientos de tipo genético o congénito, o bien de alguna malformación del útero o hipertensión, por ejemplo”. A pesar de que, con esta disposición lo que se busca es proteger la salud tanto de las usuarias como de la posible descendencia, deberá aclararse, en una NOM, qué tipo de padecimientos harían inviable someterse a estos procedimientos o establecer la ruta para evaluar el riesgo potencial de un embarazo y, con base en este diagnóstico, que sean los y las usuarias quienes decidan libre e informadamente sobre el uso de dichas técnicas.

Segundo, prevé como requisito cumplir con lo que se determine en los protocolos del establecimiento donde se lleva a cabo el tratamiento. La necesidad de regular el acceso a las TRHA es precisamente para evitar que cada establecimiento fije criterios discriminatorios y arbitrarios. Tercero, establece que las personas que accedan a los servicios deberán gozar de bienestar físico y mental. Este requisito debe ser claro y definir ambos conceptos, para que no se vulnere el derecho a la igualdad y la no discriminación, por ejemplo, a las personas con discapacidad.

No obstante, el dictamen prevé una disposición positiva: la creación de un Registro Nacional de Reproducción Asistida, coordinado por la Secretaría de Salud, que se encargue de recabar, integrar y actualizar los datos y estadísticas relacionados con los procedimientos de este tipo. Resulta positiva la creación de este órgano que podría colaborar para remediar la ausencia de datos sobre la práctica de estos procedimientos en el país.

21 Las iniciativas presentadas entre 2012 y 2015 en el Senado fueron dictaminadas en comisiones y por el Pleno. Al día de hoy, la minuta, formalmente, sigue vigente puesto que no ha sido desechada por la cámara revisora (Cámara de Diputados).

2018

INICIATIVA QUE REFORMA Y ADICIONA DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SALUD²²

El proyecto busca que se reformen y adicionen algunas disposiciones de la LGS, para regular a nivel nacional el acceso a las TRHA en general, garantizando con ello el ejercicio de ciertos derechos humanos para quienes requieren de este tipo de procedimientos.

ASPECTOS POSITIVOS:

- Reconoce que el Estado debe garantizar el acceso a los servicios de reproducción asistida como una forma de proteger el derecho de las personas a fundar una familia, a la igualdad y no discriminación, a la salud y a beneficiarse del progreso científico.
- No incluye un requisito de ciudadanía, ni estado civil para acceder a TRHA.
- En la exposición de motivos se reconoce que no siempre se recurre a las TRHA por razones de infertilidad y establece que es necesario eliminar cualquier tipo de discriminación en el acceso a los servicios de reproducción asistida, para que también puedan acudir a ellos parejas del mismo sexo o personas que quieran procrear solas.
- Establece un Registro Nacional de Reproducción Asistida, que podría ayudar a subsanar la ausencia de información estadística en el tema y permitiría realizar diagnósticos más certeros sobre la práctica en México.

ASPECTOS AMBIGUOS:

- Las personas deben disfrutar de bienestar físico y mental. Este requisito debe ser claro y definir ambos conceptos, para que no se vulnere el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

22 Iniciativa de la exsenadora Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la LGS, en materia de reproducción humana asistida. Disponible en: <https://bit.ly/2U6dJeB>.

2020

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN
Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES A LA LGS, CÓDIGO PENAL FEDERAL
Y CÓDIGO CIVIL FEDERAL, EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA²³**

A LA LGS

ASPECTOS POSITIVOS

- Establece que las TRHA constituyen una materia de salubridad general.
- Debe ser prioritaria la atención integral de las mujeres²⁴ que hayan decidido hacer uso de alguna TRHA.

ASPECTOS PREOCUPANTES

Establece sanciones que van de los seis a los 17 años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a 17 mil días de salario:

- Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de técnicas de reproducción asistida.
- A los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o la procuración ilegal de técnicas de reproducción asistida, órganos, tejidos y células o el trasplante de los mismos.
- En el caso de técnicas de reproducción asistida a los padres pactantes o contratantes que tengan conocimiento de la ilicitud del procedimiento.

Resulta preocupante la falta de claridad sobre lo que se pretende sancionar. Si, por ejemplo, la intención es limitar la participación de intermediarios, para acuerdos de gestación subrogada, resulta riesgoso que para ello se establezcan sanciones penales. En todo caso, la legislación debería reconocer la existencia de estos intermediarios y definir qué instituciones deben encargarse de su regulación y vigilancia.

Además, la ambigüedad de las conductas que se sancionan se podría prestar a la criminalización de todas las partes al permitir la incertidumbre jurídica por acuerdos consentidos. En la propuesta están previstos los acuerdos onerosos (Artículo 389 *Quáter* del Código Civil Federal), por lo que no queda claro cómo se distinguen éstos de los que se sancionan con prisión.

AL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

La mayor parte de los aspectos que se pretende adicionar a este código son cuestiones de salubridad general y, en consecuencia, deben estar regulados en la LGS y en una Norma Oficial. Entre otras, establece especificaciones técnicas para la práctica de TRHA, el perfil de salud de las personas que participan en acuerdos de gestación subrogada, así como las obligaciones a cargo de las clínicas y responsables de éstas. El establecimiento de estas disposiciones constituiría una invasión de competencias federales.

²³ Iniciativa de la senadora Cora Cecilia Pinedo Alonso con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones a la LGS, Código Penal Federal y Código Civil Federal, en materia de gestación subrogada. Disponible en: <https://bit.ly/3v1mA8Z>.

²⁴ En ocasiones, GIRE emplea el término “mujeres” cuando se señala así de forma expresa en la legislación, documentos y fuentes de información estadística revisados para este informe. Sin embargo, GIRE reconoce que el acceso a servicios de salud reproductiva afecta no solamente a las mujeres, sino también a otras personas con capacidad de gestar a quienes se les debe garantizar sus derechos humanos sin discriminación por identidad de género o cualquier otra condición.

Por último, por disposición de ley, los establecimientos en los que se practican procedimientos de reproducción asistida deben contar con una licencia sanitaria expedida por la Comisión Federal contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS).²⁵ En 2013, según datos de esta Comisión, GIRE reportó que 52 establecimientos contaban con autorización para practicar procedimientos de reproducción asistida.²⁶ El número de clínicas y establecimientos con licencia ha tenido un aumento importante en la última década. Hasta enero de 2020, la COFEPRIS tenía registro de 130 establecimientos privados y públicos, a nivel nacional, con licencia sanitaria para practicar procedimientos de reproducción asistida, un aumento de 160 por ciento con respecto a la cifra reportada en 2013.²⁷

PROVISIÓN DE SERVICIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO

La ausencia de un marco normativo que regule y vigile el acceso a TRHA en México limita la calidad de la información disponible acerca de la manera en la que se llevan a cabo estos procedimientos reproductivos. Sin embargo, por medio de solicitudes de acceso a la información y el acompañamiento de casos, GIRE ha obtenido datos sobre la forma en la que operan los servicios de reproducción asistida en el país.²⁸

Para la elaboración de este informe, GIRE envió solicitudes de acceso a la información a diversas instituciones de salud federales y locales, acerca de la provisión de TRHA en sus clínicas y hospitales, sobre el número de personas que han solicitado procedimientos de reproducción asistida y el número de personas a las que se les proporcionó este servicio, de enero de 2010 a enero de 2020, desagregada por factores como edad, sexo, nacionalidad, estado de civil y si eran personas con discapacidad o hablantes de lenguas indígenas.²⁹ De la información recabada por GIRE se advirtió que, hasta este momento, las instituciones públicas en las que se realizan procedimientos de reproducción asistida —de baja y alta complejidad— son el Centro Médico Nacional (CMN) 20 de Noviembre, del ISSSTE,³⁰ el Instituto Nacional de Perinatología (INPER) Isidro Espinosa de los Reyes, el Hospital Materno Perinatal Mónica Pretelini Sáenz, en el estado de México, y el Hospital Militar de Especialidades de la Mujer y Neonatología de la Secretaría de la Defensa Nacional.

25 Conforme a la LGS, la Secretaría de Salud ejerce las atribuciones de regulación, control y fomento sanitario, a través de la COFEPRIS, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud; el control sanitario de productos y servicios; el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células de seres humanos, entre otros. Por ello, los establecimientos en los que se practican procedimientos de reproducción asistida deben contar con una licencia sanitaria expedida por la COFEPRIS.

26 GIRE, *Omisión e Indiferencia. Derechos Reproductivos en México*, 2013, *op. cit.*, p. 167.

27 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 1215100092419. COFEPRIS, *Listado de establecimientos autorizados para reproducción asistida*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/439319/SEASS_RA.pdf

28 Véase: GIRE, *Niñas y Mujeres sin Justicia. Derechos Reproductivos en México*, 2015, *op. cit.*, pp. 218-221 y GIRE, *Gestión subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, *op. cit.*, pp. 39-41.

29 Se enviaron solicitudes de acceso a la información a la Secretaría de Salud, Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición. Salvador Zubirán, Hospital General de México. Dr. Eduardo Liceaga, Hospital General Dr. Manuel Gea González, Hospital Juárez de México, IMSS, ISSSTE, ISSFAM, SEDENA, SEMAR, PEMEX, Hospital de la Mujer (CDMX), Secretaría de Salud del Estado de México, y el Instituto Materno Infantil del Estado de México.

30 PNT, Solicitud de acceso a la información, folio 0063700547520.

31 PNT, Solicitud de acceso a la información, folio 1225000031620: el INPer informó con relación a personas con discapacidad atendidas, lo siguiente: 41 con alguna discapacidad física, dos con discapacidad “aprender/recordar”, 11 con discapacidad “emocional/mental”.

32 Información del periodo febrero 2015 a enero 2020. El 16 de febrero de 2015 el entonces gobernador del estado de México inauguró la Clínica de Fertilidad y Biología de la Reproducción en el Hospital Materno Infantil Perinatal Mónica Pretelini Sáenz.

33 La autoridad reportó un total de 1680, sin embargo, en el desglose por año, la suma es de 1681.

34 PNT, Solicitud de acceso a la información, folio 0000700245120: la Sedena señaló “infertilidad” como discapacidad; por ello, todas las solicitantes y usuarias a las que se les realizó un procedimiento de reproducción asistida se les registró como persona con discapacidad. De la información proporcionada no se puede saber si existe algún otro tipo de discapacidad entre quienes solicitaron y recibieron ese tratamiento. Lo deseable sería que la información se desagregue por tipo de discapacidad.

35 La autoridad no especificó la edad de las solicitantes, sólo precisó el rango de edad, que es el mismo tanto para los procedimientos solicitados como para los realizados.

36 No se tiene el resto de la información debido a que la autoridad no cuenta con los datos desagregados.

PROCEDIMIENTOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA SOLICITADOS Y REALIZADOS POR INSTITUCIONES PÚBLICAS

(ENERO 2010 – ENERO 2020)

		INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA	MÓNICA PRETELINI SÁENZ ³²	HOSPITAL MILITAR DE ESPECIALIDADES DE LA MUJER Y NEONATOLOGÍA DE LA SEDENA ³⁴	CENTRO MÉDICO NACIONAL 20 DE NOVIEMBRE
PROCEDIMIENTOS	S	33,906	1,681 ³³	40,707	2,716 ³⁶
	R	6,943	894	18,077	2056
EDAD PROMEDIO	S	34	36	24-40 ³⁵	SD
	R	34	36		
SEXO	S	33,893 MUJERES	1,618 MUJERES	40,707 MUJERES	SD
		13 HOMBRES	61 HOMBRES		
			2 NO ESPECIFICA		
	R	6,943 MUJERES	0 HOMBRES	18,077 MUJERES	SD
		863 MUJERES			
		31 NO ESPECIFICA			
PERSONA CON DISCAPACIDAD	S	SD	1 MUJER	SD	SD
			3 HOMBRES		
	R	54 ³¹	0		
HABLANTE DE LENGUA INDÍGENA	S	SD	0	0	SD
	R	9			
ESTADO CIVIL	S	SD	CASADAS	CASADAS	SD
	R	4134 CASADAS	CASADAS	CASADAS	SD
		5 SOLTERAS			
		2804 UNIÓN LIBRE			
NACIONALIDAD	S	SD	MEXICANA	MEXICANA	SD
	R	41 EXTRANJERA	MEXICANA	MEXICANA	SD
		6,902 MEXICANA			

S: SOLICITADOS R: REALIZADOS SD: SIN DATO

Fuente: Elaboración de GIRE con información de solicitudes de acceso a la información.

C. MARCO NORMATIVO LOCAL

En México se ha buscado remediar la ausencia de una regulación federal sobre reproducción asistida incluyendo disposiciones relacionadas con estos procedimientos en códigos civiles o familiares locales. Sin embargo, muchas veces, en estos ordenamientos se establecen cuestiones que están fuera de la competencia local, como las condiciones de salud de las personas que intervienen o las obligaciones a cargo de las clínicas en donde se realizan estos procedimientos. Esos aspectos tienen relación con la salubridad general y, en consecuencia, compete regularlos al Congreso de la Unión y a la Secretaría de Salud Federal. En términos del artículo 124 constitucional, las entidades federativas solamente tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las TRHA, como el reconocimiento de paternidad y maternidad, filiación, datos registrales, entre otros.

En este tenor, algunas entidades federativas han regulado cuestiones o consecuencias derivadas del uso de procedimientos de reproducción asistida. Es el caso de la Ciudad de México³⁷ y de los estados de Coahuila,³⁸ México,³⁹ Jalisco,⁴⁰ Michoacán,⁴¹ Puebla,⁴² Querétaro,⁴³ San Luis Potosí,⁴⁴ Sonora,⁴⁵ Tamaulipas⁴⁶ y Zacatecas.⁴⁷

En la regulación de la Ciudad de México y de los estados de Coahuila, Jalisco, Michoacán, Puebla, Querétaro, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas se reconoce el vínculo filial que se genera entre el producto de la reproducción asistida y quienes expresaron su voluntad para participar en la práctica de estos procedimientos reproductivos, lo que resulta positivo toda vez que garantiza el vínculo filial y las obligaciones que se derivan de éste.

Por su parte, la gestación subrogada ha sido regulada para permitir la en dos estados: Tabasco y Sinaloa. En contraste, Querétaro⁴⁸ y San Luis Potosí⁴⁹ han incluido artículos en sus códigos civil y familiar, respectivamente, que desconocen explícitamente cualquier acuerdo de este tipo. Es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que no se hará válido ningún acuerdo que diga lo contrario. En el resto del país, esta práctica permanece desregulada.⁵⁰

37 Código Civil para el Distrito Federal, artículos 162, 293, 326 y 329.

38 Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, artículos 268, 366 a 374.

39 Código Civil para el Estado de México, artículos 4.16, 4.112 a 4.116.

40 Código Civil del Estado de Jalisco, artículos 456 y 457.

41 Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, artículos 149 y 327.

42 Código Civil para el Estado de Puebla, artículo 477 bis.

43 Código Civil del Estado de Querétaro, artículo 312, fracción III.

44 Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, artículos 1160 y 1474.

45 Código de Familia para el Estado de Sonora, artículos 206 a 208.

46 Código Civil para el Estado de Tamaulipas, artículo 302.

47 Código Familiar del Estado de Zacatecas, artículo 246.

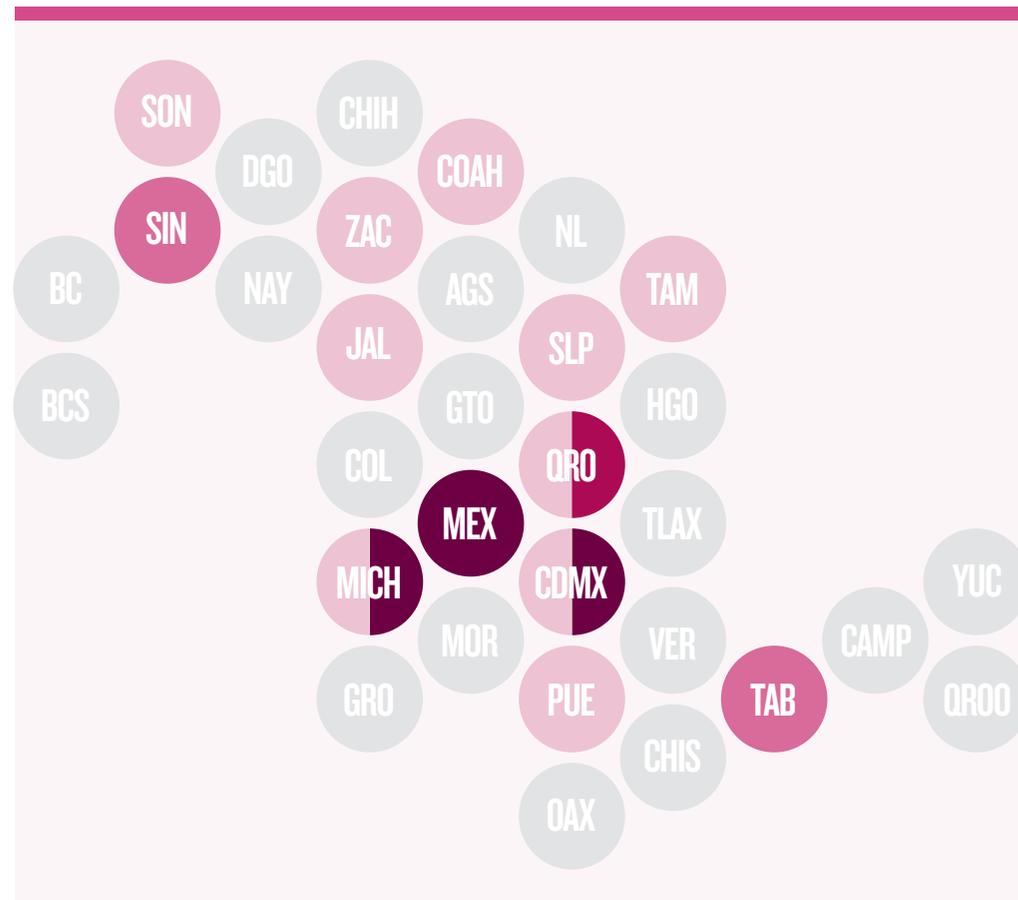
48 Código Civil de Querétaro, artículo 400.

49 Código Familiar de San Luis Potosí, artículo 243.

50 El Código Civil de Coahuila fue reformado el 15 de diciembre de 2015. Anterior a esta reforma la legislación establecía que los contratos de maternidad subrogada eran inexistentes (art. 491). Con esta reforma, Coahuila se convierte en uno más de los estados en los que los acuerdos de gestación subrogada permanecen sin regulación.

ENTIDADES QUE HAN REGULADO ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

(ENERO 2010 - ENERO 2020)



- SE RECONOCE EL VÍNCULO FILIAL QUE SE GENERA ENTRE EL HIJO O HIJA PRODUCTO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y QUIENES EXPRESARON SU VOLUNTAD PARA PARTICIPAR EN DICHO PROCEDIMIENTO.

CIUDAD DE MÉXICO, COAHUILA, JALISCO, MICHOACÁN, PUEBLA, QUERÉTARO, SAN LUIS POTOSÍ, SONORA, TAMAULIPAS, ZACATECAS

- LA GESTACIÓN SUBROGADA SE ENCUENTRA PERMITIDA:

TABASCO Y SINALOA

- SE DESCONOCE EXPLÍCITAMENTE CUALQUIER ACUERDO DE GESTACIÓN SUBROGADA. SIEMPRE SE PRESUMIRÁ LA MATERNIDAD DE LA MUJER GESTANTE:

QUERÉTARO

- SOLAMENTE LOS CÓNYUGES PUEDEN RECURRIR A TRHA:

CIUDAD DE MÉXICO, MÉXICO, MICHOACÁN

Fuente: Elaboración de GIRE con base en revisión de marcos normativos vigentes a mayo 2021.

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

El número de personas y parejas de otros países que viajaban a Tabasco a realizar contratos de este tipo aumentó a partir de 2012, cuando India —el entonces mayor destino de gestación subrogada en el mundo— modificó su legislación para imponer restricciones importantes a personas extranjeras y parejas del mismo sexo.⁵¹ Los cambios a nivel internacional tuvieron un impacto para que Tabasco se convirtiera —en menor medida— en un destino nacional e internacional para este tipo de procedimientos, y los problemas con su normativa empezaron a visibilizarse.

En respuesta a esta situación, el congreso del estado de Tabasco reformó en enero de 2016 el código civil local para incluir el capítulo 6 bis, “De la gestación sustituta y subrogada”, con una regulación más comprehensiva que la que había estado vigente hasta entonces.

A partir de dicha reforma, es responsabilidad tanto de la Oficina del Registro Civil como de la Secretaría de Salud del estado de Tabasco registrar los acuerdos y los nacimientos por gestación subrogada en el estado.

En respuesta a solicitudes de acceso a la información presentadas por GIRE, el Registro Civil del Estado de Tabasco informó que, de enero de 2016 a enero de 2020, cuenta con 45 avisos notariales sobre la celebración de contratos de *gestación sustituta*⁵² en el estado.⁵³ Por su parte, la Secretaría de Salud informó que, en ese mismo periodo, se han registrado 27 contratos del mismo tipo. Todas las personas participantes de dichos acuerdos —padres intencionales y mujeres gestantes— de nacionalidad mexicana.⁵⁴

51 Un examen sobre la gestación subrogada en el derecho comparado puede verse en: Albornoz, María Mercedes (editora), *op. cit.*, 2020.

52 Código Civil para el Estado de Tabasco, artículo 380 bis 2: establece que la gestación sustituta implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

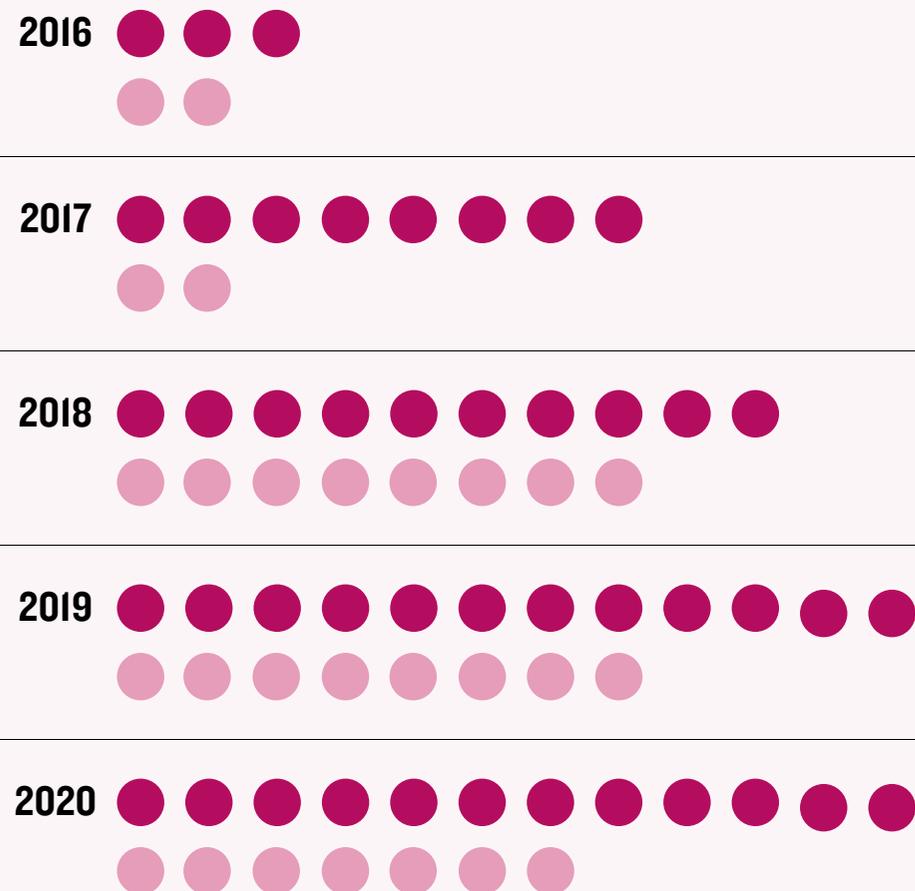
53 PNT, Solicitud de información pública, folio 01257020.

54 PNT, Solicitud de información pública, folio 01256920.

AVISOS Y CONTRATOS DE GESTACIÓN SUSTITUTA ANTE EL REGISTRO CIVIL Y LA SECRETARÍA DE SALUD DE TABASCO

(ENERO 2016 - ENERO 2020)

- AVISOS NOTARIALES ANTE EL REGISTRO CIVIL, POR CONTRATOS DE GESTACIÓN SUSTITUTA
- CONTRATOS DE GESTACIÓN SUSTITUTA REGISTRADOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD



TOTAL: 45 **TOTAL: 27**

Nacionalidad de las mujeres gestantes: mexicana, en todos los casos.

Nacionalidad de los padres y madres intencionales: mexicana, en todos los casos.

No desagregan información por edad, estado civil ni hablante de lengua indígena.

Fuente: Elaboración de GIRE con base en solicitudes de acceso a la información pública.

Por otra parte, la legislación estatal actual contempla que, una vez acordado entre las partes y certificado por un notario público, un juez debe vigilar y aprobar el contenido del contrato. En respuesta a la solicitud de información pública enviada por GIRE, el Poder Judicial del Estado informó que se han radicado, de enero de 2016 a enero de 2020, nueve expedientes relativos a juicios no contenciosos de ratificación de *contrato de maternidad gestacional sustituta*.⁵⁵

A pesar de lo anterior, la nueva legislación en materia de gestación subrogada introdujo cuestiones preocupantes, que GIRE ha señalado desde su discusión en el congreso local y su subsecuente publicación en enero de 2016, con el fin de que el gobierno de Tabasco cumpla con los estándares de derechos humanos establecidos en la Constitución y tratados internacionales de los que México es parte. Sin embargo, hasta este momento, no se han realizado reformas que, entre otras cuestiones, subsanen los problemas de invasión de competencias,⁵⁶ eliminen disposiciones discriminatorias por razón de orientación sexual, estado civil, edad y restricciones que pueden tener como efecto la estigmatización de personas extranjeras y eviten la criminalización de las mujeres gestantes y otras personas que participan de estos acuerdos, cuestiones introducidas a partir del cambio legislativo en 2016.

55 En enero de 2019, GIRE le solicitó información sobre el número de instrumentos sobre gestación subrogada aprobados por la autoridad judicial de enero de 2016 a diciembre de 2018. En su respuesta, esa autoridad informó el registro de 13 expedientes. En septiembre de 2020 se envió una nueva solicitud requiriendo la misma información, correspondiente al periodo enero de 2016 al 1 de enero de 2020. En respuesta, informó contar con nueve expedientes. De la revisión a ambas respuestas, se advirtió que tres juzgados que en 2019 habían reportado expedientes por contratos de gestación subrogada, en septiembre del 2020 manifestaron no tener ningún caso registrado. PNT, solicitudes de acceso a la información, folios 00433018 y 00830620.

56 Véase: GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, op. cit., 2017, p. 22.

ASUNTO PENDIENTE DE RESOLVER POR LA SCJN

AMPARO EN REVISIÓN 820/2018

En mayo de 2019, la Primera Sala de la SCJN conoció el Amparo en revisión 820/2018⁵⁷ en que se cuestionó la constitucionalidad de varios artículos del Código Civil del Estado de Tabasco que regulan distintos aspectos de la gestación subrogada. En la demanda de amparo se señala que todo el sistema que regula la gestación subrogada está basado en una “concepción heteronormativa” del matrimonio y de la familia, que excluye injustificadamente a familias homoparentales, así como a personas solteras que desean conformar una familia.

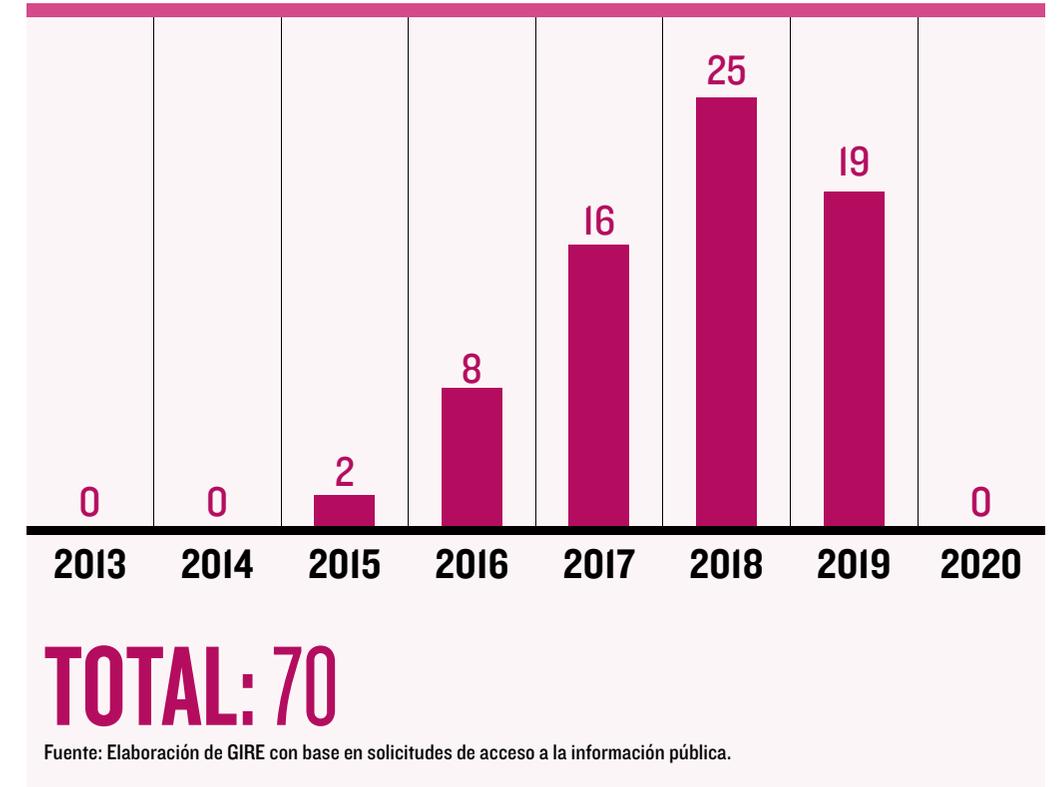
Por otra parte, en la demanda se señala que las normas impugnadas establecen un rango de edad entre 25 y 35 años de edad para que la gestante participe en estos acuerdos. De ese modo, consideraron que dicha limitación resulta violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad al ser injustificada y, por tanto, arbitraria. Al cierre de la edición de este informe, el amparo se encuentra pendiente de resolver por la SCJN.

En Sinaloa la figura de la gestación subrogada se introdujo en 2013, con restricciones para acceder a los acuerdos que, en gran medida, han impedido que el estado se convierta en un destino para realizar este tipo de acuerdos, con la visibilidad política, jurídica y mediática que ha tenido Tabasco. Sin embargo, este ordenamiento prevé que sólo podrán acceder a los acuerdos las personas mexicanas,⁵⁸ así como las parejas heterosexuales unidas en matrimonio,⁵⁹ restricciones que violan el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Para conocer el número de procedimientos de este tipo registrados en el estado, GIRE envió solicitudes de acceso a la información al Registro Civil y a la Secretaría de Salud de la entidad. En respuesta el Registro Civil informó que, del mes de febrero de 2013 —cuando se introdujo la figura en el Código Familiar— a enero de 2020, cuenta con registro de 69 contratos de gestación subrogada celebrados en el estado, sin embargo, al realizar la suma correspondiente, se advirtió que son setenta contratos.⁶⁰

INSTRUMENTOS SOBRE ACUERDOS DE GESTACIÓN SUBROGADA REGISTRO CIVIL DE SINALOA

(FEBRERO 2013 - ENERO 2020)



57 SCJN, Comunicado de prensa 069/2018, 9 de mayo de 2018, “Analizará primera sala amparo sobre gestación subrogada en familias homoparentales y personas solteras en Tabasco”. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4713>. SCJN, Primera Sala, Amparo en revisión 820/2018, ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

58 Código Familiar de Sinaloa, fracción I, artículo 290.

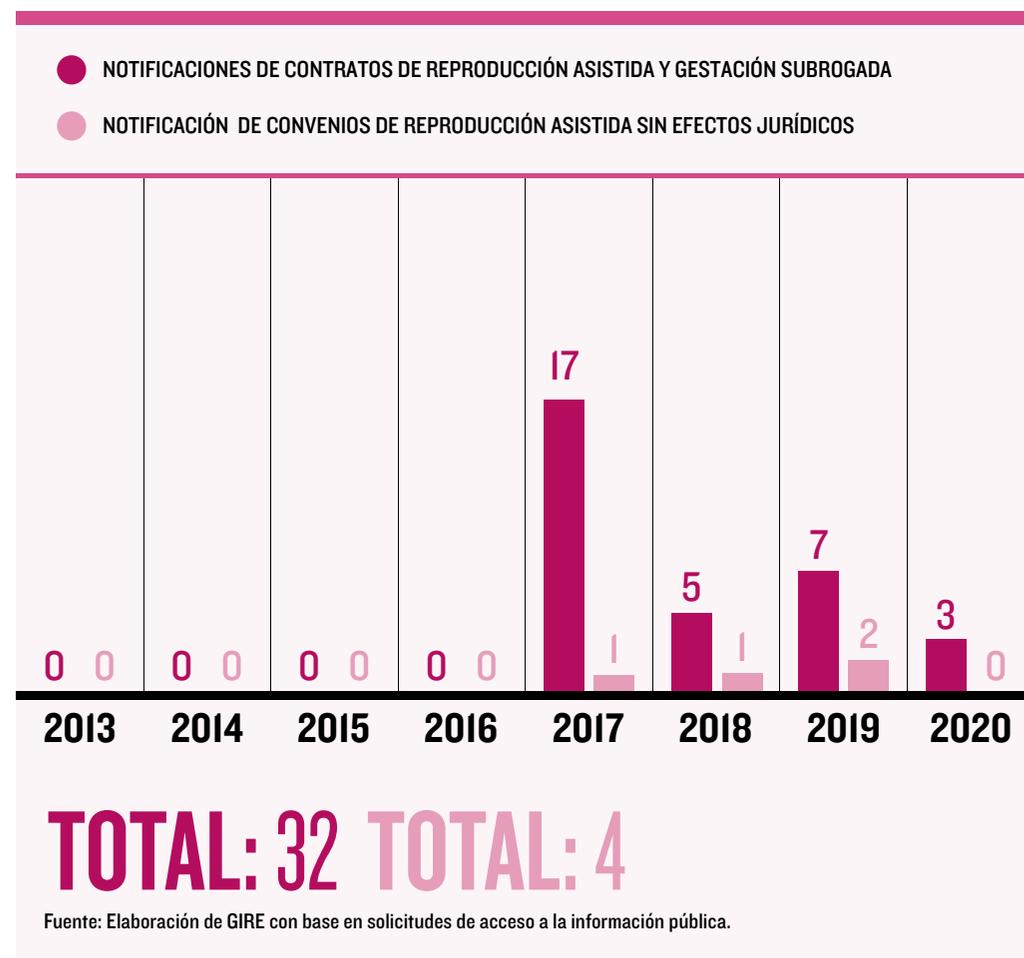
59 Código Familiar de Sinaloa, artículo 287.

60 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 01017920.

Por su parte, la Secretaría de Salud local informó que, de febrero de 2013 a enero de 2020, se cuenta con el registro de 32 notificaciones emitidas por notarios públicos de contratos de gestación subrogada y cuatro convenios de reproducción asistida sin efectos jurídicos.⁶¹ Asimismo, la Dirección Jurídica y de Normatividad de los Servicios de Salud de Sinaloa informó el registro de 48 contratos de “reproducción humana asistida y gestación subrogada”, en el periodo comprendido de 2017 a enero de 2020, pero no cuentan con información desagregada por edad de las mujeres gestantes, nacionalidad, hablante de lengua indígena, edad, estado civil y nacionalidad de los contratantes.⁶²

CONTRATOS DE GESTACIÓN SUBROGADA REGISTRADOS ANTE LA SECRETARÍA DE SALUD DEL ESTADO DE SINALOA

(FEBRERO 2013 - ENERO 2020)



Con relación al perfil de las mujeres gestantes, en ninguna de las 32 notificaciones de contratos se especifica la edad de las mujeres gestantes, aunque se tiene registro de que veinte nacieron entre 1981 y 1992, y 12 no especificaron. En cuanto a la nacionalidad, veinte son mexicanas y no se tiene registro de 11. Tampoco se tiene registro del estado civil ni de si alguna de ellas es hablante de lengua indígena.

Por otra parte, en cuanto a las personas contratantes, en los contratos no se especifica la edad. No obstante, se tiene registro de que en 21 casos nacieron entre el año 1958 y 1996 y en 11 no se especificó; la mayoría (16) son de nacionalidad mexicana, en tres casos son de nacionalidad ucraniana y mexicana, en un caso son de nacionalidad colombiana-mexicana y en un caso uno de los contratantes es de nacionalidad mexicana y el otro no se especifica. En 11 casos, no se especifican los datos de la nacionalidad. Con relación al estado civil de las personas contratantes, veinte eran casadas, en cuatro casos la contratante era soltera y en ocho no se especifica el estado civil de las partes. Tampoco se especifica si alguna de las personas contratantes es hablante de lengua indígena.

	PERFIL DE MUJERES GESTANTES	PERFIL DE PADRES Y MADRES CONTRATANTES
EDAD	20 NACIDAS ENTRE 1981 Y 1992 ⁶³	21, NACIDOS ENTRE 1958 Y 1996 ⁶⁴
	12 NO SE TIENE REGISTRO	11, NO SE TIENE REGISTRO
NACIONALIDAD	20 MEXICANAS	16, MEXICANA
	11 NO SE TIENE REGISTRO	3, UCRANIANA-MEXICANA
		1, COLOMBIANA-MEXICANA 1, UN CONTRATANTE DE NACIONALIDAD MEXICANA Y DEL OTRO NO SE ESPECIFICA
ESTADO CIVIL	20 CASADOS	
	20 SOLTERAS	
	8 NO SE ESPECIFICA	

Fuente: Elaboración de GIRE con base en la solicitud de acceso a la información pública.

61 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 01524920. La Secretaría de Salud informó el registro de “4 notificaciones emitidas por Notario Público, de Convenios de Resolución Bilateral, para quedar sin valor y sin efectos jurídicos, el Contrato de Reproducción Humana Asistida”.

62 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 01017420.

63 No se especifica la edad de las mujeres gestantes, sin embargo, se tiene registro de que 20 de ellas nacieron entre 1981 y 1992. PNT, solicitud de acceso a la información, folio 01524920.

64 No se especifica la edad de los contratantes, sin embargo, se tiene registro de que en 21 notificaciones estos nacieron entre 1958 y 1996. PNT, solicitud de acceso a la información, folio 01524920.

AVANCES

En noviembre de 2018, la SCJN resolvió el primer asunto directamente relacionado con un acuerdo de gestación subrogada, respecto a la negativa de una autoridad local a reconocer la relación filial entre una pareja del mismo sexo y un niño nacido a través de este acuerdo en el estado de Yucatán,⁶⁵ en donde la práctica de la gestación subrogada no está regulada, no se tienen reglas expresas sobre la atribución de filiación en esos casos, ni sobre los requisitos y la actuación del Registro Civil en cuanto al nacimiento y presentación de un menor nacido a través de estos acuerdos.⁶⁶

En este caso, la SCJN resolvió que para el reconocimiento de la relación filial es necesario evaluar la voluntad procreacional —definida como el deseo de asumir a un hijo o hija como propio, aunque biológicamente no lo sea— y, con ello, todas las responsabilidades derivadas de la filiación, por parte de los padres intencionales. Así, la Corte concedió el amparo para que el niño fuera registrado como hijo de los padres intencionales, al considerar que de este modo se garantiza la vigencia del derecho del niño a tener una identidad y ser inscrito en el Registro Civil; el derecho de los padres intencionales a su vida privada y a procrear mediante TRHA, y el derecho de la mujer gestante a una vida privada y libre desarrollo de la personalidad.

Es de relevancia que la SCJN haya resaltado que el elemento determinante para reconocer la relación filial es la voluntad procreacional de los padres intencionales, así como el interés superior de la niñez,⁶⁷ y no así el vínculo genético o biológico. Al resolver un caso de gestación subrogada en una entidad federativa en donde la práctica permanece desregulada, la SCJN subsanó, en cierta medida, el impacto que el vacío legal produce en el ejercicio de los derechos humanos.

⁶⁵ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 553/2018. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

⁶⁶ El caso fue litigado por Amelia Ojeda Sosa, integrante de la Red Nacional por la Justicia Reproductiva, coordinada por GIRE e integrada por abogadas y abogados con principios feministas y perspectiva de derechos humanos con presencia en 14 estados del país. Su labor se enfoca en brindar acompañamiento legal y atención psicológica a quienes han sufrido violaciones a sus derechos reproductivos, así como a realizar trabajo de incidencia para que el Estado cumpla con la obligación de generar las condiciones óptimas para que las mujeres y otras personas gestantes tengan autonomía reproductiva.

⁶⁷ El principio del interés superior de la niñez encuentra fundamento en el párrafo octavo del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y en el artículo 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de donde se advierte que en cualquier decisión, actuación o medida que involucre a la niñez, el Estado tiene la ineludible obligación de atender a su interés superior.

El caso anterior es el primero en el que la Corte se pronuncia de manera directa con respecto al tema. Sin embargo, previamente ha desarrollado criterios relacionados con la determinación de filiación que pueden tener un efecto importante tanto en términos de reproducción asistida en general, como de gestación subrogada en particular.

En 2015 la SCJN determinó que, cuando se han empleado TRHA con gametos donados,⁶⁸ lo primero que habrá que verificar es si el tratamiento se realizó en lo individual o en pareja y, después, si existió consentimiento de quien no aportó material genético, pues ello constituirá uno de los elementos para reconocer la filiación de un hijo o hija nacida en esta circunstancia. En este caso, la Corte comenzó a desarrollar el concepto de voluntad procreacional al resolver que la filiación no se determina por la verdad biológica, sino por la voluntad expresada por ambos cónyuges para someterse a este procedimiento de inseminación artificial heterólogo,⁶⁹ lo que acarrea una filiación indisoluble entre el niño o niña que ha nacido y el cónyuge que asumió esa paternidad.

A. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/2016

El 15 de febrero de 2016 la entonces Procuradora General de la República, Arely Gómez González, presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de diversos artículos del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados en enero de 2016, que regulan la gestación subrogada a nivel local.⁷⁰ Después de cinco años, los días 1, 3 y 7 de junio de 2021, el Pleno de la SCJN, en sesiones públicas remotas, discutió el proyecto relativo a la acción de inconstitucionalidad 16/2016, presentado por la ponencia de la ministra Norma Lucía Piña Hernández.⁷¹ En la sesión del 1º de junio, la ministra Piña Hernández señaló que el Colegio de Bioética y GIRE presentaron escritos de *amicus curiae*, información que incorporó y tomó en cuenta para la resolución del caso.

El engrose de esta resolución aún está pendiente, la sentencia que se publique será la versión oficial. Sin embargo, algunos aspectos relevantes que abordaron las y los ministros de la SCJN, en las sesiones públicas, giraron en torno a la necesidad de regular los procedimientos de reproducción asistida, en general, y la gestación por sustitución, en particular. Sobre este aspecto, la ministra Piña Hernández señaló que la prohibición de la gestación por sustitución genera clandestinidad y, consecuentemente, mayores riesgos para las mujeres gestantes, así como incertidumbre para las y los niños nacidos por estos acuerdos, pues el Estado no puede ofrecer protecciones, vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos.

Una de las principales preocupaciones que se han expresado desde posturas feministas con respecto a la gestación subrogada son las condiciones de desigualdad en las que las mujeres gestantes firman los contratos y el efecto que esto puede tener en su capacidad de decidir participar en ellos. Las y los ministros coincidieron en que, en efecto, los contextos económicos y sociales en los que suele llevarse a cabo este ejercicio no deben desconocerse y, precisamente por ello, la regulación cobra relevancia.

En la sesión pública algunas ministras y ministros reconocieron que este proyecto será un parteaguas en cuanto a que el derecho de autonomía de las mujeres y las personas gestantes para decidir sobre lo que pasa en sus cuerpos no es un derecho disponible, y debe ser constitucionalmente protegido y garantizado.

Durante la sesión celebrada el 1º de junio, el Tribunal Pleno determinó declarar la invalidez del primer párrafo del artículo 380 bis, al estimar que no corresponde al legislador local regular los aspectos técnicos de las TRHA —utilizadas en la gestación subrogada—, ni tampoco la condición médica de aquellos que pueden acceder a la gestación por sustitución. Ello, en el entendido de que sí le corresponde definir las consecuencias civiles de su uso. Asimismo, declaró la invalidez del párrafo tercero de ese artículo que excluye, de manera injustificada, a mujeres de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de reproducción asistida.⁷²

Por otra parte, declaró la invalidez del artículo 380 bis 3, párrafo quinto, que establece que la gestante o su cónyuge no pueden reclamar la maternidad o paternidad del niño o niña que ha nacido producto de este acuerdo, a menos que se acreditara la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes. La Corte estableció que las decisiones que se adopten en torno a los derechos de las niñas y los niños deben ser con base en el interés superior de éstos, lo que no puede determinarse de manera abstracta, sino en función de las circunstancias que concurran en cada situación; es decir, caso por caso. Asimismo, se señaló que la voluntad procreacional —el deseo de ser padre o madre— será uno de los elementos más importantes a tomar en cuenta para determinar la filiación.⁷³

También declaró la invalidez de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 bis 3. Lo anterior, en virtud de que condicionaban la participación de las mujeres en los contratos de gestación por sustitución al conocimiento o la firma de su cónyuge o concubino. De esta manera, las normas perpetuaban el estereotipo de que las mujeres no pueden ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, provocando un efecto estigmatizante, al exigir una “autorización” de su cónyuge. Así, el Pleno reconoció que la determinación de participar en un contrato de gestación subrogada corresponde a la mujer gestante.⁷⁴

Además, se declaró la invalidez del artículo 380 bis 3 del Código Civil local, relativo a que el contrato de gestación lo firmarán “la madre y el padre” contratantes. El Pleno determinó que dicha porción era discriminatoria por razón de la orientación sexual y el estado civil, al excluir a las parejas del mismo sexo y a cualquier persona soltera de la posibilidad de celebrar un contrato de gestación subrogada.

68 SCJN, Primera Sala, Amparo directo en revisión 2766/2015, 12 de julio de 2017, unanimidad de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea —quien reservó su derecho a formular voto concurrente—, José Ramón Cossío Díaz —quien reservó su derecho a formular voto concurrente—, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Daniel Álvarez Toledo.

69 En este caso, la distinción entre inseminación artificial homóloga e inseminación artificial heteróloga consiste en que en la primera, se emplean gametos masculinos procedentes del varón que consiente la fecundación, y en la segunda se emplean gametos masculinos procedentes de un donante.

70 SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, sobre la validez de diversas normas que regulan los contratos de gestación subrogada en el Código Civil del estado de Tabasco. Sobre lo que prevé la acción de constitucionalidad. Véase GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, op. cit., p. 26.

71 SCJN, Versiones taquigráficas. Disponibles en: <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/versiones-taquigraficas>.

72 SCJN, Comunicado de prensa 154/2021, 1 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6461>.

73 SCJN, Comunicado de prensa 158/2021, 3 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6465>

74 *Ibidem*.

Asimismo, se pronunció por reconocer la validez del artículo 380 bis 5 del Código Civil local, al resultar infundado que exista una obligación de las legislaturas locales de prever la gratuidad del contrato de gestación por sustitución.⁷⁵ Es decir, el tribunal constitucional señaló que es competencia de cada entidad determinar si los contratos de gestación son onerosos o gratuitos. En este sentido, desde GIRE se ha considerado que la narrativa común, que sugiere que la gestación subrogada debe llevarse a cabo siempre con fines estrictamente “altruistas”, se basa en estereotipos de género que desconocen la autonomía reproductiva de las mujeres gestantes, y resulta poco efectiva para enfrentar los abusos en que pueden incurrir las clínicas y agencias dedicadas a este ejercicio. Así, establecer un requisito de gratuidad, tanto en la legislación como en los contratos de gestación por sustitución, no es una vía idónea para proteger a las mujeres y otras personas con capacidad de gestar, pues llevaría la práctica a la clandestinidad.

Por último, en la sesión del 7 de junio, el Tribunal Pleno aprobó, con siete votos a favor de la propuesta modificada, el resolutive sexto que establece: “Se exhorta a los demás Poderes de la Unión a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia”.⁷⁶

Si bien el engrose de la sentencia está pendiente, GIRE reconoce el avance con la discusión y resolución del Pleno de la Corte, pues a partir de la solidez jurídica y argumentativa del proyecto elaborado en la ponencia de la ministra Norma Lucía Piña Hernández se logró el consenso para reconocer y garantizar los derechos de las partes involucradas en este tipo de acuerdos.

B. AMPARO EN REVISIÓN 129/2019

De manera inmediata a que las y los integrantes del Pleno en la SCJN concluyeran el análisis de la Acción de inconstitucionalidad 16/2016, discutieron el Amparo en revisión 129/2019 promovido por una empresa privada que brinda servicios de reproducción asistida en el estado de Tabasco. En este amparo se impugnaron diversos artículos del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante Decreto 265, publicado el 13 de enero de 2016, en materia de gestación por sustitución. La discusión del proyecto de sentencia, bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, se realizó en sesiones públicas, celebradas los días 7 y 8 de junio de 2021.

El Tribunal Pleno determinó que es inconstitucional la fracción 1 del artículo 380 bis 5, donde se preveía como requisito para la suscripción del contrato de gestación que todas las partes contratantes fueran ciudadanos mexicanos. Ello, al considerar que esta disposición resulta violatoria de los principios de igualdad y no discriminación, así como del derecho a la libertad de comercio, previstos en los artículos 1º y 5º constitucionales.⁷⁷

En este sentido, GIRE ha señalado que establecer un requisito de nacionalidad para la participación en un proceso de gestación por sustitución resulta discriminatorio y afectaría, entre otras, a las personas extranjeras que son residentes permanentes o temporales en el país, incluidas aquellas en concubinato o matrimonio con personas mexicanas.⁷⁸ Pese a que estas restricciones en general pretenden prevenir los abusos identificados alrededor de la gestación por sustitución en el contexto internacional, la experiencia señala que, además de ser discriminatorias, no resuelven los problemas estructurales identificados en la práctica y, de hecho, pueden tener efectos no deseados, como la estigmatización y persecución de personas extranjeras. En todo caso, un requisito de residencia habitual o el establecimiento de visados específicos para acceder a dichos acuerdos podrían responder a este objetivo sin suponer discriminaciones injustificadas.⁷⁹

Por otra parte, el Pleno resolvió que son infundados los argumentos de la empresa privada, en el sentido de que es inconstitucional el artículo 380 bis 5, penúltimo párrafo, donde se requiere de la intervención de un notario público para la celebración del contrato de gestación. Lo anterior, al determinar que dicho requisito no resulta excesivo o irracional, ni constituye un obstáculo para el acceso a la justicia. Resulta importante señalar que, en la discusión las y los ministros reconocieron que la prescripción de esta intervención obedece a la voluntad del legislativo de generar salvaguardias adicionales para quienes participen en el contrato y, sujetarlos a una doble supervisión —ante notario público y la autoridad judicial—, lo cual aumenta la protección y la certidumbre jurídica de las partes involucradas. Este doble mecanismo contribuye a verificar la expresión libre e informada de la voluntad de las partes, en especial, la de la mujer gestante.

Finalmente, el Pleno consideró que el artículo único transitorio del decreto impugnado no viola el principio de irretroactividad de la ley, pues del contenido de ese precepto no se desprende que lo previsto en el Decreto deba ser aplicado a los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.

Sin duda, las resoluciones a estos asuntos por parte del Pleno de la SCJN serán determinantes para establecer criterios que permitan guiar la actuación del Estado con respecto a la práctica de la reproducción asistida y la gestación subrogada en el país. Las decisiones que adopte el Estado deberán tener como base una perspectiva de género democrática, respetuosa de los derechos humanos y del progreso científico, de conformidad con los estándares más altos de protección reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México. Además, resulta fundamental que se respete la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ SCJN, Comunicado de prensa 160/2021, 7 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=6467>

⁷⁷ SCJN, Comunicado de prensa 161/2021, 8 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6468>

⁷⁸ GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁹ Fulda Graue, Isabel, Ramos Duarte, Rebeca y Tamés Noriega, Regina, “Cuestiones controvertidas en torno a la gestación por sustitución”, en Alborno, María Mercedes (editora), 2020, *op. cit.*, p. 61.

BARRERAS

A. CRITERIOS DE ACCESO A SERVICIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DISPOSICIONES DISCRIMINATORIAS

Dada la ausencia de una regulación general que norme el acceso a TRHA, los requisitos de acceso a cada uno de los hospitales y clínicas que proporcionan servicios de reproducción asistida varían, pero, en general, todos contienen elementos discriminatorios que resultan preocupantes. Desde 2015, GIRE recomendó a estas instituciones modificar los requisitos de ingreso a sus programas de reproducción asistida, de acuerdo con una perspectiva de derechos humanos, con especial énfasis en el derecho a igualdad y no discriminación.⁸⁰ Hasta este momento, dicha recomendación no ha sido atendida. En el mismo sentido, en julio de 2017, derivado de un caso acompañado por GIRE, el CONAPRED instó al Centro Médico Nacional 20 de Noviembre a tomar las acciones necesarias para modificar los criterios discriminatorios para acceder al programa integral de reproducción asistida.

Los criterios de admisión a estos programas que establecen en el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estdo (ISSSTE); el INPER, el Hospital Mónica Pretelini Sáenz y el Hospital Militar de Especialidades de la Mujer y Neonatología de la Sedena⁸¹ vulneran el principio de igualdad y no discriminación al basarse en diversas categorías prohibidas por el artículo 1º de la Constitución, como la edad, el estado civil y las condiciones de salud de las personas.

80 Sobre los requisitos de acceso a programas de reproducción asistida en instituciones públicas, véase: GIRE, *Niñas y Mujeres sin Justicia. Derechos Reproductivos en México*, 2015, *op. cit.*, p. 219.

81 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 0000700245120. Protocolo de manejo de infertilidad (2019). Criterios de exclusión para ingresar a lista de espera para tratamiento de reproducción asistida:

- Edad de la mujer mayor de 38 años cumplidos a la fecha de su primera consulta
- Edad del hombre con 30 años cumplidos a la fecha de su primera consulta.
- Pareja que tengan algún tipo de inestabilidad emocional o psicológica, demostrada en la valoración por un profesional de la salud experto en el área, la cual debe realizarse en ambos.
- Pacientes con enfermedades que pongan en riesgo su vida con el logro del embarazo o bien que, puedan transmitirse a sus hijos.
- Pacientes con un índice de masa corporal por arriba de 30.1 kg/m².
- Pacientes con antecedentes de dos o más cesáreas previas.
- Parejas candidatas por su condición clínica o tratamiento de reproducción asistida a donación de gametos o embriones.
- Pacientes que tengan dos o más hijos vivos con su actual pareja.

EXCLUSIÓN POR RAZONES DE EDAD

El rechazo automático por razones de edad de los programas de reproducción asistida resulta discriminatorio, ya que se realiza sin una evaluación previa que permita determinar la idoneidad de llevar a cabo el tratamiento y las posibilidades de lograr un embarazo mediante TRHA. Es decir, en lugar de establecer una exclusión *a priori* de cierta población, se deberían de realizar estudios que permitan conocer el estado de salud en cada caso.

EXCLUSIÓN POR RAZONES DE ESTADO CIVIL

El requisito de que quienes soliciten los servicios sean parejas constituidas legalmente —ya sea mediante el matrimonio o unidas en concubinato— resulta discriminatorio para las personas solas o las parejas no establecidas legalmente que requieren de TRHA. El Estado no debe imponer normas que excluyan a nadie en razón de su estado civil ni tiene la potestad jurídica de determinar un cierto modelo de familia. El marco constitucional obliga a las autoridades mexicanas a reconocer los diferentes tipos de familia sin discriminación, sean parejas del mismo sexo, de diferente sexo o personas solteras. El derecho a fundar una familia se encuentra protegido en el artículo 4º, párrafo primero, de la Constitución, que establece la protección que debe existir legalmente hacia la organización y desarrollo de la familia y la libertad que tienen las personas a decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.⁸²

Con relación al concepto de familia, el Pleno de la SCJN sostuvo, en la Acción de inconstitucionalidad 2/2010, a partir de una interpretación al artículo 4º constitucional, que este precepto no se refiere a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. La Constitución tutela a la familia entendida como realidad social. En ese sentido, la protección debe ser para todas sus formas y manifestaciones: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos); familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales, y familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.⁸³

Por otra parte, el 27 de enero de 2017, la Primera Sala de la SCJN emitió la tesis jurisprudencial o8/2017, cuya aplicación se volvió obligatoria a partir del 30 de enero del mismo año. En ésta, la Corte determinó que:

la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.⁸⁴

82 CPEUM, artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

83 SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>

84 SCJN Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tesis: 1º/J.8/207 (10ª), Décima Época. Disponible en: <http://bit.ly/2jxqRVn>.

EXCLUSIÓN POR CONDICIONES DE SALUD

El requisito de que las parejas solicitantes de servicios de reproducción asistida no deban tener enfermedades genéticas heredables, sin especificar el tipo de enfermedad, las condiciones particulares, ni que se admita la posibilidad de analizar casos concretos, deja a las personas usuarias en una situación de inseguridad jurídica. Esta no especificidad podría prestarse a decisiones arbitrarias, discrecionales y discriminatorias por parte de quienes revisan las solicitudes de acceso al programa.

Sobre las enfermedades genéticas es preciso señalar, primero, que éstas presentan distinta gravedad y no necesariamente son heredables; por ello, en todo caso, sería obligación del Estado realizar los estudios previos a los y las usuarias y, a partir de éstos, brindar un completo asesoramiento genético sobre los aspectos de salud detectados para que sean las personas usuarias quienes decidan continuar o no con el procedimiento reproductivo. Algunas de las enfermedades genéticas más comunes —talasemias, fibrosis quística y hemofilia— pueden manejarse con notable éxito.⁸⁵

Llama la atención que, en el protocolo de biología de la reproducción del Hospital Militar de Especialidades de la Mujer y Neonatología de la Sedena se establece como requisito para ingresar a la lista de espera y recibir un tratamiento de reproducción asistida, entre otros, que “la pareja se someta a una valoración psicológica que garantice la estabilidad emocional y la salud psicológica de ambos”.⁸⁶ Dado el contexto de discriminación en el que viven las personas con discapacidad en México, al no ser vistas como titulares de derechos, las disposiciones que hacen referencia a la salud mental o a enfermedades genéticas como criterio para el ejercicio de los derechos reproductivos, pueden ser aplicadas de forma discrecional en contra de las personas con discapacidad real o percibida, privándoles injustificadamente del acceso a TRHA.⁸⁷

En este contexto, dicho requisito podría ser un obstáculo para que, por ejemplo, personas con discapacidad psicosocial tengan acceso a estos procedimientos para procrear en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

El Estado mexicano ha incumplido con la obligación establecida en el artículo 8 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC),⁸⁸ relativa a la toma de conciencia sobre los

derechos de las personas con discapacidad y la erradicación de estereotipos.⁸⁹ Asimismo, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado preocupación al Estado mexicano sobre la discriminación interseccional contra las personas con discapacidad, especialmente las niñas y mujeres, en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.⁹⁰

En este contexto, el artículo 23 de la CDPC contempla el derecho de las personas con discapacidad a “decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos”.

Por su parte, el artículo 25 de la CDPC establece que los Estados deben asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, con lo que deben impedir que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud por motivos de discapacidad.⁹¹

En conclusión, la emisión de criterios que impiden el acceso a TRHA, carentes de objetividad, razonabilidad, sustento médico o científico y fundamentación jurídica, vulnera derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por México.

La ausencia de un marco normativo general que determine las bases para el acceso a las TRHA da lugar a que cada institución, pública o privada, rija su actuar atendiendo a criterios propios. Esta autorregulación permite que se establezcan lineamientos o protocolos diferenciados que, más allá del profesionalismo y calidad en la atención médica y científica de cada unidad de salud, ignoran la perspectiva de derechos humanos y con frecuencia incluyen requisitos discriminatorios, que colocan a los y las usuarias en una situación de vulnerabilidad e incertidumbre jurídica.

En términos de barreras para el acceso a TRHA, llama la atención también lo previsto en los códigos civiles de la Ciudad de México⁹² y del estado de México,⁹³ así como el código familiar de Michoacán,⁹⁴ en los que se establece que solamente los cónyuges pueden recurrir a TRHA. Es decir, limita el acceso a estos servicios a las personas unidas en matrimonio y deja fuera a parejas unidas en concubinato y

85 OMS, Consejo Ejecutivo, “Control de enfermedades genéticas”, 21 de abril de 2005. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB116/B116_3-sp.pdf

86 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 0000700245120. Protocolo de manejo de la infertilidad, actualizado en enero del 2019.

87 El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad señaló que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad abarca tanto a las personas con discapacidad como a aquellas que son percibidas como tales. Véase Naciones Unidas, *Observación general núm. 4*, 25 de noviembre de 2016, párrafos 6 y 16; y Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 16 de julio de 2018, párr. 6.

88 CDPC, artículo 8: Toma de conciencia:

- Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:
 - a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
 - b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
 - c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.
- Las medidas a este fin incluyen:
 - a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
 - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
 - b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
 - d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

89 Por ejemplo, en las *Observaciones finales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad el informe inicial de México*, el Comité recomendó desarrollar programas de toma de conciencia sobre las personas con discapacidad como titulares de derecho.

90 Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad el informe inicial de México*, 27 de octubre 2014, párrafos 9 y 13.

91 CDPC, artículo 25, f.

92 Código Civil para el Distrito Federal, artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

(Reforma publicada en la GODF el 25 de mayo de 2000)

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

93 Código Civil para el Estado de México, artículo 4.16. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho sólo será ejercido por común acuerdo de los cónyuges y de conformidad con las restricciones que al efecto establezcan las leyes.

Consentimiento de la mujer para la inseminación artificial

Artículo 4.112.- La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

94 Código Familiar de Michoacán, artículo 149. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley correspondiente, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

a las personas solteras, lo que resulta discriminatorio por razón del estado civil. Aunado a esto, sus ordenamientos son cuestionables desde una perspectiva de género y de derechos humanos ya que establecen que sólo se pueden emplear métodos de reproducción asistida si ambos cónyuges están de acuerdo, desconociendo la autonomía de las personas para tomar decisiones sobre su reproducción. En el caso del estado de México, su código civil establece que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge.

Al respecto, el UNFPA en su último informe sobre el Estado de la Población Mundial (2021) señaló que el respeto a los derechos a la autonomía e integridad corporales exige que los gobiernos garanticen que sus leyes, políticas y programas no vulneren la capacidad de las personas para tomar decisiones individuales sobre su vida reproductiva. Para ello, es necesario eliminar los obstáculos al acceso a servicios integrales de salud sexual y reproductiva.⁹⁵

B. PATRONES DE ABUSO EN LA PRÁCTICA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO

En esta materia —particularmente en el estado de Tabasco—, GIRE ha identificado y señalado una regulación local deficiente, múltiples violaciones a derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y el derecho a la identidad de los niños y niñas que nacen a partir de estos acuerdos.⁹⁶

De manera concreta, GIRE ha documentado violaciones a derechos humanos relacionadas con la práctica de la gestación subrogada en México, ausencia de contratos, abusos por parte de clínicas y agencias, negación de documentos de identidad a las niñas y los niños nacidos a partir de estos acuerdos, criminalización de las mujeres gestantes, entre otras.⁹⁷

Con frecuencia, este tipo de contratos se firman en contextos de desigualdad cultural, económica y social entre las partes, lo cual puede afectar las condiciones de consentimiento de quienes participan en ellos. El reconocimiento de la capacidad de agencia de las mujeres y otras personas gestantes, aun en estos contextos de desigualdad, debe llevar a una regulación cuidadosa por parte de los Estados. Prohibir la gestación subrogada es una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres y otras personas gestantes para tomar decisiones, además de que resulta ser una medida inadecuada para protegerles de los abusos más comunes. En países como México, con sistemas de justicia deficientes y debilidades institucionales importantes, la prohibición, además de llevar a la posible criminalización de quienes participan en estos acuerdos, fomentaría que se ofrezca de manera clandestina. El último informe de UNFPA sobre el Estado de la Población Mundial 2021 coincide con esta postura al señalar que prohibir la gestación subrogada no acaba con la práctica y sólo la lleva a la clandestinidad, en donde no se pueden ofrecer garantías suficientes y los abusos son comunes.⁹⁸

De acuerdo con testimonios de algunas mujeres gestantes recabados por GIRE, el derecho a la información no se respeta ni se garantiza en la práctica.⁹⁹ La explicación del contrato, cuando la hay, suele realizarla el mismo personal jurídico de la agencia o de la clínica, que actúa también como asesor legal de los padres o madres intencionales. Esto representa un conflicto de interés. Además, la mayoría de las mujeres gestantes no tiene una copia de su contrato, no lo conoce y, en ocasiones, ni siquiera tuvo forma de participar en la negociación de los términos de éste.

Algunos contratos desde el inicio establecen cláusulas que desconocen la capacidad de las mujeres gestantes de tomar decisiones íntimas sobre su cuerpo, por ejemplo, que no puedan interrumpir un embarazo, incluso cuando su vida corra peligro. Estas cláusulas son violatorias, entre otros, del derecho a la vida privada (autonomía reproductiva), reconocido por el artículo 4º constitucional y los tratados internacionales de los que México es parte.

Entre otros patrones identificados, destaca también que, en la mayoría de los casos, los nacimientos producto de acuerdos de gestación subrogada se realizan por medio de cesáreas.¹⁰⁰ Esto favorece la comodidad del personal médico y la preferencia de los padres intencionales para planificar su traslado al lugar de nacimiento, sin tomar en cuenta los deseos de las mujeres gestantes para determinar su propio plan de parto, ni el mayor riesgo que implica una cesárea injustificada para su salud y su vida.

Entre otras medidas, la participación de una autoridad judicial podría contribuir a establecer un filtro adicional que vigile tanto la legalidad como el otorgamiento del consentimiento de las partes y con ello prevenir situaciones de abuso y explotación.

95 UNFPA, *Estado de la Población Mundial 2021: "Mi cuerpo me pertenece. Reclamar el derecho a la autonomía y la autodeterminación"*, 2021, p. 75. Disponible en: <https://bit.ly/35irOb3>.

96 Véase GIRE, *Omisión e Indiferencia. Derechos Reproductivos en México*, op. cit., 2013; Niñas y Mujeres sin Justicia. Derechos Reproductivos en México, op. cit., 2015; y Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación, op. cit., 2017.

97 *Ibidem*, 2017.

98 UNFPA, op. cit., 2021, p. 68.

99 GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, op. cit. Testimonios sobre mujeres gestantes pueden verse en: Olavarría, María Eugenia, *La gestación para otros en México. Parentesco, tecnología y poder*, UAM-Gedisa, México, 2018, pp. 175-217. Véase testimonio de Josefina en: UNFPA, op. cit., 2021, p. 66.

100 Hovav; April, "Cutting out the surrogate: Caesarean sections in the Mexican surrogacy Industry", en *Social Science & Medicine*, 2020, p. 256.

ACCESO A LA JUSTICIA

MARÍA TERESA¹⁰¹

CIUDAD DE MÉXICO

Después de tres años de vida en pareja, María Teresa decidió que quería ser madre. Durante dos años buscó un embarazo de manera natural, pero no lo consiguió. Les era imposible pagar un tratamiento de reproducción asistida en una clínica privada, por lo que, al ser derechohabiente del ISSSTE, acudió a esta institución en donde le diagnosticaron infertilidad primaria. Ahí, se le informó que sería canalizada al Programa Integral de Reproducción del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre. Sin embargo, a los pocos días le comunicaron que no sería posible referirla, porque la edad límite para ingresar a ese programa es de 35 años y ella tenía, en ese momento, 36 años.

María Teresa y su pareja solicitaron a diversas instancias administrativas del ISSSTE que se reconsiderara la negativa y valorara su caso. Sin embargo, el rechazo fue reiterado porque no cumplía con el requisito de ingreso que establece la edad límite de acuerdo con sus criterios de admisión.

En marzo de 2015 la pareja solicitó un préstamo bancario con el cual inició el proceso para una fertilización in vitro en una clínica privada. Para María Teresa este proceso implicó un gran desgaste emocional, físico y económico. En junio de 2015 le diagnosticaron un embarazo anembrionario y le informaron que debía realizarse un legrado.

Con el acompañamiento de GIRE, María Teresa presentó en octubre de 2015 una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) en contra de la negativa del ISSSTE, la cual se resolvió en julio de 2017.

¹⁰¹ María Teresa autorizó a GIRE utilizar su nombre para este informe.

En la Resolución 8/2017,¹⁰² el Consejo reconoció que el criterio de la edad es discriminatorio y determinó que no hay un argumento objetivo y razonable que sustente que el programa sea exclusivo para parejas legalmente constituidas y que tengan uno o ningún hijo. Concluyó que los criterios del Centro Médico son violatorios de derechos humanos.

En abril de 2016, se presentó una demanda de amparo por violaciones a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la vida privada y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

El juez de distrito determinó que el límite de edad establecido en el Programa de Reproducción Asistida del Centro Médico Nacional era discriminatorio y violatorio de derechos humanos. En su sentencia, argumentó que “el éxito de tales técnicas no está asociado únicamente con la edad de los pacientes, sino con la capacidad reproductiva tanto del hombre como de la mujer, la cual depende de diversos factores”, por lo que el límite establecido por el Centro Médico es un parámetro arbitrario.

En junio de 2017, la SCJN atrajo el caso para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los criterios de admisión al Programa del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre¹⁰³ y el 29 de noviembre del mismo año, la Segunda Sala de la Corte, por unanimidad de votos, concedió el amparo a María Teresa de modo que no se le aplicaran tales criterios, se le hiciera una valoración médica y, de ser viable, se le permitiera el acceso al programa del servicio de reproducción asistida de esa institución, sin tomar en cuenta el requisito de la edad.

En su sentencia, la Corte determinó la inconstitucionalidad de los siguientes criterios:

- a) El límite de edad de 35 años;
- b) el requisito de que sean parejas constituidas legalmente, y
- c) no tener anomalías genéticas heredables.

¹⁰² CONAPRED, Boletín de prensa 62/2017, 25 de julio del 2017, “Emite el Conapred resolución para garantizar el acceso sin discriminación al servicio de reproducción asistida”. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=boletin&id=986&id_opcion=103&op=213

¹⁰³ SCJN, Primera Sala. Amparo en revisión 619/2017. Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales.

PATRONES IDENTIFICADOS

Entre enero de 2010 y julio de 2021, GIRE ha registrado, documentado y acompañado diversos casos relacionados con el acceso a servicios de reproducción asistida y conflictos derivados de acuerdos de gestación subrogada.

CASOS REGISTRADOS, DOCUMENTADOS Y ACOMPAÑADOS POR GIRE

(ENERO 2010-JULIO 2021)

REPRODUCCIÓN ASISTIDA

	TOTAL	MATERIA
REGISTRADOS	8	Gestación subrogada
	5	Reproducción asistida
DOCUMENTADOS	8	Gestación subrogada
	2	Reproducción asistida
ACOMPAÑADOS	9	Gestación subrogada
	5	Reproducción asistida

En México muchas personas que, por diversos motivos, requieren de un procedimiento de reproducción asistida, en instituciones de salud pública, son rechazadas por atender criterios que violan los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales ratificados por México. La resolución emitida por el CONAPRED, al resolver el caso de María Teresa, evidenció la situación de inseguridad jurídica que se vive en México, por la falta de una regulación integral sobre las TRHA. Además, se dio un paso importante en el reconocimiento de la discriminación inmersa en los criterios de ingreso al Programa de Reproducción Humana del CMN, que no son exclusivos de esta institución de salud.

El caso de María Teresa también representa un hito por ser la primera vez que la SCJN hace un estudio constitucional de los requisitos de acceso a un programa de reproducción asistida en una institución pública. Esto ha servido como precedente para tribunales inferiores. Tal es el caso de Diana,¹⁰⁴ derechohabiente del ISSSTE, a quien el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, concedió un amparo para efectos de ser atendida en el servicio de reproducción asistida del 20 de Noviembre.

¹⁰⁴ El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.

DIANA

CIUDAD DE MÉXICO

En 2014 Diana llevaba un año casada e intentando embarazarse sin éxito, por lo que decidió ver a un ginecólogo particular, pues en ese tiempo no contaba con seguridad social por parte de su trabajo. El médico le recomendó un procedimiento de inseminación artificial, pero ella y su pareja no tenían los recursos económicos para ello. En mayo de 2016, Diana fue afiliada al ISSSTE y comenzó a recibir atención en esa institución, sin embargo, la saturación de los servicios en esa dependencia generó demora en la práctica de diversos estudios necesarios para iniciar el tratamiento y decidió no continuarlo.

Al año siguiente, en abril de 2017, ella y su esposo acudieron nuevamente a un hospital privado, pero por cuestiones económicas, no lograron realizar el procedimiento. Ese mismo año acudió a su clínica del ISSSTE en donde esperaba que la refirieran al programa de reproducción asistida del 20 de Noviembre. En septiembre de 2018, tuvo su primera cita en el Hospital Darío Fernández, en donde le informaron que por su edad (36 años) no podía acceder al servicio, determinación que le confirmaron el 3 de diciembre del mismo año.

Diana, con el acompañamiento de GIRE, presentó en diciembre de 2018 una demanda de amparo y una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en abril de 2019, la cual, al cierre de este informe, se encuentra en trámite.

En agosto de 2019, el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México concedió el amparo a Diana y a su esposo. En la sentencia, el juzgador utilizó como precedente la resolución de la Segunda Sala de la SCJN, al Amparo en revisión 619/2017, en la que se analiza la constitucionalidad de los “Criterios de ingreso de parejas con infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del CMN 20 de Noviembre, ISSSTE”.

El Juez de Distrito reiteró que los criterios y políticas de ingreso al programa de reproducción asistida de dicho hospital, específicamente los que excluyen a mujeres mayores de 35 años, a parejas no constituidas legalmente y, aquellas sin anomalías genéticas heredables vulneran los derechos humanos de igualdad y no discriminación reconocidos en el artículo 1º constitucional.

En consecuencia, ordenó al Centro Médico Nacional 20 de Noviembre que esos criterios no se aplicaran a Diana y a su esposo, además de que no se les podrá solicitar otro requisito que resulte discriminatorio para el acceso a ese servicio, y ordenó que se les realizaran los exámenes de diagnóstico necesarios para determinar su ingreso efectivo, viabilidad y permanencia en el programa de reproducción asistida de ese Centro Médico.

Los casos de María Teresa (2015) y Diana (2018), a quienes se les negó el acceso a servicios de reproducción asistida por rebasar el límite de edad previsto para ingresar al Programa de Reproducción Asistida del CMN 20 de Noviembre, muestran el cúmulo de obstáculos a los que se enfrentan quienes desean un embarazo, pero que por distintos motivos les ha sido imposible alcanzarlo y para lograrlo necesitan asistencia médica, en concreto, de alguna TRHA.

A lo largo de estos años de acompañamiento, GIRE ha advertido diversas barreras para el acceso a servicios de reproducción asistida: falta de sensibilidad por parte del equipo de salud, que dificulta establecer un vínculo de confianza para acompañar cada caso, brindando información clara y generando espacios en los que los y las usuarias puedan expresar sus inquietudes y tomar decisiones; la presencia de criterios discriminatorios, prolongados trámites burocráticos, e incluso la falta de una aplicación garantista del derecho en los órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

La resolución emitida por el CONAPRED en el caso de María Teresa constituye un avance en el reconocimiento de violaciones a derechos humanos. Sin embargo, la falta de avances, por parte del CMN 20 de Noviembre, para atender las medidas señaladas por el CONAPRED es un obstáculo para que las víctimas puedan obtener una reparación integral.

En la Resolución 8/2017, el CONAPRED establece las siguientes medidas de reparación a las víctimas: 1) una disculpa por escrito, 2) tomar las acciones necesarias para modificar los criterios discriminatorios para acceder al tratamiento de fertilización in vitro, 3) brindar capacitaciones permanentes sobre derechos humanos y 4) realizar una valoración psicológica para determinar el daño producido por la discriminación.

A pesar de que, desde el mes de julio de 2017, el Consejo instó a que se realizaran diversas acciones administrativas y normativas, como medidas para garantizar una reparación integral para María Teresa, éstas aún no han sido implementadas. En ese sentido, subsisten los mismos criterios y requisitos para acceder a TRHA en ese Instituto.

Por otra parte, el 7 de mayo de 2019, con el acompañamiento de GIRE, María Teresa presentó una reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado ante el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre a efecto de hacer valer su derecho a la reparación, la cual fue desechada por considerar que su presentación fue extemporánea. Ante esta resolución, el 11 de febrero de 2020 presentó una demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), la cual se resolvió el 7 de abril de 2021, y se notificó a María Teresa el 21 de mayo de 2021. En esta resolución, el TFJA determinó que hubo responsabilidad del Estado en el hecho de que María Teresa no pudiera acceder a un servicio médico. En consecuencia, consideró procedente la indemnización y se le concedió el pago por el daño moral y material que se le causó. Además, ordenó que se le brinde la atención psicológica que requiera.

Por su parte, el 4 de marzo de 2020, Diana —acompañada por GIRE— presentó una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado ante el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre a efecto de ejercer su derecho a la reparación, la cual fue desechada. Ante esta resolución, el 4 de septiembre del mismo año, presentó una demanda de nulidad ante el TFJA, misma que se resolvió el 29 de enero de 2021: el Tribunal determinó que no hubo responsabilidad del Estado porque el personal médico actuó cumpliendo los lineamientos de una norma vigente. El 3 de marzo de 2021, GIRE presentó una demanda de amparo directo en contra de la sentencia del TFJA que, al cierre de este informe, está en trámite.

VÍAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

El Estado no sólo tiene la obligación de promover legislaciones y políticas públicas que garanticen el acceso, en un plano de igualdad y no discriminación, a servicios de salud reproductiva, incluidos los procedimientos de reproducción asistida disponibles en diversas clínicas y establecimientos públicos; también está obligado a asegurar que las víctimas de violaciones a derechos humanos tengan acceso a recursos efectivos de acceso a la justicia, incluyendo medidas de reparación integral.

Entre los mecanismos que se pueden utilizar están las quejas ante la CDNH y comisiones locales de derechos humanos y el CONAPRED. Estas vías, aunque tienen limitaciones, permiten visibilizar los aspectos estructurales de la problemática y contemplar medidas de reparación integral a las víctimas.

Otras vías de acceso a la justicia son las medidas administrativas, dentro de las que se encuentran las quejas administrativas y las solicitudes de responsabilidad patrimonial del Estado. En el primer caso, la institución evalúa si hubo responsabilidad y si procede la indemnización, o si debe sancionarse administrativamente al personal. En el caso de la solicitud de responsabilidad patrimonial, ésta se presenta ante la autoridad que cometió el daño, la cual evalúa si el actuar de la autoridad se apega al marco normativo aplicable. De aceptarse la responsabilidad, se otorga la indemnización. Si la autoridad la niega se puede promover un juicio de nulidad ante un tribunal administrativo. De obtenerse una sentencia favorable, se otorga la indemnización.

Asimismo, es necesario señalar que en aquellos casos en que una autoridad emite un acto que contraviene los derechos que establece el marco constitucional y convencional, las personas pueden recurrir al juicio de amparo. En este sentido, cualquier persona puede acudir ante un juzgado de distrito y presentar una demanda de este tipo cuando, por ejemplo, la autoridad vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación o al libre desarrollo de la personalidad, por mencionar algunos. La autoridad señalada como responsable está obligada a rendir su informe, justificando las razones detrás de su actuar y será labor del juez o jueza de distrito determinar si su forma de proceder es conforme a la Constitución. De obtener una sentencia favorable, la o el juez de distrito le señalará a la autoridad cómo debe actuar en el caso concreto para no vulnerar los derechos de la persona.

QUEJAS ANTE COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

La CDNH tiene competencia para conocer las quejas relacionadas con presuntas violaciones a derechos humanos en cualquier lugar del territorio nacional, cuando las autoridades administrativas de carácter federal sean quienes las cometan, por ejemplo: IMSS, ISSSTE y Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). Por su parte, las comisiones locales pueden conocer de violaciones a derechos humanos cometidas por las autoridades estatales, incluyendo clínicas y hospitales dependientes de los servicios de salud de las entidades federativas y oficinas del registro civil.

Cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y presentar una queja directamente ante la CDNH o comisión local, o por medio de un representante. La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se inició la violación a los derechos humanos o que se tuvo conocimiento de la misma. En caso de violaciones graves, ese plazo puede ampliarse.



La queja debe presentarse por escrito en las instalaciones de las comisiones, enviarse por correo o por fax —en estos casos deberá ratificarse después. El escrito debe estar firmado o presentar la huella digital del interesado o interesada, contener los datos mínimos de identificación, contar con una narración de los hechos que se consideran violatorios a los derechos humanos, estableciendo el nombre de la autoridad presuntamente responsable y, de ser posible, agregar documentos para comprobar los hechos.

Una vez admitida la queja, la respectiva comisión informa a la autoridad señalada como responsable para que en un plazo de 15 días hábiles rinda un informe. Mientras esté en curso la investigación, quien presentó la queja puede ampliar los hechos iniciales, exhibir pruebas y solicitar otras más. En estos procedimientos, existe la posibilidad de lograr una conciliación con la autoridad. Sin embargo, en caso de incumplimiento, la investigación por violación a derechos humanos continuará.

Si la Comisión determina la investigación como favorable, emitirá una recomendación, la cual buscará la reparación integral por violaciones de derechos humanos. Sin embargo, dado que las comisiones no son órganos jurisdiccionales, las autoridades pueden optar por aceptar sus recomendaciones o no. De ser aceptada, el seguimiento al cumplimiento de los puntos recomendatorios será responsabilidad de las comisiones de derechos humanos.

QUEJAS ANTE EL CONAPRED

Es posible presentar una queja ante el CONAPRED por actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, atribuidas, entre otros, a personas servidoras públicas federales y a los poderes públicos federales.¹⁰⁵ Las quejas ante el Consejo sólo podrán admitirse dentro del plazo de un año, contado a partir de iniciados los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias o de que la persona peticionaria tenga conocimiento de éstos. La queja puede presentarse personalmente, por escrito o vía correo electrónico. Una vez que el Consejo la admite, solicita a la autoridad a la que se atribuye la conducta discriminatoria que rinda un informe. El caso puede someterse a un procedimiento de conciliación y, si hubiera acuerdo, se concluye la queja.

Ahora bien, de no lograrse la conciliación entre las partes, se abrirá la etapa de investigación. Si se acredita el acto, la omisión o la práctica social discriminatoria, el Consejo formula una resolución, a través de la cual se señalarán las medidas administrativas y de reparación que correspondan. El seguimiento y la verificación del cumplimiento de convenios y resoluciones por disposición se lleva a cabo por el CONAPRED.

El poder judicial, así como el CONAPRED y las comisiones de derechos humanos pueden ejercer un papel importante para cuestionar las normas discriminatorias que obstaculizan las TRHA en el país y dar acceso a la justicia a las personas que han enfrentado violaciones a sus derechos humanos, relacionadas con dichos procedimientos. Pero suelen ser procesos lentos y, en ocasiones, las personas no logran acceder a una reparación integral. Mientras no haya una normativa que regule las TRHA en México, estas prácticas perjudiciales seguirán existiendo bajo la anuencia del Estado.

¹⁰⁵ A nivel local, solamente seis entidades (Coahuila, Jalisco, Guanajuato, Michoacán, Tabasco y Yucatán); tres municipios (Juárez, Chihuahua; Querétaro, Querétaro; Apán, Hidalgo) y la Ciudad de México, cuentan con un consejo para prevenir la discriminación u organismos análogos: CONAPRED, <https://mapa.conapred.org.mx>. En el estado de Tabasco, por ejemplo, el Consejo Estatal para Prevenir y Erradicar la Discriminación se crea como un mecanismo de coordinación interinstitucional para la planeación, establecimiento, impulso, seguimiento y evaluación de los programas y acciones de los Entes Públicos del orden estatal y municipal, para prevenir y erradicar toda forma de discriminación. El Consejo Estatal brinda asesoría a las personas que han sido discriminadas por autoridades municipales, estatales o por algún particular.

ACCESO A LA INFORMACIÓN

La ausencia de un marco regulatorio en materia de reproducción asistida en México impacta también la disponibilidad de datos oficiales y precisos sobre el acceso y provisión de los servicios de reproducción asistida en clínicas y establecimientos públicos y privados. Por ello, GIRE ha utilizado las solicitudes de acceso a la información para documentar hallazgos sobre la práctica y acceso a TRHA y a la gestación subrogada. A pesar de que ha habido algunos avances en el acceso a la información en la última década, los datos disponibles aún son muy limitados. Asimismo, la recopilación y sistematización de la escasa información por parte de las autoridades responsables, en ocasiones, es deficiente.

AVANCES

A. EN MATERIA DE SERVICIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En 2015, GIRE recomendó a la COFEPRIS, como una medida de implementación, emitir una lista de establecimientos de salud autorizados donde se ofrezcan servicios públicos de reproducción asistida en México, que hasta ese momento no existía.

En la actualidad, la COFEPRIS tiene disponible en línea el listado de establecimientos¹⁰⁶ autorizados en México para realizar procedimientos de reproducción asistida. El formato contiene el nombre del establecimiento, ubicación, número de licencia, año de expedición y modalidad de la licencia otorgada. Esta información es pública y representa un avance en el acceso a la información.

B. EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA

Con relación a la gestación por sustitución, durante varios años, GIRE realizó solicitudes de acceso a la información pública para saber cuántos procesos se tenían registrados en el estado de Tabasco. Año con año las autoridades cuestionadas respondieron que el registro no era su responsabilidad o que, por protección a la privacidad de las niñas y niños nacidos bajo estos acuerdos, no sistematizaban la información.¹⁰⁷ Las reformas al Código Civil de 2016 incorporaron la responsabilidad del Registro Civil y de la Secretaría de Salud del Estado de registrar los acuerdos y nacimientos por gestación subrogada en el estado.

En el contexto de la nueva regulación, GIRE realizó solicitudes de acceso a la información. En 2017 se reveló que, a pesar de la reforma, el Registro Civil continuaba sin asentar el número de procedimientos que se realizan en el estado. Sin embargo, la Secretaría de Salud estatal respondió de manera positiva, afirmando que en el periodo del 13 de enero de 2016 al 1 de marzo de 2017 se habían registrado cuatro casos, todos de madres contratantes y mujeres gestantes mexicanas.¹⁰⁸

Para la elaboración del presente informe, GIRE envió nuevas solicitudes de acceso a la información a diversas instancias, entre ellas, al Registro Civil y a la Secretaría de Salud del estado de Tabasco. En esta ocasión tanto el Registro Civil como la Secretaría de Salud proporcionaron información sobre el número, modalidad y nacionalidad de las partes intervinientes —padres intencionales y mujeres gestantes— en los contratos de gestación subrogada registrados en el periodo comprendido de enero de 2016 a enero de 2020.¹⁰⁹

¹⁰⁶ COFEPRIS, *Listado de establecimientos autorizados para reproducción asistida*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/439319/SEASS_RA.pdf

¹⁰⁷ GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*, 2017, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 24 y 25.

¹⁰⁹ Véase página 292 de este informe.



Por otra parte, la legislación actual prevé que un juez debe vigilar y aprobar el contenido de este tipo de contratos. GIRE envió una solicitud de acceso a la información al Poder Judicial del Estado para conocer el número de instrumentos aprobados por la autoridad judicial. En respuesta, la autoridad informó que se han radicado, de enero de 2016 a enero de 2020, nueve expedientes¹¹⁰ relativos a juicios no contenciosos de ratificación de *contrato de maternidad gestacional sustituta*.

En Sinaloa, la regulación de la gestación subrogada se introdujo en 2013 en su Código Familiar. En 2015, GIRE reportó que, hasta diciembre de 2013, el Registro Civil del Estado no tenía registro de ningún procedimiento de este tipo. Ese dato resultaba factible debido a que la legislación en dicho estado se aprobó ese mismo año.¹¹¹

Para la elaboración del presente informe, GIRE envió nuevas solicitudes de acceso a la información pública al Registro Civil y Secretaría de Salud de Sinaloa. En esta ocasión, ambas dependencias dieron respuesta sobre el número de contratos de gestación por sustitución celebrados en la entidad.¹¹²

En términos de lo que establece el artículo 293 del Código Familiar del Estado de Sinaloa,¹¹³ una vez que sea suscrito el instrumento de gestación subrogada, deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil. Llama la atención que, en el mismo periodo, el Registro Civil tenga conocimiento de 69 contratos de gestación subrogada y la Secretaría de Salud del Estado solamente cuente con 32.

En resumen, por medio de las respuestas obtenidas por esta vía, GIRE ha identificado un avance en la última década en el registro de información sobre la práctica de la gestación por sustitución, por parte de las autoridades responsables de recabarla, en los estados de Tabasco y Sinaloa.

110 En enero de 2019 GIRE envió solicitud de información pública al Poder Judicial del Estado de Tabasco, pidiendo el número de instrumentos sobre gestación subrogada aprobados por la autoridad judicial de enero de 2016 a diciembre de 2018. En respuesta, el Poder Judicial del Estado informó se habían registrado 13 expedientes. Adjuntó los oficios a través de los cuales las áreas competentes precisaron el número de expedientes radicados por cada juzgado.

En septiembre de 2020 se envió una nueva solicitud de información al Poder Judicial del Estado de Tabasco requiriendo la misma información, ahora correspondiente al periodo enero de 2016 al 1 de enero de 2020. En respuesta, informó el registro de 9 expedientes, relativos a juicios no contenciosos de ratificación de contratos sobre gestación subrogada.

De la revisión a ambas respuestas, se advirtió que tres juzgados que en febrero del 2019 habían reportado expedientes por contratos de gestación subrogada, en la respuesta del mes de septiembre del 2020 manifestaron no tener ningún caso registrado. PNT, solicitudes de acceso a la información, folios 00433018 y 00830620.

111 GIRE, *Niñas y Mujeres sin Justicia. Derechos Reproductivos en México*, 2015, op. cit., p. 237.

112 PNT, solicitudes de acceso a la información, folios 01524920 y 01017920.

113 Código Familiar del Estado de Sinaloa, artículo 293. Una vez que sea suscrito el instrumento, deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil, 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.

BARRERAS

A pesar de la utilidad que tienen las solicitudes de acceso a la información para complementar las deficiencias de la información estadística disponible, su uso viene acompañado de barreras que obstaculizan o retrasan el acceso a información desagregada y completa, o bien, impiden realizar análisis, ya que ésta, con frecuencia, se declara inexistente o incluso reservada por los sujetos obligados.

GIRE, a través de solicitudes de información, ha ido identificando las instituciones públicas de salud que cuentan con servicios de reproducción asistida, el tipo de procedimientos que realizan y los requisitos para la admisión a esos servicios. Sin embargo, sería deseable que esa información estuviera disponible, de manera pública, para que las personas usuarias conozcan sobre los procedimientos de reproducción asistida a los que podrían acceder en caso de requerirlo.

Por otra parte, a pesar de que existe un avance en el registro de información sobre la práctica de la gestación por sustitución en los estados de Tabasco y Sinaloa, persisten deficiencias en la recopilación y sistematización de los datos.

El Código Civil para el Estado de Tabasco contempla que el contrato de gestación subrogada, una vez acordado entre las partes y certificado por un notario público, debe ser autorizado por un juez, para vigilar y aprobar el contenido del mismo. Las cláusulas previstas en estos contratos se encuentran entre los elementos más importantes para definir las condiciones en las que se llevará a cabo la práctica y asegurar un consentimiento verdaderamente informado de las partes.

Con la finalidad de conocer las resoluciones de los contratos aprobados por la autoridad judicial, GIRE solicitó al Poder Judicial del Estado de Tabasco las versiones públicas, es decir, sin datos de identificación, de los contratos y resoluciones judiciales de los juicios no contenciosos de ratificación por contratos de gestación subrogada aprobados en el estado. El Tribunal Superior de Justicia del Estado respondió que no era posible proporcionarlos por considerar esa información de carácter confidencial.¹¹⁴

La negativa de acceso a las versiones públicas de las resoluciones de los contratos que han sido aprobados por la autoridad judicial hace imposible emitir una opinión sobre las condiciones en las que se lleva a cabo la práctica en el estado. Esta negativa, además, contraviene la obligación que tienen los poderes judiciales de transparentar sus resoluciones de acuerdo con el artículo 73, fracción II de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.¹¹⁵

Por otra parte, si bien el contenido de los contratos de gestación subrogada constituye información confidencial al ser presentada por particulares a la autoridad judicial, el hecho de no tener acceso a las cláusulas de esos contratos —sin datos de identificación de las partes— limita la posibilidad de detectar resoluciones judiciales emitidas sin perspectiva de género, discriminatorias o que vulneren derechos humanos. El acceso a esa información resulta importante y de interés público,¹¹⁶ pues facilitaría la realización de ejercicios de contraloría ciudadana, la evaluación del trabajo de las y los juzgadores y funcionarios judiciales, y la identificación de patrones que puedan dar indicios de violaciones a derechos humanos.

También, preocupa la respuesta contradictoria por parte del Poder Judicial del Estado de Tabasco. En enero de 2019 GIRE le solicitó información sobre el número de instrumentos sobre gestación subrogada aprobados por la autoridad judicial, de enero de 2016 a diciembre de 2018. En su respuesta, esa autoridad informó que se habían registrado 13 expedientes.¹¹⁷ En el mes de septiembre de 2020 se envió una nueva solicitud requiriendo la misma información, ahora correspondiente al periodo enero de 2016 a enero de 2020. En respuesta, informó el registro de nueve expedientes.¹¹⁸ En esta misma respuesta, el Poder Judicial de ese estado acompañó diversos oficios mediante los juzgados civiles y familiares de la entidad que informaron sobre el número de instrumentos que tienen en sus registros; sin embargo, algunos de estos oficios son ilegibles. Por ello, GIRE no pudo conocer la información contenida en esos documentos no legibles.¹¹⁹

De la revisión de ambas respuestas, se advirtió que tres juzgados que en febrero de 2019 habían reportado expedientes por contratos de gestación subrogada, en septiembre de 2020 manifestaron no tener ningún caso registrado.

A pesar del avance en el acceso a la información, GIRE advierte que persisten deficiencias en la recopilación, registro y sistematización de datos por parte de las autoridades responsables.

114 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 00277221. En contra del acuerdo, mediante el cual el sujeto obligado notificó la negativa de acceso a la información solicitada por ser clasificada como restringida en su modalidad de confidencial, se presentó recurso de revisión. Al cierre de este informe se encuentra en trámite.

115 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 73. Además de lo señalado en el artículo 70 de la presente Ley, los sujetos obligados de los Poderes Judiciales Federal y de las Entidades Federativas deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información: II. Las versiones públicas de todas las sentencias emitidas. Artículo 116. Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.

(...)

Asimismo, será información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

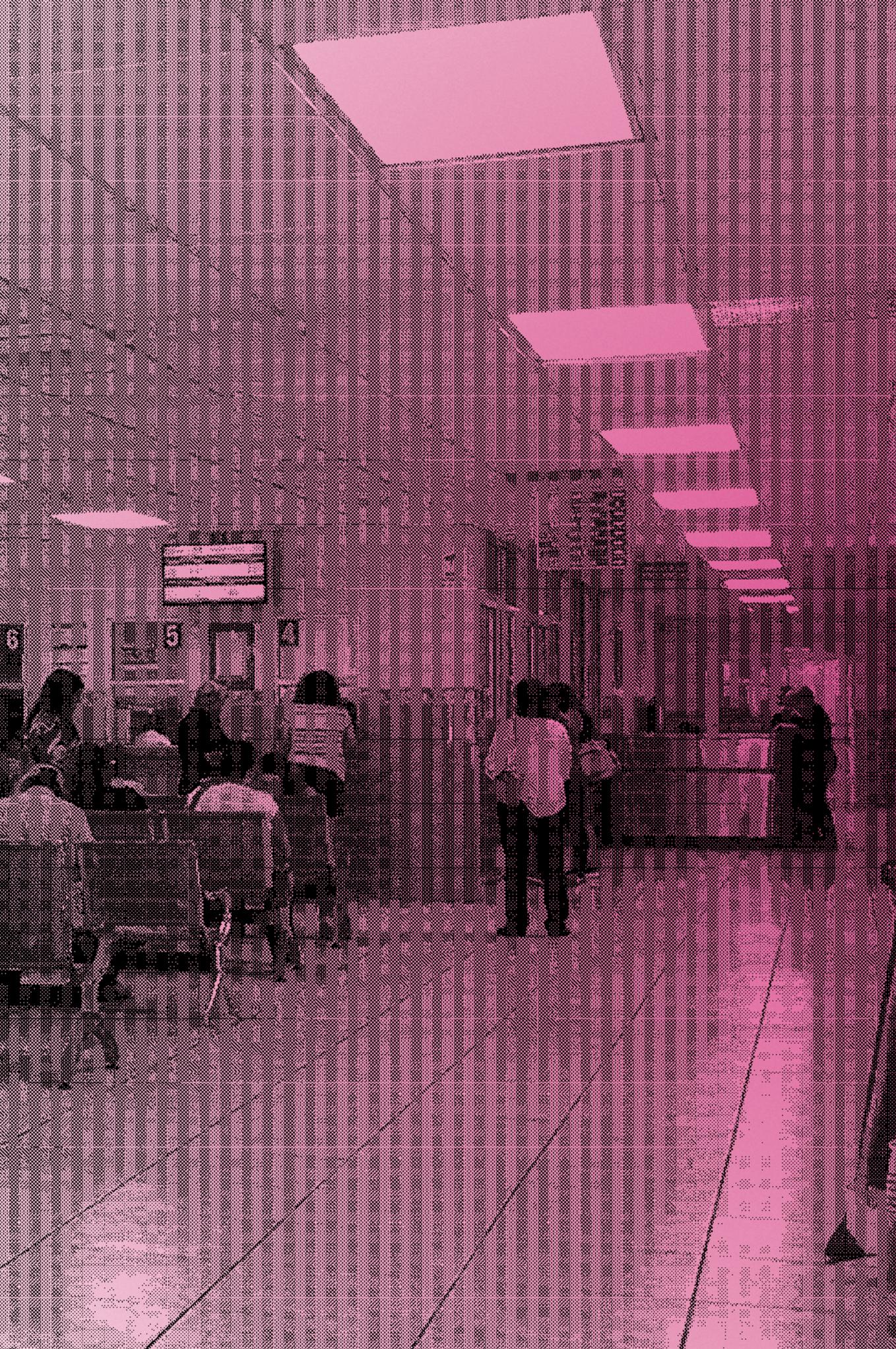
116 Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 120. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información. No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando: IV. Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación.

Para efectos de la fracción IV del presente artículo, el organismo garante deberá aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el interés público de la información.

117 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 00433018.

118 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 00830620.

119 PNT, solicitud de acceso a la información, folio 00830620.



5.4

BALANCE

El acceso a las TRHA implica el ejercicio de una serie de derechos humanos, entre ellos, a fundar una familia, a la vida privada (autonomía reproductiva), a la salud y a beneficiarse del progreso científico y tecnológico. Garantizar estos derechos incluye la regulación e implementación de estos procedimientos reproductivos para que quienes no puedan concebir sin intervención médica puedan acudir a ellos.

En México, a pesar de que desde hace más de cuatro décadas se realizan TRHA en clínicas y hospitales públicos y privados, hasta este momento, no existe un marco normativo integral que regule, a nivel general, el acceso y práctica de estos procedimientos reproductivos, lo que produce incertidumbre jurídica para las partes involucradas y abre la puerta a actos arbitrarios y discriminatorios contra quienes buscan servicios de reproducción asistida en México.

Es fundamental que la normativa que se adopte se integre desde una perspectiva de género democrática, respetuosa de los derechos humanos y del progreso científico, de conformidad con los estándares más altos de protección reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México. Además, resulta fundamental que se respete la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas. Es decir, que la regulación de los aspectos generales de la provisión de los servicios de reproducción asistida prevea los aspectos médicos y técnicos de la práctica y sean los congresos locales los que regulen las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las TRHA.

Por otra parte, la discusión en torno a la gestación subrogada debe considerar la posibilidad de abusos en contextos de desigualdad importantes, documentados ampliamente tanto en México como en otras regiones del mundo. Sin embargo, el establecimiento de prohibiciones legales, ya sean de carácter civil o penal, lejos de eliminar la práctica y sus consecuencias, contribuye a situar a las partes en un estado de mayor vulnerabilidad, además de ser una medida comúnmente basada en estereotipos de género y prejuicios acerca de la maternidad, la gestación y la capacidad de las mujeres y otras personas gestantes para tomar decisiones. Al mismo tiempo, los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos obligan a que las determinaciones que se establezcan no resulten discriminatorias o afecten los derechos humanos de todas las partes.

En el contexto de la gestación subrogada, estas consideraciones deben llevar a un compromiso por encontrar regulaciones domésticas e internacionales que garanticen que dichos acuerdos puedan efectuarse en las mejores condiciones posibles para todas las partes. Para ello, es esencial que se escuche la voz de quienes están directamente involucradas en el proceso, cuyas experiencias, motivaciones e intereses deberían dar luz a las discusiones teóricas y prácticas sobre el tema. Sin ello, se corre el riesgo de establecer protecciones basadas en intuiciones morales cuyas consecuencias negativas sean enfrentadas, precisamente, por aquellas personas cuyos derechos se buscaba garantizar.