

INICIATIVA QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SALUD, DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y DE LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, SUSCRITA POR LA DIPUTADA MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ VALDEZ E INTEGRANTES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

La que suscribe, María de los Ángeles Gutiérrez Valdez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXV Legislatura de la honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 6, numeral 1, fracción I; 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración de esta soberanía iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y del Código Civil Federal, de conformidad con la siguiente

Exposición de motivos

La historia de Sandra,¹ quien, orillada por la necesidad, decidió rentar su vientre por 150 mil pesos mexicanos, sin información sobre los riesgos de salud, las consecuencias legales y sin asesoría, inició un contrato de gestación por sustitución en Mazatlán, Sinaloa. Siendo uno de los casos que forman parte a nivel global, de la generación de ganancias por seis mil millones de dólares, según se reportó en el año 2018.²

Según cifras de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, en México se realizan más de 80 mil procedimientos de reproducción asistida anualmente, siendo parte de estos, la gestación subrogada. La Comisión señaló que la realización de estas prácticas sucede en poco más de 100 establecimientos, pero de éstos sólo 52 instancias cuentan con la autorización correspondiente, lo cual hace pensar en un posible mercado negro.³

De las últimas noticias referentes al tema de la gestación por sustitución, persiste en la complejidad de la figura y de las consecuencias jurídicas que trae consigo dicha figura, en medio de la guerra que acontece en el territorio de Ucrania: Diecinueve bebés nacidos por gestación subrogada están en un sótano de Kiev al cuidado de niñeras.⁴ Las condiciones de la guerra dejan en situación incierta a los recién nacidos, cuyos padres no pueden ir a recogerlos, debido a la guerra, la ciudadanía de los recién nacidos no está clara, al igual que la cuestión de quiénes son sus tutores legales, ya que, según la ley ucraniana, sus padres biológicos deben estar presentes para confirmar su nacionalidad.

Ucrania es uno de los pocos países que ofrecen servicios de maternidad subrogada a extranjeros. Según algunos cálculos, esta industria ucraniana es la más grande del mundo en su tipo; los abogados involucrados en este negocio dicen que actualmente hay unas 500 mujeres en Ucrania con embarazos subrogados para clientes extranjeros.

El primer acuerdo de gestación por sustitución documentado se llevó a cabo en 1976. Dicho acuerdo fue patrocinado por el abogado Noel Keane, quien creó en Michigan la Surrogate Family Service Inc. En los primeros casos de gestación por sustitución la gestante aportaba sus gametos, conocida como gestación por sustitución tradicional, debido a que se hacía uso de la inseminación artificial. A partir de la aparición de la fertilización in vitro, en el año 1978, el panorama cambió. Así, el primer caso de gestación por sustitución gestacional reportado en el mundo, en el que la gestante no aporta sus óvulos, ocurrió en 1984, cuando los óvulos de una mujer sin útero fueron transferidos al útero de una mujer que dio a luz al niño con el que no tenía ninguna relación genética.⁵

La gestación por sustitución⁶ fue definida por primera vez en el Informe Warnock, de Reino Unido, como la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un bebé para otra mujer, con la intención de entregarlo una vez nacido. Esta técnica supone un tipo de procedimiento complejo que involucra la fecundación in

vitro primero, ya sea con material genético de la pareja o no, y la implantación en el útero de la persona gestante que lleva a cabo el embarazo para entregar al bebé en el momento del parto. Existen dos tipos de subrogación, la conocida como tradicional y la llamada gestacional. La subrogación tradicional tiene lugar cuando la persona subrogada es inseminada artificialmente con el esperma del hombre que desea ser padre o de un donante anónimo y es ella quien aporta su propio óvulo, es decir, una parte del material genético. Esta modalidad era utilizada en los inicios de la práctica de subrogación; pero en la actualidad no se utiliza debido al vínculo genético con la gestante. Por este motivo la subrogación gestacional suele ser la más habitual, ya que el vínculo genético con el bebé no existe.

En el Informe de la 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, de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 15 de enero de 2018,⁷ definen a la gestación por sustitución y los medios por los cuales se puede llevar a cabo, como a continuación se señala:

Por “gestación por sustitución” se entiende **una práctica de reproducción mediante un “tercero” en la que el aspirante o aspirantes a progenitor y la madre de alquiler convienen en que esta se quede embarazada, gesté y dé a luz a un niño.** Los contratos de maternidad subrogada suelen contemplar la expectativa o el acuerdo a efectos de que la madre de alquiler traslade jurídica y físicamente al niño al aspirante o aspirantes a progenitor sin conservar la patria potestad ni la responsabilidad paterna.

La gestación por sustitución suele tener lugar en un contexto de tecnologías de asistencia médica para la procreación, como es el caso de la **fecundación in vitro y la transferencia embrionaria con fines de gestación subrogada en un sentido pleno (cuando la madre de alquiler no guarda relación genética con el niño) y la inseminación artificial en el caso de la gestación subrogada tradicional o parcial, que es cuando la madre de alquiler guarda relación genética con el niño.** Mediante compra o “donación” también pueden obtenerse gametos de otras partes que no son ni el aspirante o aspirantes a progenitor ni la madre de alquiler, en cuyo caso el aspirante o aspirantes tal vez guarden, o tal vez no, relación genética con el niño.

En el Informe antes mencionado, se alude que una de las preocupaciones de este método de reproducción humana asistida es que la práctica de contratar a madres gestantes de Estados con economías emergentes, como México, para que den a luz a hijos de aspirantes a progenitor más adinerados de otros Estados, está presentando dimensiones semejantes a las examinadas en los informes preparatorios sobre la adopción internacional.

Esta práctica a nivel mundial ha generado diversos debates de la bioética y los sistemas jurídicos, ya que la gestación por sustitución en particular la de carácter comercial, suele generar prácticas abusivas, y a través de esta técnica de reproducción humana asistida, según el párrafo 20 del Informe de la 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, ha generado explotación para las madres de alquiler y convirtiendo a los niños en artículos de consumo.⁸

Es por lo anterior, que dicha preocupación, sostenida por la 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, no debe pasar desapercibida por el Estado mexicano, en consonancia con los artículos 1 y 4 constitucionales referentes a los derechos de la niñez y su interés superior.

De los casos documentados a los que hace referencia el Informe de la Relatora Especial se encuentran los (i) del empleo de madres de alquiler de la India y Tailandia por delincuentes de Australia e Israel condenados por delitos sexuales; (ii) el empleo por un hombre japonés adinerado de 11 madres de alquiler que dieron a luz a 16 niños en Tailandia y la India, (iii) el abandono de un recién nacido con discapacidad gestado en un vientre de alquiler en

Tailandia y (iv) el abandono o venta de recién nacidos “sobrantes” gestados en vientres de alquiler y nacidos en partos de mellizos en la India; mientras que (v) las autoridades tailandesas descubrieron y liberaron a 15 mujeres vietnamitas, a raíz de lo cual se presentaron cargos por trata de personas en el contexto de un plan de criadero de bebés.

Lo cual visibiliza que la gestación por sustitución es una técnica de reproducción humana asistida, en la que se vulneran diversos derechos de niñas y niños y que los cosifica, al no considerarlos sujetos de derechos.

En el Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños multicitado, en los párrafos 41 y 42, que a continuación se insertan, determina que la gestación por sustitución de carácter comercial constituye venta de niños conforme a la definición prevista en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía:

41. La gestación por sustitución de carácter comercial que se practica actualmente constituye venta de niños conforme a la definición prevista en el derecho internacional de los derechos humanos. Como se indicará a continuación en la sección IV, puede que la gestación por sustitución de carácter comercial no constituya venta de niños si se regula estrictamente a la luz de la normativa de los derechos humanos internacionales y de forma opuesta a lo que impera en muchos regímenes comerciales de gestación por sustitución. **La gestación por sustitución de carácter altruista también debe regularse debidamente para evitar la venta de niños** (véase a continuación la sección III.G.8).

42. Conforme al artículo 2 a) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los contratos de maternidad subrogada constituyen venta de niños siempre que la madre de alquiler o un tercero reciban “remuneración o cualquier otra retribución” a cambio de trasladar al niño. La definición de venta de niños consta de tres elementos: a) “remuneración o cualquier otra retribución” (pago); b) el traslado del niño (traslado); y c) el intercambio de “a)” por “b)” (pago por el traslado).

Lo anterior es de alertarse, ya que el Estado mexicano estaría permitiendo la venta de niñas y niños nacidos de la celebración de esta figura en los estados de Sinaloa y Tabasco, por lo que la legislación no debe continuar con lagunas y omisiones en el tema.

En diversos sistemas jurídicos alrededor del mundo, como Alemania, Italia, Portugal, Suiza, prohíben la gestación por sustitución⁹ derivado de la protección de las mujeres y de niñas y niños que se involucran en esta figura.

En Suiza, la gestación por sustitución está prohibida en la Constitución federal, ya que establece que la donación de embriones y todas las formas de gestación por sustitución están prohibidas y por la Ley Federal sobre procreación medicamente asistida de 1998, que expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades.

En Italia en su Ley número 40 del 19 de febrero de 2004, sobre normas en materia de pro creación médica asistida, prohíbe el recurso a las técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heteróloga y sanciona el uso de gametos ajenos a la pareja, su comercialización o el uso de madres de alquiler con multas de seiscientos mil a un millón de euros y penas de tres meses a tres años de cárcel, y la gestación por sustitución es nula en cualquiera de sus modalidades.

En Portugal, la gestación por sustitución está prevista en la Ley número 32/2006, de 26 de julio de 2006, sobre *Procriação Medicamente Assistida*, se considera nula la gestación por sustitución tanto gratuita como comercial, y mantiene la regla tradicional del derecho civil portugués de que madre es la mujer que da a luz; en el caso, la gestante. Ahora bien, la mera participación en contratos de este tipo no es en sí misma criminalizada, pues

sólo se prevén penas para las siguientes situaciones específicas como: la celebración de contratos onerosos y la promoción de su celebración.

En Alemania, existe la ley alemana de protección del embrión: *Embryonenschutzgesetz-ESchG* de 13 de diciembre de 1990, en la que establece sanciones pecuniarias y privativas de la libertad a quien transfiera a una mujer el óvulo de otra, y a quien fecunde artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo.

Actualmente en los Estados Unidos Mexicanos la gestación por sustitución está permitida en Tabasco¹⁰ y Sinaloa,¹¹ mientras que en Coahuila¹² y Querétaro¹³ está prohibida.

En la tesis aislada 1a. LXXVII/2018 (10a.), con registro digital 2017230, publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en el Libro 55, junio de 2018, Tomo II, página 955, que señala como obligación para el operador jurídico considerar el interés superior del menor para fijar las consecuencias de un tratamiento de inseminación artificial heteróloga, como lo es la gestación por sustitución:

Derecho a la identidad de un menor. Elementos que se deben tomar en cuenta cuando el niño o la niña nació por consecuencia de un tratamiento de inseminación artificial heteróloga.

El derecho a la identidad de un menor, contemplado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se empleó un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, se dota de contenido bajo una doble connotación: en primer lugar, respecto de las consecuencias jurídicas que surgen por quienes se someten a esos tratamientos; y en segundo lugar, en relación con el impacto que se produce en los hijos nacidos bajo esas técnicas. Así, al estar en presencia de un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, como técnica a través de la cual las personas tanto en lo individual como en pareja pueden ejercer su derecho a formar una familia, lo primero que habrá que verificar es en cuál de esas dimensiones (la individual o en pareja) se realizó el tratamiento; después de ello, resultará necesario determinar si existió o no consentimiento de la persona que no aportó material genético, pues ello constituirá uno de los elementos para integrar la filiación de un hijo nacido bajo esa técnica de reproducción asistida. Hecho lo anterior, **el operador jurídico tendrá elementos para fijar las consecuencias jurídicas del acto, las cuales deberán ser asumidas, precisamente, bajo la doble connotación mencionada y tomando en cuenta que la mejor decisión será aquella que atienda al interés superior del menor .**

El 01 de junio de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁴ analizó la constitucionalidad de diversos artículos del Código Civil para el estado de Tabasco que regulan la gestación subrogada en dicha entidad federativa, adicionados mediante Decreto 265, publicado el 13 de enero de 2016.

Al respecto, a través de la Acción de inconstitucionalidad 16/2016¹⁵ el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de:

a) El párrafo primero del artículo 380 Bis, al no corresponder al legislador local la regulación de los aspectos técnicos del proceso de fertilización que implica la gestación subrogada, ni la condición médica de quienes pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida.

c) El artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, que establecía que, en caso de que la gestante o su cónyuge demandaran la maternidad o paternidad del producto de la inseminación, sólo podrían recibir su custodia cuando se acreditara la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes, al impedir que, en cada caso concreto, se tome una decisión en función del interés superior de la niñez.

d) Las porciones normativas “mediando conocimiento del cónyuge o concubino”, así como “y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino”, de los párrafos cuarto y sexto, respectivamente, del referido artículo 380 Bis 3, al condicionar la participación de las mujeres en los contratos de gestación por subrogación al conocimiento o la firma de su cónyuge o concubino.

Por lo demás, el Pleno reconoció la validez del artículo 380 Bis 5, al no encontrarse obligadas las legislaturas locales a prever la gratuidad del contrato de gestación.

Finalmente, reconociendo la imperante necesidad de que se regule la práctica de la gestación por sustitución en el Estado mexicano, la Suprema Corte exhortó a las autoridades competentes a atender esta problemática de forma urgente y prioritaria.

Atendiendo al Informe de la 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, de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 16/2016 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al interés superior de la niñez establecido como principio constitucional en el artículo 4o., es que se busca prohibir la figura de la gestación por sustitución en consonancia con la dignidad humana inherente de niñas y niños que nacen de la celebración de esta figura.

Ley General de Salud	Propuesta
Sin correlativo.	Artículo 466 Bis. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que transfiera a una mujer el óvulo de otra o fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

Código Civil Federal	Propuesta
<p>Artículo 60.- Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición.</p> <p>La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código.</p> <p>...</p> <p>...</p>	<p>Artículo 60.- ...</p> <p>La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, no se reconocerá ni se podrá hacer válido ningún acuerdo que diga lo contrario. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código.</p> <p>...</p> <p>...</p>

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	Propuesta
<p>Artículo 21. Para efectos del reconocimiento de maternidad y paternidad de niñas, niños y adolescentes, así como en relación con los derechos y obligaciones derivados de la filiación y parentesco, se estará a la legislación civil aplicable. Ante la negativa de la prueba de paternidad o maternidad, la autoridad competente, salvo prueba en contrario, presumirá que es el padre o la madre respectivamente.</p>	<p>Artículo 21. Para efectos del reconocimiento de maternidad y paternidad de niñas, niños y adolescentes, así como en relación con los derechos y obligaciones derivados de la filiación y parentesco, se estará a la legislación civil aplicable. Ante la negativa de la prueba de paternidad o maternidad, la autoridad competente, salvo prueba en contrario, presumirá que es el padre o la madre respectivamente.</p> <p>Todo convenio relativo a la gestación por cuenta de otro, para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones derivados de la filiación y parentesco, será nulo.</p>

Por lo expuesto someto a consideración de esta honorable Cámara de Diputados, la siguiente Iniciativa con proyecto de

Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y del Código Civil Federal

Primero. Se **adiciona** el artículo 466 Bis de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 466 Bis. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que transfiera a una mujer el óvulo de otra o fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

Segundo. Se **reforma** el segundo párrafo, del artículo 60 del Código Civil Federal, para quedar como sigue:

Artículo 60.- ...

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, **no se reconocerá ni se podrá hacer válido ningún acuerdo que diga lo contrario.** Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se

da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código.

...

...

Tercero. Se **adiciona** el segundo párrafo, del artículo 21 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, para quedar como sigue:

Artículo 21. Para efectos del reconocimiento de maternidad y paternidad de niñas, niños y adolescentes, así como en relación con los derechos y obligaciones derivados de la filiación y parentesco, se estará a la legislación civil aplicable. Ante la negativa de la prueba de paternidad o maternidad, la autoridad competente, salvo prueba en contrario, presumirá que es el padre o la madre respectivamente.

Todo convenio relativo a la gestación por cuenta de otro, para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones derivados de la filiación y parentesco, será nulo.

Transitorios

Primero.- La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- Los asuntos que a la entrada en vigor del presente decreto se encuentren pendientes de resolución, continuarán su trámite de conformidad con la legislación aplicable en el momento de la presentación de estos y deberán privilegiar el interés superior de la niñez.

Notas

1 Consultado en: <https://interactivo.eluniversal.com.mx/2019/maternidad-subrogada/index.html> , fecha de consulta 1 de abril de 2022.

2 Consultado en: https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2021_908.html, fecha de consulta 1 de abril de 2022.

3 Consultado en: <https://breaking.com.mx/2018/12/cual-es-el-problema-con-la-renta-de-vientres-en-mexico/> , fecha de consulta 25 de marzo de 2022.

4 Consultado en: <https://www.nytimes.com/es/2022/03/14/espanol/ucrania-bebes-gestacion-s-subrogada.html>, fecha de consulta 25 de marzo de 2022.

5 LAMM, Eleonora. “Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres”. Universidad de Barcelona. Página 21.

6 Paragis, María Paula. “Gestación subrogada: Tensiones y controversias con respecto al ejercicio de los derechos reproductivos y los mandatos sociales”. Revista Redbioética / UNESCO número 23. Año 12, Volumen 1, número 23, enero – junio de 2021.

7 Consultado en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement> , fecha de consulta 1 de marzo de 2022.

8 Consultado en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement>, fecha de consulta 3 de marzo de 2022.

9 LAMM, Eleonora. “Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres”. Universidad de Barcelona. Pp. 125-131.

10 Cónfer los artículos 92, 165, 360, 399 del Código Civil de Tabasco.

11 Cónfer los artículos 283, 284, 285, 288, 289, 291, 293, 294 del Código Familiar del estado de Sinaloa.

12 Cónfer los artículos 489 y 491 del Código Civil del estado de Coahuila.

13 Cónfer el artículo 400 del Código Civil de Querétaro.

14 Consultado en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5293/CI_76.pdf?sequence=1&isAllowed=y , fecha de consulta 15 de marzo de 2022.

15 Consultado en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/boletin-mensual-resolucione_s-pleno/2021-07/022-boletin-mensual-resoluciones-pleno-junio-2021.pdf, fecha de consulta 20 de marzo de 2022.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 28 de abril de 2022.

Diputada María de los Ángeles Gutiérrez Valdez
(rúbrica)