

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

**“MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA: ANÁLISIS CRÍTICO AL
VACÍO LEGAL, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, EL
INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y SU IMPACTO EN EL DERECHO
FAMILIAR COSTARRICENSE”**

Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho

Sustentante

VALERIA MARÍN CORRALES

Heredia, Costa Rica

Junio, 2024

DECLARACIÓN JURADA

Yo Valeria Marín Corrales, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número 1-1768-0171 egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendida de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de **Licenciatura en Derecho**, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **“Maternidad Subrogada en Costa Rica: Análisis crítico al vacío legal existente, en relación a los Derechos Humanos, el Interés Superior del Menor y su impacto en el Derecho Familiar costarricense”**. Es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedó advertida que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmó en la ciudad de San José, A los 10 días del mes de junio del año dos mil veinticuatro.



Firma del estudiante

Cédula: 1-1768-0171

CARTA DEL TUTOR

San José, 10 de junio de 2024

Lic. Piero Vignoli Chessler
Carrera Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante **Valeria Marín Corrales**, cédula de identidad número **1-1768-0171**, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **"Maternidad Subrogada en Costa Rica: Análisis crítico al vacío legal existente, en relación a los Derechos Humanos, el Interés Superior del Menor y su impacto en el Derecho Familiar costarricense"**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura.

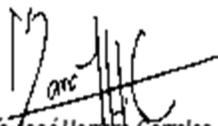
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Nombre **María José Herrera Corrales**
Cédula identidad **N1-1524-0632**
Carné Colegio Profesional **N 24376**

CARTA DEL LECTOR

San José, 24 de junio de 2024

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Facultad de Ciencias Sociales
Carrera de Derecho

Estimado señor

La estudiante Valeria Marín Corrales, cédula de identidad 1-1768-0171, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado *"MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA: ANÁLISIS CRÍTICO AL VACÍO LEGAL, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y SU IMPACTO EN EL DERECHO FAMILIAR COSTARRICENSE"*, el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciada en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

DIANA VIOLETA
GÓMEZ AGUILAR
(FIRMA)

Firmado digitalmente por DIANA
VIOLETA GÓMEZ AGUILAR (FIRMA)
Fecha: 2024.06.24 15:21:40 -05'00'

M.Sc. Diana Violeta Gómez Aguilar
1-1338-0132
C-24156

CARTA DE LA FILÓLOGA

San José, 10 de Junio de 2024

Señores(as)

Universidad Hispanoamericana

Estimados señores(as):

Yo, Grisel María Esquivel Solano, cédula de identidad 702020356, bachiller en Filología Española, graduada de la Universidad de Costa Rica, hago constar que he revisado el documento titulado:

“Maternidad Subrogada en Costa Rica: Análisis crítico al vacío legal existente, en relación con los Derechos Humanos, el Interés Superior del Menor y su impacto en el Derecho Familiar costarricense”.

Dicho documento fue realizado por Valeria Marín Corrales, cédula de identidad 1-1768-0171 para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado detalladamente este documento, por lo tanto, certifico que utiliza adecuadamente los aspectos ortográficos, léxicos y semánticos. En virtud de ello, dicho documento, desde el punto de vista filológico, es correcto.

Atentamente,



Grisel María Esquivel Solano

Filóloga Española

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 12 de agosto, 2024.

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Valeria Marín Corrales, con número de identificación 1-1768-0171 autor (a) del trabajo de graduación titulado "MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA: ANÁLISIS CRÍTICO AL VACÍO LEGAL, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y SU IMPACTO EN EL DERECHO FAMILIAR COSTARRICENSE", presentado y aprobado en el año 2024 como requisito para optar al título de Licenciatura en Derecho; / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

Valeria MC
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio) LICENCIA Y
AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y
USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

Valeria H
117680171

 **REPÚBLICA DE COSTA RICA**
Tribunal Supremo de Elecciones
Cédula de Identidad

1 1768 0171

Valeria M



1 1768 0171

1 1768 0171 Nombre: **VALERIA**
1° Apellido: **MARIN**
2° Apellido: **CORRALES**
C.C:



Número de Cédula: **1 1768 0171**

Fecha de Nacimiento: **12 02 2000**

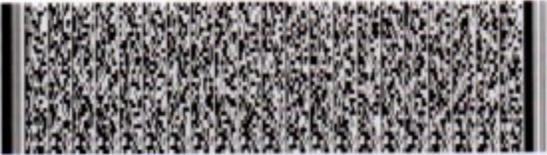
Lugar de Nacimiento: **CARMEN CENTRAL SAN JOSE**

Nombre del Padre: **ADRIAN GERARDO MARIN ROBLES**

Nombre de la Madre: **DIANA CORRALES TORRES**

Domicilio Electoral: **SAN PEDRO SANTA BARBARA HEREDIA**

Vencimiento: **04 02 2030**



002772950

Dedicatoria

A la memoria de mi querida madre María Luisa Torres Casco, porque la amo y me enseñó a ser una mujer esforzada, así como a luchar por mis sueños, siempre será mi mayor inspiración.

A la memoria de mi querida tía abuela Yamileth Mena Torres, en quien encontré la inspiración para ser abogada y siempre me apoyó incondicionalmente en todos los aspectos de mi vida, como una segunda madre.

Y a mis mascotas, en especial a mi gato Arenito, cuya compañía durante mi carrera me brindó una inmensa felicidad y un sentido de amor mientras realizaba mis deberes académicos.

Con mucho amor y valentía, este logro es para ustedes ♥

Agradecimientos

Un agradecimiento especial a mis abuelos, Iris Torres Casco y Juan Carlos Guillén Monge, cuyo acompañamiento, amor y apoyo fueron fundamentales durante mi proceso de elaboración de la tesis, ya que sin duda fue lo me permitió completarla de la mejor manera posible.

A mi tía abuela, Marisol Mena Torres, por su amor y creer en mí.

A mi psicóloga, Jennifer Díaz Cubero, porque ha contribuido a la mejoría de mi salud mental, lo cual me ayudó a realizar mi tesis.

A mi tutora, María José Herrera Corrales, por su tiempo, acompañamiento y dedicación a lo largo de este proceso, además de motivarme a dar lo mejor de mí. Agradezco también que haya compartido conmigo su experiencia y conocimientos del Derecho Familiar, la rama que más me apasiona.

A mi filóloga, Grisel Esquivel Solano, por su colaboración y sus consejos que me motivaron a esforzarme al máximo.

A mis amistades más cercanas que me impulsaron a no darme por vencida y con palabras de aliento me recordaban de lo que soy capaz, cuando más lo necesité.

Y a mi artista favorito Anuel AA, porque su música me ayudó en aquellos momentos difíciles que tuve al realizar mi tesis.

Gracias a cada uno de ustedes por ser parte de este logro ♥

Tabla de contenido

DECLARACIÓN JURADA.....	ii
CARTA DEL TUTOR.....	iii
CARTA DEL LECTOR	iv
CARTA DE LA FILÓLOGA.....	v
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES.....	vi
Dedicatoria	ix
Agradecimientos.....	x
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 El problema y su importancia.....	6
1.2 Justificación e importancia del tema.....	6
1.3 Formulación del problema.....	7
1.4 Objetivos	7
1.4.1 Objetivo General.....	7
1.4.2 Objetivos Específicos	8
1.5 Alcances y limitaciones.....	9
1.5.1 Alcances	9
1.5.2 Limitaciones	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	12
2.1.2 Tipos de Maternidad Subrogada.....	18
2.1.3 Complicaciones para llevar a cabo la maternidad subrogada.....	19
2.1.4 Situación Actual de la Maternidad Subrogada.....	24
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	31
3.1. Tipo de investigación	31
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	32
3.3 Fuentes de Información.....	32
3.3.1 Fuentes de información primarias	33
3.3.2 Fuentes de información secundarias.....	33
3.4 Procedimientos para la obtención y análisis de la información.....	33
CAPÍTULO IV. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO	35
4.1 Algunos países que se oponen a la maternidad subrogada	36

Francia	36
Alemania	37
Italia	38
Colombia	39
Argentina	40
Bolivia	42
Perú	43
Chile	44
4.2. Introducción a las Legislaciones de México, Estados Unidos, Canadá y España	45
México y la Maternidad Subrogada	45
Maternidad Subrogada en Estados Unidos	61
CANADÁ	71
España	81
CAPÍTULO V. MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA	88
5.1 Introducción	88
5.2 Caso de Maternidad Subrogada en Costa Rica	96
5.3 Adopción de personas en Costa Rica	99
5.4 El interés superior del niño	105
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	114
Referencias Bibliográficas	121

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se han presentado una gran cantidad de cambios sociales que originan una evolución constante del derecho. Por otro lado, también la tecnología ha impactado en el desarrollo de nuevos procesos médicos, así como en la vida de las personas a nivel mundial. Por consiguiente, con la aparición de las técnicas de reproducción asistida como medio para reemplazar la forma natural de procrear, es que aquellas personas que no pueden concebir hijos, ya sea por infertilidad, esterilidad, entre otros factores, han encontrado una nueva oportunidad para procrear.

La maternidad subrogada es una práctica a nivel mundial a la cual pueden acceder aquellas personas que desean procrear. Por lo que la maternidad subrogada o, como comúnmente se le denomina, *alquiler o arrendamiento de vientre*, es la práctica mediante la cual una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja; por esta razón, a los futuros padres del bebé se les llama *padres de intención*.

Así las cosas, en lo posible los óvulos y espermatozoides serán aportados por los padres de intención, de tal forma que el futuro hijo será biológicamente de dichos padres. En el caso de que la futura madre no pueda aportar el material genético, se debe recurrir a una donante. Sin embargo, lo óptimo es que la gestante únicamente aporte el útero para mantener el embarazo y dar a luz al futuro bebé.

En Costa Rica la maternidad subrogada no está regulada por ley, dicha práctica se encuentra en un contexto jurídico de total incertidumbre por lo que la falta de regulación obstaculiza la realización de la maternidad subrogada.

Conforme con lo anterior, por medio del Derecho Comparado, se realizará un estudio entre Costa Rica y aquellos países que sí poseen una legislación que regule adecuadamente

la maternidad subrogada, con la finalidad de determinar por qué es importante que exista un instrumento jurídico idóneo que guíe y proteja a todas las partes involucradas en estos procedimientos, a su vez se explicará cómo el Estado costarricense, que no cuenta con la legislación debida, ha estado abordando la situación jurídica de los individuos que optan por este método de gestación, así como la de los niños y niñas nacidos producto de ello.

Una vez identificada la problemática y los obstáculos derivados de este vacío legal, se procederá a realizar una serie de recomendaciones que evidencian por qué Costa Rica debe contar con una legislación específica e idónea, para aquellas personas que deseen optar por la maternidad subrogada para tener hijos.

En virtud de lo anterior y con el propósito de llevar a cabo la investigación, los temas del presente trabajo se han estructurado en cuatro capítulos que se citan a continuación:

- En el capítulo I. Introdutorio: se incluyen los antecedentes del problema, justificación e importancia de éste. Asimismo, el objetivo general, objetivos específicos, alcances y limitaciones de la investigación.
- En el capítulo II. Marco teórico: se muestran los conceptos relacionados con el tema de investigación, tales como: maternidad subrogada, derecho comparado, el interés superior del menor, entre otros aspectos; así como la teoría en la que se fundamenta el presente estudio.
- El capítulo III. Marco metodológico: comprende el tipo de investigación, así como las fuentes de información, tanto primarias como secundarias que se utilizaron en la presente investigación.
- En el capítulo IV. se incluye una Introducción al Derecho Comparado.
- En el capítulo V, se expondrá la situación de la maternidad subrogada en Costa Rica.

- En el capítulo VI. Conclusiones y recomendaciones: las conclusiones basadas en la valoración de la información obtenida del capítulo anterior, así como las recomendaciones relativas al tema objeto de estudio.

1.1 El problema y su importancia

Los grandes avances de la ciencia buscan de alguna forma dar solución al problema de la infertilidad, siendo las técnicas de reproducción humana asistida una de ellas, enfocándose la presente investigación en la maternidad subrogada en Costa Rica.

En Costa Rica, a falta de una regulación jurídica sobre la maternidad subrogada, surgen problemas en su implementación, lo cual tiene un impacto significativo en las familias involucradas en dichos procesos, así como en la protección de los derechos de todas las partes vinculadas.

1.2 Justificación e importancia del tema

La maternidad subrogada o también conocida como *gestación por sustitución*, es un método de gestación novedoso que en ocasiones los individuos llevan a cabo porque desean formar una familia o bien, ampliar los miembros de esta.

Asimismo, se desarrollará conceptualmente en qué consiste, cuáles son esos diversos factores por los que las personas deciden tener hijos mediante un tercero, así como el procedimiento para ello y los derechos y obligaciones derivados de este método de gestación novedoso.

Costa Rica posee un vacío legal en cuanto a la maternidad subrogada, es por ello que el tema propuesto: “**Maternidad Subrogada en Costa Rica: Análisis crítico al vacío legal existente, en relación con los Derechos Humanos, el Interés Superior del Menor y su**

impacto en el Derecho Familiar costarricense”, pretende evidenciar la existencia de dicha laguna jurídica en la legislación costarricense y la problemática derivada a causa de esto para poder llegar a una solución al problema planteado.

Al respecto, es importante indicar que se debe velar en primera instancia por el derecho de la dignidad de la persona, en este caso la mujer que subroga su vientre, ello por cuanto debe expresar su consentimiento de manera voluntaria y sin coacción, de tal forma que se respete su derecho a la libertad y autodeterminación de su propio cuerpo.

Por otra parte, la ausencia de regulación de la maternidad subrogada puede afectar el derecho de identidad, así como el interés superior del niño. En este sentido, la protección y consideración de estos derechos son fundamentales para garantizar el bienestar de los niños nacidos mediante esta técnica. La maternidad subrogada plantea desafíos tanto éticos como legales.

1.3 Formulación del problema

¿De qué manera está afectando el vacío legal existente en cuanto a la maternidad subrogada en Costa Rica, desde la perspectiva de los Derechos Humanos, el interés superior del menor y qué impacto genera en el sistema jurídico costarricense?

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Analizar críticamente la problemática resultante de que en la actualidad Costa Rica no posea legislación alguna que regule aquellos escenarios donde individuos por medio de la

gestación por sustitución, desean formar una familia o bien ampliar los miembros de esta, y a su vez, determinando las posibles soluciones para este vacío legal.

1.4.2 Objetivos Específicos

- 1) Revisar la legislación existente en Costa Rica en relación con la maternidad subrogada, para la identificación del vacío legal y la problemática derivada en perjuicio de las partes involucradas, así como la manera en que el Estado costarricense ha estado abordando la situación jurídica de las personas que optan formar o ampliar su familia mediante este novedoso método de gestación, asimismo, la de los niños y niñas nacidos producto de ello, y su impacto en el Derecho de la Familia costarricense.
- 2) Realizar un estudio crítico y comparativo del vacío legal de la Maternidad Subrogada en Costa Rica y cómo lo abordan las legislaciones vigentes a nivel internacional, abarcando los derechos y obligaciones de las partes que forman parte de estos procedimientos, para evidenciar, desde una perspectiva de Derechos Humanos, por qué es de gran importancia que se dé una debida regulación de estos métodos de gestación en Costa Rica.
- 3) Analizar desde el principio del “Interés Superior del Menor”, cómo la inexistencia de un marco jurídico en Costa Rica en relación con la Maternidad Subrogada es causante de la afectación en perjuicio de los niños nacidos por este método de gestación, señalando de qué manera esta situación impacta negativamente en su debido bienestar y a su vez, violenta este principio que es fundamental para toda persona menor de edad.
- 4) Determinar desde una perspectiva crítica, las recomendaciones y posibles soluciones ante la problemática generada por este vacío legal en Costa Rica, ya que afecta tanto a

las personas menores de edad, como a sus padres y a la persona que está brindando este servicio de vientre de alquiler.

1.5 Alcances y limitaciones

1.5.1 Alcances

El resultado de la investigación sobre la maternidad subrogada en Costa Rica tiene como objetivo principal contribuir a la creación de una reglamentación efectiva que proteja las partes involucradas en este proceso. Al abordar el vacío legal existente, se busca evitar prácticas ilegales y garantizar que las personas involucradas en la maternidad subrogada reciban el debido respeto y protección en el marco de la legislación costarricense. De esta manera, la investigación busca promover un entorno legal más seguro y transparente para las partes involucradas, lo que a su vez contribuye a la protección de los derechos humanos y el interés superior del menor en el contexto de la maternidad subrogada en Costa Rica.

Conforme con lo anterior, a partir del enfoque de los Derechos Humanos y el principio “Interés Superior del Menor”, se realizará un análisis crítico de las inconsistencias presentadas en la legislación costarricense en relación con la maternidad subrogada, siendo que el vacío legal que existe afecta a todas las partes involucradas y a su vez, cómo esto repercute en el Derecho Familiar costarricense.

Por otra parte, con esta investigación no se agota el tema, por lo que muchos de los aspectos que no se trataron, dan lugar suficiente para elaborar otros trabajos con independencia del actual, para lo cual la información resultante servirá de base.

1.5.2 Limitaciones

Entre las limitaciones que se presentaron en el desarrollo del presente trabajo, destaco la escasez de información disponible sobre el uso de la maternidad subrogada en Costa Rica. Aunque se encontraron algunos estudios y artículos que abordaban aspectos específicos de la maternidad subrogada, la información general sobre la práctica en el país era limitada y dispersa.

Además, la falta de una reglamentación clara y efectiva sobre la maternidad subrogada en Costa Rica también planteó desafíos en la investigación. La ausencia de un marco legal establecido para regular la práctica y proteger las partes involucradas en ella creó incertidumbre y dificultades para abordar algunos de los temas más complejos y delicados relacionados con la maternidad subrogada. Esto, a su vez, limitó la capacidad de la investigación para ofrecer recomendaciones prácticas y efectivas para mejorar la situación actual de la maternidad subrogada en el país. Sin embargo, estas limitaciones, aunque significativas, no impidieron que la investigación avanzara en su objetivo de contribuir a la comprensión y mejora de la situación actual de la maternidad subrogada en Costa Rica.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

DESARROLLO DE LA TESIS

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA, SUS PRINCIPALES CONSECUENCIAS EN TORNO A LA UTILIZACIÓN DEL MÉTODO DE GESTACIÓN Y LA SITUACIÓN MUNDIAL ACTUAL DEL MÉTODO

Es fundamental entender el término “maternidad subrogada” para iniciar el desarrollo de la presente investigación, partiendo con la palabra *Maternidad* que el diccionario Real Academia Española (RAE) define como “estado o cualidad de madre” y a su vez, la palabra *Subrogada* como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa” (Real Academia Española, 2023).

Por lo tanto, cuando se hace mención del término maternidad subrogada, se refiere al proceso en el cual una mujer concibe un embarazo, para entregar al niño a otra persona después de su nacimiento.

2.1. Antecedentes Históricos de la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada, es uno de los conceptos más polémicos de la actualidad, tanto por sus implicaciones políticas y sobre todo morales.

Para ello, es importante indicar que en los tiempos bíblicos se da un acercamiento al concepto de maternidad subrogada, dado que en aquellas épocas cuando la esposa era estéril, se buscaba la utilización de un vientre de una mujer que pudiera fecundar, con el objetivo de dar descendencia a los hombres. Dentro de la Biblia, en el libro Génesis, capítulo 16, se visualiza la narración de lo sucedido en el matrimonio de Abraham y Sarai, esta última le ofrece a su esclava llamada Agar para que la tome y de esa forma lograr la descendencia de su esposo (Génesis, 16: 1-16).

Por lo que Abraham tiene con Agar su primogénito llamado Ismael y es partir de ese hecho bíblico, que ocurre el primer precedente de maternidad subrogada, donde Sarai entrega a su esclava para dar descendencia a su esposo, en este caso, Agar era la madre biológica, mientras que Sarai era la madre social. Sin embargo, es fundamental resaltar que esta práctica estaba arraigada en relaciones de poder desequilibradas y en la explotación de las personas esclavizadas, porque las mujeres esclavas no tenían autonomía sobre su reproducción y estaban sujetas a las decisiones de sus propietarios.

En el mismo concepto, se puede decir que también hubo antecedentes en la antigua Grecia y Roma, esto porque al que existir la esclavitud en ese tiempo, las mujeres esclavas eventualmente podían ser utilizadas para quedar embarazadas por sus dueños, para satisfacer el deseo de estos de tener descendencia o con el fin de enriquecerse (Oria, 2021).

Para el siglo XX, la maternidad subrogada comenzó a surgir de manera más formal y reconocida, siendo impulsada por avances tecnológicos y cambios legales, sin embargo, por

motivos de ética y derechos de las personas involucradas continúan siendo un tema de discusión y controversia en relación con esta práctica (Aznar, 2019).

El desarrollo de esta investigación está relacionado con las técnicas de reproducción asistida asociadas con la maternidad subrogada, ya que aproximadamente desde los años setenta el desarrollo científico médico ha posibilitado la utilización de las llamadas técnicas de reproducción asistida; con estos avances se abrió un nuevo capítulo en lo referente al tema de la reproducción humana.

A continuación, se abordarán algunos de los acontecimientos significativos con respecto al desarrollo de la maternidad subrogada, a lo largo de la historia:

La década de 1970 estuvo marcada por avances significativos en la medicina reproductiva, con la introducción de la fertilización in vitro (FIV) y la transferencia de embriones, existe la posibilidad de realizar la concepción fuera del cuerpo humano, por ende, también la opción de gestar embriones en un útero distinto al de la madre biológica y es así como nace la maternidad subrogada.

Esta técnica fue desarrollada por el científico británico Robert G. Edwards y el ginecólogo Patrick Steptoe, logrando la fertilización de un óvulo en un entorno de laboratorio, seguida de su posterior implantación en el útero (Veiga, 2010).

En la década de 1970 surge una nueva etapa en la reproducción humana, con el apareamiento de técnicas como la fecundación in vitro (FIV) y la transferencia de embriones, existe la posibilidad de la concepción fuera del cuerpo humano, por ende, también la opción de gestar embriones en un útero distinto al de la madre biológica y es así como nace la maternidad subrogada.

El procedimiento de la FIV en Costa Rica se aprobó mediante el Decreto Ejecutivo número 39210, denominado “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de Fecundación In Vitro y transferencia embrionaria” del 10 de septiembre de 2015; así como el Decreto Ejecutivo número 39616, el cual se titula “Norma para establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de fecundación In Vitro y transferencia embrionaria”, del 11 de marzo de 2016.

Al respecto, tales decretos fueron creados por la presión ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por medio de la sentencia del 28 de noviembre de 2012, caso de “Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs Costa Rica”, cuyo fallo fue dictado por dicha Corte (De Jesús et al., 2013).

Esta sentencia no solo obliga a Costa Rica a aceptar la práctica de dichos procedimientos médicos de reproducción, asimismo, le exige a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) realizarla a las personas que presentan infertilidad con diagnóstico médico y que soliciten dicha técnica ante esta institución pública.

En virtud de lo anterior, varias clínicas médicas privadas del país inician los procedimientos de fecundación in vitro, al igual que la CCSS. Es así como el 17 de julio de 2019, la CCSS inauguró formalmente la Unidad Reproductiva de Alta Complejidad (Clínica FIV), en el Hospital de la Mujer Dr. Rodolfo Carit Eva.

Por otra parte, el 25 de julio de 1978 ocurre el nacimiento del bebé llamado Louise Brown, en el Reino Unido, siendo el primer bebé nacido mediante la técnica de fertilización in vitro. Su llegada al mundo significó el comienzo de una nueva era en la medicina reproductiva, ya que dicho avance no solo representó un logro científico sin precedentes, sino que también transformó la vida de millones de personas alrededor del mundo que enfrentaban

desafíos como la infertilidad, entre otros, ofreciéndoles nuevas esperanzas y posibilidades de formar una familia a esas personas (Equipo Médico CIRH, 2021).

De esta forma, gracias a los avances significativos de esta década, se abrieron nuevos caminos al hacer posible la concepción de embriones fuera del cuerpo humano, lo cual permitió que los embriones fueran transferidos a otra mujer para su gestación y posibilitando el camino para la maternidad subrogada como una opción viable para muchas personas que deseaban formar una familia, pero enfrentan obstáculos como la infertilidad, entre otros.

Esta innovación no solo fue un logro técnico, sino que también provocó intensos debates sobre importantes cuestiones éticas y legales, entre los temas más discutidos estaban el consentimiento informado, la compensación adecuada para las gestantes y la protección integral de los derechos de todas las partes involucradas. Aunque estas conversaciones a menudo presentaban desafíos y controversias, también contribuyeron significativamente a un mayor reconocimiento y una regulación más detallada de la maternidad subrogada en las décadas posteriores.

Posterior a esos debates y desarrollos tecnológicos, la maternidad subrogada comenzó a ser vista no solo como un procedimiento médico, sino también como un asunto que abarca profundos aspectos humanos, sociales y legales, influyendo en la forma en que las sociedades comprenden y regulan la creación y el sustento de la vida humana.

En la década de 1980, en esta etapa, los avances en tecnología médica permitieron que la maternidad subrogada fuera técnicamente posible, aunque las regulaciones legales y éticas sobre dicha práctica aún no estaban completamente definidas.

Es importante mencionar que, en Estados Unidos en el año 1985, hubo un caso que sobresalió notablemente en este ámbito, conocido como el caso “Baby M”, donde Mary Beth

Whitehead llevó a término el embarazo de un bebé que fue concebido con el espermatozoides de William Stern, esposo de una mujer infértil. El acuerdo original entre Mary Beth Whitehead y los Stern estipulaba que ella cedería sus derechos maternos a cambio de una compensación económica, no obstante, después del nacimiento del bebé, dicha madre gestante se rehusó a cumplir con el acuerdo y optó por conservar la custodia del niño, argumentando que cambió de parecer.

Lo anterior, provocó un extenso proceso judicial que captó la atención tanto a nivel nacional como internacional, finalmente las autoridades judiciales de este país otorgaron la custodia legal al padre biológico, William Stern, aunque concedió a Whitehead derechos de visita (Surrogacy 365, 2016).

El caso anteriormente expuesto tuvo un impacto notable en la evolución de la legislación y regulaciones relacionadas con la maternidad subrogada tanto en los Estados Unidos como en otros países, resaltando la importancia de establecer acuerdos claros y sólidos para proteger los derechos tanto de los padres biológicos como de las madres gestantes.

Algunos países alrededor del mundo han empezado a implementar legislaciones para regular la maternidad subrogada, con el fin de abordar las eventuales inquietudes relacionadas con los derechos de los niños, los padres biológicos y las madres sustitutas, sin embargo, dichas leyes y regulaciones pueden variar considerablemente según cada país, lo que ha generado una serie de controversias y debates éticos a nivel global.

Los avances en este campo abrieron múltiples opciones, no solo para las parejas heterosexuales, sino para otros grupos, de poder acceder a la maternidad o paternidad en

cualquier momento de su ciclo vital. Tal como las parejas del mismo sexo, mujeres y hombres sin pareja e incluso en familias tardías.

2.1.2 Tipos de Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada, también conocida como: *gestación subrogada o por sustitución, vientre de alquiler, vientre subrogado, vientre portador*; consiste en un acuerdo donde pueden ser partícipes una pareja o un individuo y la madre subrogada, siendo esta última en mención quien se encargará voluntariamente de llevar a cabo el embarazo y una vez nacido el bebé, lo entregará a sus padres comitentes.

Ahora bien, quienes optan por este método de reproducción asistida, pueden ser parejas que tienen dificultades para procrear, parejas del mismo sexo o individuos que desean tener hijos sin el vínculo de convivencia de una pareja, por lo que deciden contratar a una gestante subrogada para poder cumplir con su voluntad de tener hijos.

La maternidad subrogada tiene por distinción diferentes tipos, ya sea según los objetivos de la madre gestante y la presencia del factor económico en el proceso, así como la clasificación por la composición genética del bebé, este último apartado se divide de la siguiente manera (clnicasfertilidad.com, 2016):

1. **Tradicional:** La madre gestacional contribuye con su propio óvulo, mientras que el padre es seleccionado a través de subrogación o donación. En estas circunstancias, el embarazo se lleva a cabo típicamente mediante inseminación artificial o fertilización in vitro.

2. **Gestacional:** En este caso la pareja que busca la subrogación aporta tanto el óvulo como el espermatozoide, lo que significa que la mujer embarazada no tiene vínculo genético con el bebé, el embarazo se logra a través de fecundación in vitro.

Y en cuanto a la remuneración económica, la maternidad subrogada puede ser de dos tipos (Castro, 2021):

1. **Gestación subrogada altruista:** La madre gestante lleva el embarazo sin recibir compensación económica pero los padres biológicos asumen todos los costos médicos y legales asociados.
2. **Gestación subrogada lucrativa:** En esta variante, la madre gestacional acepta llevar a cabo el embarazo a cambio de una cantidad específica de dinero.

2.1.3 Complicaciones para llevar a cabo la maternidad subrogada

1. **Restricciones Legales:** En la mayoría de los países, la maternidad subrogada no cuenta con regulación jurídica, se encuentra prohibida o sujeta a una regulación muy rigurosa, lo que conlleva dificultades en su práctica.
 - **Prohibición total:** La maternidad subrogada está completamente prohibida en algunos países, ya sea por motivos éticos, culturales o legales.
 - **Limitaciones remunerativas:** En algunos de los países donde la maternidad subrogada está permitida, puede haber restricciones en la compensación monetaria a favor de las madres subrogadas, cuando van más allá de los gastos médicos y relacionados con el embarazo. Por ejemplo, en ciertas naciones se permite solamente la maternidad subrogada altruista, donde la gestante subrogada

no recibe ninguna remuneración adicional a los gastos derivados del embarazo, mientras que otros países permiten cierto grado de compensación extra.

- **Requisitos para los padres de intención o comitentes:** Algunos países establecen como requisito a los padres comitentes ser una pareja casada y heterosexual o recibir un diagnóstico médico que los clasifique como infértiles, para poder acceder a este método de reproducción asistida.
 - **Requisitos de las gestantes subrogadas:** Estos requisitos pueden ser como cumplir con cierta edad, haber dado a luz anteriormente, someterse a evaluaciones de salud física y mental, entre otros.
 - **Requisitos legales para el proceso:** Esto podría abarcar la obligación de formalizar contratos de gestación subrogada, los cuales establecen los derechos y obligaciones de todas las partes implicadas, así como los procesos legales para determinar la filiación del niño nacido mediante maternidad subrogada.
2. **Limitaciones económicas:** La maternidad subrogada implica costos significativos, que abarcan honorarios legales, médicos y de agencias, además de la compensación económica para la gestante. Estos gastos pueden resultar en una limitante para las personas que desean optar por este método de reproducción asistida por sus restricciones financieras.
- **Costos del proceso de subrogación:** Pueden variar según el país o estado donde se realice la práctica, además deben tenerse en consideración los honorarios legales, de agencia, la compensación económica para la madre subrogada, entre otros gastos.

- **Seguro de salud y costos médicos:** Los padres comitentes podrían tener la responsabilidad de garantizar que la madre subrogada tenga acceso a un seguro médico idóneo durante su embarazo, así como de asumir cualquier gasto médico adicional que pueda presentarse durante este proceso.
 - **Riesgos financieros:** Aunque los requisitos de forma sean cubiertos en su totalidad, no hay garantía de que el proceso de subrogación conduzca a un embarazo exitoso y al nacimiento de un bebé saludable, por lo que ese dinero invertido podría perderse sin cumplir el objetivo.
3. **Disponibilidad de madres gestantes:** En algunos lugares, puede ser difícil encontrar gestantes dispuestas a participar en el proceso, esto puede ser debido a preocupaciones éticas, culturales, religiosas o personales en relación con la gestación subrogada.
- **Regulación jurídica de la maternidad subrogada:** Si por su legislación se prohíbe o se encuentra rigurosamente regulada su práctica, puede reducir la cantidad de mujeres gestantes que desean ser parte de dicho procedimiento.
 - **Motivos culturales:** Por el impacto en sociedad, debido a que la maternidad subrogada puede ser aceptada por tratarse de un apoyo hacia aquellas personas o parejas que desean ser padres, no obstante, también puede ser visto con desconfianza o desaprobación.
 - **Condiciones económicas:** Esta práctica puede llevarse a cabo como una manera de obtener ingresos, sin embargo, existen preocupaciones en cuanto a explotación en perjuicio de la madre subrogada.

- **Disponibilidad de servicios de fertilidad:** Donde existen servicios médicos avanzados y servicios de fertilidad consolidados, es probable que se encuentre una mayor cantidad de gestantes subrogadas disponibles.
 - **Protección y apoyo legal:** Es más probable que más mujeres estén dispuestas a ser madres subrogadas donde se les brinde el asesoramiento legal idóneo, apoyo emocional y una debida protección ante de un eventual abuso.
4. **Problemas de salud:** Tanto la gestante como los padres de intención pueden enfrentar problemas de salud que dificulten la realización exitosa de la maternidad subrogada. Esto puede incluir condiciones médicas que afecten la capacidad de llevar a término un embarazo o que aumenten los riesgos asociados con este proceso.
- **Salud Física y Mental:** Tanto los padres de intención como la gestante deben estar en óptimas condiciones de salud física y mental, pueden realizarse exámenes médicos y evaluaciones psicológicas para asegurar su idoneidad para participar en el proceso.
 - **Edad:** La edad es un factor determinante en la maternidad subrogada, generalmente se prefiere que los padres de intención tengan una edad adecuada para asumir la responsabilidad de criar a un hijo y además, se establecen límites de edad para la gestante, porque que una edad avanzada puede aumentar los riesgos asociados con el embarazo y el parto.
 - **Historial de Fertilidad:** Los padres de intención pueden someterse a evaluaciones para detectar problemas de fertilidad que justifiquen la necesidad de recurrir a la maternidad subrogada. Asimismo, la gestante puede ser evaluada para asegurar su capacidad para llevar a cabo un embarazo exitoso.

- **Compatibilidad Genética:** En algunos casos, los padres de intención pueden requerir que la gestante sea compatible genéticamente con al menos uno de los progenitores. Esto es especialmente relevante en los casos de gestación subrogada tradicional, donde la gestante aporta sus propios óvulos.
 - **Historial Médico:** Tanto los padres de intención como la gestante deben proporcionar información detallada sobre su historial médico, incluyendo cualquier condición médica preexistente, cirugías previas, medicamentos y otros factores relevantes para la salud.
 - **Estabilidad Emocional:** Se evalúa la estabilidad emocional tanto de los padres de intención como de la madre gestante, esto con el objetivo de asegurarse que estén preparados para enfrentar los desafíos emocionales que puedan surgir durante el proceso de maternidad subrogada.
5. **Consideraciones éticas y personales:** Algunas personas pueden tener objeciones éticas o personales a la idea de recurrir a la maternidad subrogada, ya sea por razones religiosas, culturales o personales.
- **Autonomía y determinación:** Es esencial garantizar el respeto a la autonomía y autodeterminación de todas las partes partícipes en la maternidad subrogada, lo cual incluye a los padres de intención, la gestante y el futuro bebé. Esto implica asegurar que todas las decisiones se tomen de manera voluntaria y sin presiones externas.
 - **Dignidad y Derechos Humanos:** Es fundamental salvaguardar los derechos humanos y la dignidad de todas las personas implicadas en la maternidad

subrogada, que la gestante cuente con un trato digno y que sus derechos y bienestar estén protegidos en todo momento.

- **Equidad:** Se debe tener en cuenta la equidad con respecto a la distribución de los beneficios y las responsabilidades relacionadas con la maternidad subrogada, esto implica asegurar un trato justo para todas las partes involucradas y prevenir cualquier forma de explotación o injusticia en el proceso.
- **Protección del Bienestar Infantil:** Se debe priorizar el bienestar y los intereses del futuro bebé en el proceso de maternidad subrogada, es decir garantizar que el bebé sea concebido y criado en un entorno seguro y afectuoso, y que se protejan sus derechos en todo momento.
- **Transparencia y Consentimiento Informado:** Es fundamental asegurar la transparencia y obtener el consentimiento informado de todas las partes involucradas en la maternidad subrogada. Se les debe brindar la información completa y precisa sobre los posibles riesgos, beneficios y opciones disponibles, y sobre todo que las partes comprendan en su totalidad los términos del acuerdo.

2.1.4 Situación Actual de la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada es una práctica que llegó para quedarse y a través del paso del tiempo ha ido evolucionando, por tratarse de un tema polémico a nivel ético, legal y social alrededor del mundo, ha generado diversas opiniones y regulaciones a nivel jurídico, desde regular estrictamente su realización hasta prohibirse por completo.

A continuación, se analizará el estado actual de la maternidad subrogada, se realizará un estudio de las leyes internacionales vigentes en cuanto a su regulación, abarcando los

eventuales desafíos que enfrentan las personas y los países que participan en este proceso, con la esperanza de encontrar soluciones que respeten los derechos y el bienestar de todos los involucrados.

2.1.4.1 Maternidad Subrogada en diversas regiones del mundo

Es importante mencionar que en la actualidad el mayor porcentaje de países a nivel mundial, no cuentan con legislación de maternidad subrogada, no obstante, existe otro porcentaje que puede clasificarse:

- Países donde es ilegal, es decir, prohíben del todo su práctica sin importar la naturaleza de su circunstancia.
- Países donde es legal, cuando no haya compensación económica de por medio.
- Países donde es legal sin importar la presencia o ausencia de una compensación económica.

En relación con lo anterior, la falta de regulación y la variabilidad existente, han promovido el fenómeno conocido como "turismo reproductivo", este fenómeno consiste en el desplazamiento de parejas procedentes de países donde la maternidad subrogada es ilegal o sumamente estricta, hacia países donde sí está permitida, lo cual resulta en la imposibilidad de ejercer un control exhaustivo sobre la calidad y seguridad de los servicios ofrecidos, lo que podría representar riesgos tanto para la gestante como para el futuro bebé.

Para el presente escrito, se desarrollará un estudio de las legislaciones que corresponden a los países: Estados Unidos, Canadá, México y España, en cuanto a este novedoso método de reproducción asistida y cómo es su realización.

Es importante mencionar que, en el caso de Estados Unidos y México, por tratarse de países conformados por estados, la posición de dicha práctica puede variar según los mismos. En el caso de México, los estados Tabasco y Sinaloa, han legalizado y regulado la práctica de la maternidad subrogada, lo que ha atraído a parejas tanto nacionales como internacionales en busca de este servicio. Sin embargo, en otros estados no cuentan con legislación; o bien, se prohíbe, lo que genera un panorama legal fragmentado.

Lo mismo sucede con Estados Unidos, porque si bien es cierto que en este país la maternidad subrogada se encuentra debidamente regulada en algunos estados, como California y Nevada, donde las leyes son favorables para los padres subrogados y los padres de intención; varía su legislación de un estado a otro, lo cual puede provocar que aquellos que desean acceder a este servicio se vean limitados por los costos que conlleva optar por este método en un estado distinto al donde viven, entre otros desafíos.

En España, la maternidad subrogada no es permitida. De conformidad con el artículo 10 de la Ley 14/2006, del 26 de mayo de 2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, todos los contratos que se establezcan para llevar a cabo la maternidad subrogada, altruista o lucrativa, son nulos de pleno derecho. (Ley 14, 2006, Art. 10)

No obstante, las autoridades españolas reconocen a los niños nacidos a través de esta práctica en otros países, siempre y cuando hayan respetado el debido cumplimiento de los requisitos legales establecidos en esos países, mediante la adopción. La ley enfatiza la protección de los derechos tanto de la mujer gestante como del menor y considera que la subrogación podría constituir una forma de violencia reproductiva.

En Canadá la maternidad subrogada es legal pero únicamente si es altruista, es decir, que la madre gestante tiene derecho a recibir dinero para gastos médicos y relacionados con su embarazo, no más allá de ellos.

2.1.4.2 Maternidad Subrogada en Costa Rica

En lo que respecta a la maternidad subrogada en Costa Rica, es importante indicar que actualmente su práctica no se encuentra regulada, lo que significa que no presenta algún tipo de prohibición para llevarla a cabo, sin embargo, al no existir legislación que determine sus parámetros, se pueden presentar ciertos inconvenientes en su ejecución.

Tal y como ocurrió en Costa Rica, de acuerdo con Ávalos Rodríguez (2018), se puede constatar que se presentó un caso, el cual fue publicado en el periódico La Nación de fecha 24 de junio del año 2018, donde mujer de 55 años voluntariamente decide ser la madre gestante de su propia nieta, la niña nació el viernes 7 de julio de 2017, en un hospital privado en San José. Una vez nacida la niña, los futuros padres tuvieron problemas para inscribirla como su hija, ya que el Registro Civil únicamente tiene autoridad para registrar los acontecimientos tal y como ocurren.

Es decir, el Artículo 49 del Código Civil (Código Civil, 2024) establece que los apellidos de una persona son otorgados por sus progenitores, lo que implica que se presume como madre a quien da a luz, lo que impide que una mujer que haya subrogado la gestación pueda registrarse como madre ante el funcionario del Registro Civil.

Al respecto, en Costa Rica solamente los Juzgados de Familia tienen la facultad de recibir solicitudes para este tipo de modificaciones, y, además, las disposiciones legales que

prohíben la inscripción para madres no gestantes solo pueden ser cambiadas por la Sala Constitucional o la Asamblea Legislativa.

En este sentido, para poder reconocer legalmente como madre a la mujer que subrogó la gestación, se debe iniciar un proceso judicial, en este caso de adopción, a menos que se realice una modificación en la ley actual y se regule debidamente la práctica de la maternidad subrogada.

En Costa Rica, al no existir una norma para regular los procedimientos para la procreación mediante la figura de maternidad subrogada, en el caso antes indicado se resolvió mediante una sentencia de aprobación de adopción, en primera instancia la niña había sido inscrita con los apellidos de sus abuelos maternos, después de un año el Juzgado de Familia les aprobó la solicitud para adoptar a su propia hija.

A modo de conclusión de este capítulo sobre los antecedentes históricos de la maternidad subrogada y sus principales impactos, así como la situación mundial actual de este innovador método de reproducción asistida, es evidente que esta práctica ha experimentado una significativa evolución a lo largo del tiempo, tanto en términos de aceptación social y legal, como en su aplicación en todo el mundo.

Desde sus primeras manifestaciones en la década de 1980, la maternidad subrogada ha sido objeto de intensos debates a nivel ético, legal y social. Si bien representa la oportunidad de ser padres a quienes enfrentan dificultades para concebir, también genera una variedad de problemáticas éticas y legales.

Este procedimiento, al ser una práctica compleja, es importante resguardar la protección de los derechos de todos los participantes: los padres que desean tener hijos, las madres que llevan a cabo la gestación y, además, de los niños nacidos mediante estos

acuerdos. Para lograr esto, es esencial que exista una regulación idónea para asegurar que todo se gestione de manera justa y equitativa, protegiendo los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas.

En la situación mundial actual, algunos países han adoptado legislaciones que permiten y regulan la práctica, otros la prohíben o tienen regulaciones restrictivas, por lo tanto, la situación varía ampliamente según la cultura, las creencias religiosas, las políticas gubernamentales y otros factores.

A medida que avanzamos hacia el futuro, es esencial continuar abordando las complejidades éticas, legales y sociales de la maternidad subrogada. Por lo que se debe de reconocer tanto las necesidades de las parejas que buscan tener hijos, como los derechos y la dignidad de las mujeres gestantes, así como garantizar que este método de reproducción asistida se realice responsablemente.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

Para la investigación que se propone realizar es necesario hacer uso de instrumentos idóneos, que garanticen el mayor grado de exactitud, confiabilidad, para la adecuada recolección y análisis de la información. De conformidad con la naturaleza del trabajo por realizar, esta investigación se llevará a cabo utilizando la metodología de la investigación descriptiva y de tipo bibliográfico.

Se considera descriptiva es un enfoque sistemático utilizados por los investigadores para recopilar, analizar datos sobre fenómenos de la vida real con el fin de describirlos en su contexto natural (Hernández et al., 2014).

Según Hernández et al. (2014):

Con frecuencia la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan.

Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. (p. 92)

De acuerdo con lo anterior, es lo que precisamente se busca realizar en el presente trabajo investigativo, debido a que se pretende analizar y aportar luz sobre el reconocimiento en Costa Rica de la maternidad subrogada, así como para describir y establecer cuestiones explícitas, en el caso de la presente investigación ayudar a determinar la importancia de que exista legislación de una gestación subrogada, desde el análisis del derecho comparado.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, para el presente trabajo investigativo las técnicas utilizadas para la recolección de datos fue el análisis documental que permitió recolectar, identificar, analizar y describir el contenido de libros, tesis, doctrina y legislación relacionados con el tema de investigación.

La legislación por utilizar será el análisis tanto de doctrina como de jurisprudencia de Estados Unidos, Canadá, México y España, por considerarse más representativos en relación con las diferentes posiciones que se puedan considerar con respecto al tema de maternidad subrogada. También se llevará a cabo una investigación bibliográfica sobre el tema por investigar.

Se trata de una investigación documental y descriptiva, por cuanto se pretenden describir los rasgos característicos que identifican a la figura de maternidad subrogada en cada uno de los países antes mencionados. Una vez recopilada esta información, se utilizarán aquellos elementos que se consideren valiosos para la propuesta de regulación de la práctica de la maternidad subrogada.

3.3 Fuentes de Información

En el presente, las fuentes de información pueden ser físicas o digitales, es preciso identificar las fuentes confiables para garantizar la calidad de la investigación. Las fuentes de son todos aquellos documentos que nos ofrecen datos útiles para tema que se está investigando y que ayuda a ampliar el conocimiento sobre el mismo. Para ello se utilizaron fuentes de información, primarias y secundarias.

3.3.1 Fuentes de información primarias

Existen fuentes primarias que son documentos que proporcionan evidencia directa sobre un tema, son registros directos no interpretados, del tema de estudio por investigar, tales como periódicos, documentos originales, revistas, entrevistas, entre otras.

3.3.2 Fuentes de información secundarias

Las fuentes secundarias utilizadas son los libros, revistas, artículos y tesis que se refieren al tema de investigación, las cuales son consultadas para ampliar el conocimiento sobre el tema por investigar. Tales como: la Constitución Política, Código Penal, Código Procesal de Familia, Código Civil, documentos relacionados con reproducción asistida, tesis con temas relacionados con la maternidad subrogada, normativa relacionada con el derecho a la vida, páginas de internet relacionadas con el tema de maternidad subrogadas; lo cual fue de mucha utilidad para ampliar los conocimientos y complementar la presente investigación, entre otros.

3.4 Procedimientos para la obtención y análisis de la información

En el proceso de obtención de información y para su respectivo análisis, se utilizaron diversos recursos conformados por leyes del derecho comparado, información de internet, literatura, así como documentos relacionados con el objeto de investigación, asimismo, se utilizó información adicional que sirvió de base para el tema de investigación.

Por otra parte, la observación directa, como método válido y confiable de comportamientos o conducta manifiesta en diversas circunstancias, permitió complementar la información obtenida por los medios descritos.

CAPÍTULO IV. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO IV. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO

Según la Real Academia Española, el derecho comparado es aquel “método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados” (Real Academia Española, 2023).

En la presente investigación se pretende realizar un estudio comparativo entre la legislación de Costa Rica y de aquellos países donde la Maternidad Subrogada posee el mismo estatus jurídico, así como los que sí cuentan con la debida regulación jurídica o con la prohibición para realizar este novedoso método de reproducción asistida.

Como se mencionó en el capítulo anterior, es importante destacar que, en la actualidad, la mayoría de los países en todo el mundo no cuentan con una legislación específica sobre maternidad subrogada. No obstante, hay un grupo de países que sí han desarrollado marcos legales y que se pueden clasificar en diferentes categorías según sus regulaciones, a saber:

- Países donde es ilegal, es decir, prohíben del todo su práctica sin importar la naturaleza de su circunstancia.
- Países donde es legal, cuando no haya compensación económica de por medio.
- Países donde es legal sin importar la presencia o ausencia de una compensación económica.

En virtud de lo anterior, la falta de regulación y la variabilidad en las leyes en cuanto a la maternidad subrogada, ha dado lugar a un fenómeno conocido como "turismo reproductivo" en aquellos países cuya legislación permita a extranjeros realizar este procedimiento en su territorio. Este fenómeno implica el traslado de parejas de países donde

la maternidad subrogada es ilegal o no se encuentra regulada, a aquellos lugares donde esta práctica sí está tutelada.

En ciertos países prohíben completamente la maternidad subrogada, mientras que otros la permiten bajo ciertas condiciones. A continuación, se enumeran algunos países que están en contra de la maternidad subrogada, prohibiéndola explícitamente:

4.1 Algunos países que se oponen a la maternidad subrogada

Francia

La maternidad subrogada está prohibida en Francia. La ley francesa considera ilegal cualquier contrato que implique la gestación para terceros. Es así como el artículo 16-7 del Código Civil Francés establece: "Todo convenio relativo a la procreación o la gestación de otro será nulo" (Código Civil, 2024). Es decir, cualquier acuerdo en el cual una mujer lleve a cabo una gestación subrogada, no tiene validez legal.

Por otra parte, el artículo 16-9 de dicho cuerpo normativo, refuerza la prohibición al declarar que "Las disposiciones del presente capítulo son de orden público" (Código Civil, 2024). Lo cual implica que la maternidad subrogada es una norma imperativa, por lo que no puede ser modificada ni ignorada por acuerdo entre partes.

Es importante resaltar que, aunque en Francia el Código Penal no tiene un artículo específico que mencione la maternidad subrogada, no obstante, la prohibición y sanciones relacionadas con la gestación subrogada pueden derivarse de la interpretación de varios artículos del Código Penal, que tratan sobre temas conexos. Uno de los artículos relevantes es el 227-12:

El hecho de inducir a los padres o a uno de ellos, ya sea por donaciones, promesas, amenazas, órdenes, abuso de autoridad o poder, o por cualquier otro medio fraudulento, a abandonar un niño nacido o por nacer se castiga con seis meses de prisión y una multa de 7.500 euros.

El hecho de actuar como intermediario, incluso de forma gratuita, entre una persona o una pareja que desea acoger a un niño y una mujer que acepta concebir o gestar un niño con vistas a su adopción se castiga con un año de prisión y una multa de 15.000 euros. (Código Penal, 2024)

Esta disposición puede aplicarse de manera indirecta a la maternidad subrogada, considerando el acto de intermediación en este contexto.

Es resumen, la prohibición de la maternidad subrogada en Francia se fundamenta principalmente en el Código Civil y el Código Penal, respaldada por decisiones judiciales y principios éticos que buscan proteger la dignidad y los derechos de las personas involucradas en estas prácticas.

Alemania

En Alemania, la maternidad subrogada es ilegal. La Ley número 745/90 de Protección de Embriones, conocida oficialmente como Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG) fue promulgada el 13 de diciembre de 1990 y entró en vigor en 1991, esta impuso un riguroso control sobre la medicina reproductiva y para la protección de embriones en Alemania. Dicha ley prohíbe la maternidad subrogada en sí misma, así como otras prácticas médicas que podrían resultar en un manejo inapropiado de la vida humana en sus etapas iniciales. (Ley 745, 1990).

En síntesis, la Ley alemana de protección del embrión busca regular la gestación por sustitución y garantizar el uso ético de las técnicas de reproducción asistida y los embriones humanos.

Italia

Por su parte la legislación italiana prohíbe la maternidad subrogada en todas sus formas, es considerada como un delito, de conformidad con la ley Número 40/2004 del 19 de febrero de 2004 sobre “Normas en materia de procreación médicamente asistida”. Su objetivo es garantizar la protección de todos los sujetos involucrados, incluidos los embriones, así como regular la práctica médica en dicho campo (Ley 40, 2004).

4.2 Países de América Latina que no cuentan con regulación expresa

Cabe destacar que, en América Latina, muchos países no cuentan con una legislación específica que reglamente la maternidad subrogada, lo cual genera un vacío legal y por ende afecta a quienes desean optar por esta técnica de reproducción asistida.

Entre los países que carecen de regulación explícita con respecto a la maternidad subrogada se destacan los siguientes: Argentina, Chile, Bolivia, Perú, Uruguay, Venezuela, Colombia y Ecuador.

La ausencia de una normativa clara provoca que las personas interesadas en la maternidad subrogada deban desplazarse a otros países donde esta práctica se encuentra regulada y permitida, tal como en Estados Unidos, Canadá, Ucrania, Georgia, entre otros. Seguidamente se incluirán algunos países de América Latina que no cuentan con legislación expresa en el tema de maternidad subrogada:

Colombia

En Colombia las técnicas de reproducción asistidas son lícitas, aunque no existe una legislación específica que regule todas las técnicas de reproducción asistida de manera exhaustiva, dichas técnicas están permitidas en la medida que cuenten con el reconocimiento jurídico a nivel constitucional, legal y administrativo.

Al respecto, estas técnicas están reguladas por varias normas y directrices éticas y médicas. Seguidamente se detalla el marco legal y normativo de estas prácticas. De conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, los hijos que nazcan por métodos de reproducción asistida tendrán igualdad de derechos y deberes, que los hijos nacidos por medios naturales. El artículo 42 establece lo siguiente: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado garantiza su protección integral. Este artículo proporciona una base constitucional para la protección de las familias formadas mediante técnicas de reproducción asistida” (Const., 2015).

Por otra parte, el Código Civil no regula específicamente las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, la filiación y los derechos de los niños, se interpreta y se regula a través de la normativa general sobre la filiación y por la jurisprudencia de la Corte.

En lo referente a la normativa general sobre la filiación en el Código Civil de Colombia, se encuentra regulada en el Título XII del Libro Primero de dicho Código. Este apartado, aborda la filiación legítima y extramatrimonial, instituyendo los principios generales que también se aplican a los niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

Colombia no cuenta con una regulación expresa y específica en la legislación, es decir, no hay leyes que definan y regulen todos los aspectos de la maternidad subrogada. No obstante, el tema ha sido tratado por la jurisprudencia y doctrina y algunos principios del derecho de familia y la bioética se han aplicado a casos de gestación subrogada.

La Corte Constitucional de Colombia ha tratado el tema de la maternidad subrogada en múltiples ocasiones, estableciendo ciertos precedentes y directrices. En la Sentencia T-968-de 2009, se pronunció sobre un caso específico, reconociendo el derecho de los padres intencionales y protegiendo el interés superior del menor. La Corte estableció que, en ausencia de una regulación específica, deben prevalecer los derechos fundamentales de las partes involucradas. (Corte Constitucional de Colombia, T-968/09, 2009)

Por otro lado, en la Sentencia T-274 de 2015, la Corte reiteró la necesidad de proteger los derechos nacidos mediante la gestación subrogada y de regular la práctica para evitar abusos y asegurar el bienestar de todas las partes involucradas (Corte Constitucional de Colombia, T-274/15, 2015).

En síntesis, las técnicas de reproducción asistida son lícitas en Colombia y se llevan a cabo bajo un marco general de leyes y regulaciones que garantizan la protección de los derechos de las partes involucradas.

Argentina

Argentina carece de una legislación específica que regule exhaustivamente la maternidad subrogada. Sin embargo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), y diversos precedentes judiciales proporcionan un marco normativo y directrices para su implementación.

El Título V del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina proporciona un marco legal en lo referente a la filiación mediante técnicas de reproducción asistida, en lo concerniente al artículo 558 al artículo 593.

En lo referente al artículo 558, este trata lo concerniente a la filiación, establece que: *“la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnica de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos”* (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014). Esta misma fuente también indica que ninguna persona podrá tener más de dos vínculos filiales, cualquiera que sea la naturaleza de la filiación.

El artículo 559 dispone que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas emitirá certificados de nacimiento redactados de forma, que no indiquen si la persona nació dentro o fuera del matrimonio, mediante técnicas de reproducción asistida o ha sido adoptada

En lo referente al artículo 562 enuncia que: “los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado consentimiento previo, informado y libre” lo anterior tiene lugar sin importar quien haya aportados los gametos.

En el contexto de la maternidad subrogada, la aplicación del artículo 562 se considera ilógico, por cuanto la mujer que da a luz no es considerada madre, al no tener voluntad procreacional. Por lo que en estos casos es necesario recurrir a la justicia.

En lo que respecta al artículo 563 es el derecho de información de personas nacidas mediante técnicas de reproducción asistida. Los datos que indique que una persona ha nacido

mediante estas técnicas con gametos de un donante, debe estar documentado y figurar en el registro para la inscripción del nacimiento.

El artículo 564 establece la seguridad jurídica de la filiación una vez que el procedimiento de implantación ha comenzado, de esta forma se protegen los derechos del niño y de los padres de intención.

En el artículo 565 del Capítulo 3, hace referencia a la determinación de la maternidad, en este sentido la filiación por naturaleza se establece con la prueba del nacimiento y con la identidad del nacido. La inscripción del nacimiento debe realizarse a solicitud de quien presente un certificado del médico, obstetra o agente de salud correspondiente, que atendió el parto de la mujer a quien se le atribuye la maternidad del recién nacido (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014).

Como se ha observado, en Argentina, la jurisprudencia ha venido a subsanar el vacío legal, permitiendo que al nacer un niño o una niña pueda ser inscrito o inscrita como hijo o hija de quienes desean ser sus progenitores.

Bolivia

En Bolivia no existe una normativa específica sobre los procedimientos de reproducción asistida, ni hospitales públicos que puedan brindar este servicio a las parejas con problemas de fertilidad. Esta falta de regulación sobre los métodos de reproducción asistida en Bolivia afecta negativamente los derechos humanos, particularmente en el derecho a fundar una familia y a decidir el número y el esparcimiento de los hijos.

Perú

La legislación peruana no cuenta con leyes y apartados sobre la maternidad subrogada. En la Ley General de Salud No. 26842, en su artículo 7 establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos”. (Ley 26842, 1997)

En virtud de lo anteriormente expuesto, el artículo de la citada norma prohíbe tácitamente la maternidad subrogada. Esta ausencia de normativa abre la puerta a posibles controversias y problemas legales. En este sentido, la seguridad jurídica es esencial para garantizar que no surjan conflictos legales que pongan en riesgo la identidad, nacionalidad, igualdad y no discriminación de los niños.

A manera de ejemplo en Perú, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) ha enfrentado desafíos en el momento de inscribir a los niños nacidos mediante la maternidad subrogada, ello por cuanto debido a que las leyes actuales requieren el nombre de ambos progenitores en el registro de nacimiento.

No obstante, lo anterior, la maternidad subrogada no está prohibida explícitamente y algunos casos han logrado resolverse mediante decisiones judiciales específicas. Sin embargo, ante la ausencia de una regulación integral implica que las partes involucradas no cuenten con la seguridad jurídica necesaria para acceder a dicha técnica (Portella, 2022)

Chile

En Chile no existe normativa legal sistemática que regule expresamente la procedencia, límites y efectos de las técnicas de reproducción asistida. No obstante, existen disposiciones legales que menciona las técnicas de reproducción asistida, como es el caso del artículo 182 del Código Civil chileno, introducido por ley No. 19.585 de 1998 que dispone lo siguiente: *“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo con la regla precedente, ni reclamarse una distinta”*. (Código Civil Chileno, 1998)

Es importante tener en cuenta que la norma sólo se limita a establecer los efectos filiativos derivados de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, pero no señala nada acerca de sus alcances y límites de estas. No hay normativa sobre donación de espermatozoides, óvulos o embriones en general.

En lo referente a la determinación de la maternidad, el artículo 183, inciso 1 del cuerpo legal antes citado, establece que la maternidad quedará determinada por el parto cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz consten en las partidas del Registro Civil (Código Civil Chileno, 1998).

Así las cosas, en Chile las personas que no pueden concebir y lo desean, no pueden recurrir a la técnica de maternidad subrogada, puesto que la maternidad en dicho país está definida por el parto y el alumbramiento. Esto significa que, si una persona no puede concebir y recurre a un útero subrogado, quedaría en una situación de desamparo legal, ya que la filiación se determina por la mujer que ha gestado al bebé.

El presente estudio de derecho comparado sobre la maternidad subrogada revela una amplia diversidad de enfoques y regulaciones a nivel global, porque si bien algunos países han legalizado y regulado este método, otros la prohíben de manera estricta, reflejando diferentes perspectivas sobre los derechos reproductivos, la ética y la protección de las partes involucradas. No obstante, la experiencia de otros países puede proporcionar lecciones valiosas y modelos a seguir para aquellos territorios en los que, debido a un vacío legal, aún se encuentran en una completa incertidumbre respecto a la realización de esta práctica.

A continuación, se desarrollarán aspectos de cada una de las legislaciones de aquellos países donde se regula debidamente la maternidad subrogada, comenzando por México.

4.2. Introducción a las Legislaciones de México, Estados Unidos, Canadá y España

México y la Maternidad Subrogada

En México el derecho a la salud se encuentra establecido en el párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución, el cual reza: *“toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacimamiento de sus hijos”* (Const., 2024) lo que implica que Estado tiene la responsabilidad de supervisar y asegurar el derecho a la salud, así como permitir el ejercicio de las libertades relacionadas con la procreación y la planificación familiar.

Regulación Jurídica

México es un país conformado por estados y cada uno de ellos cuenta con su propia legislación, por lo tanto, la maternidad subrogada puede variar dependiendo del estado en el que se lleve a cabo, ya que no existe una legislación federal que regule uniformemente esta

práctica en todo el país. Actualmente, Tabasco y Sinaloa cuentan con leyes específicas que regulan esta práctica de manera detallada.

Requisitos

Bajo el mismo contexto, al existir diferencias entre estados en cuanto a la regulación jurídica de la maternidad subrogada en México, los requisitos pueden ser distintos dependiendo del estado en que se encuentren las partes.

Compensación

Actualmente en los cuerpos normativos que regulan esta práctica, permiten la subrogación altruista, donde la madre gestante no recibe una compensación monetaria más allá de los gastos relacionados con el embarazo.

Aspectos éticos y legales

Aunque en algunos estados de México la maternidad subrogada es permitida, sigue siendo un tema que genera controversia y está sujeto a intensos debates éticos y legales, por lo tanto, es importante que todas las personas involucradas comprendan a fondo los aspectos en mención en relación con este método, así como asesorarse debidamente, tanto en el área legal como médica, para llevar a cabo este proceso.

Para la presente investigación, se tomará en cuenta a desarrollar la legislación que tutela la maternidad subrogada en México, según el estado de Tabasco.

Tabasco, México

En 1997, el estado de Tabasco, México, comenzó a regular la maternidad subrogada a través de su Código Civil. Este cuerpo normativo establecía que, mediante contratos, los bebés nacidos gracias a este método de reproducción asistida pueden ser registrados, sin

embargo, dichos convenios no contemplaban las debidas garantías y protecciones a favor de las partes involucradas.

En el año 2015, se introdujo una reforma a esta legislación, ampliando y detallando varios aspectos relacionados con la práctica de este método de reproducción asistida, a continuación, se mencionarán aquellos aspectos que resultan positivos para las partes involucradas (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2015):

- **Obligación de los padres contratantes de cubrir los gastos médicos relacionados con el embarazo, parto y puerperio.**

Esto es crucial porque permite a la madre gestante enfocarse únicamente en su salud, sin preocuparse por posibles cargas financieras relacionadas con el embarazo, así como en el puerperio, es decir, después del parto. Asimismo, el acceso a una atención médica adecuada permite reducir riesgos de su salud y la del bebé, lo cual representa una equidad entre las partes y previene conflictos.

- **Contratación de un seguro de gastos médicos mayores para la mujer gestante.**

El tener acceso a un seguro médico proporciona seguridad de todas las partes que participan en el proceso y permite una atención de calidad o bien, la cobertura para situaciones de emergencias en caso de ser necesario.

- **Responsabilidad de los notarios públicos y de las instituciones de salud de informar a la Oficina del Registro Civil sobre el inicio, desarrollo y conclusión de los acuerdos de gestación subrogada.**

Con el fin de garantizar un registro formal del acuerdo, así como su cumplimiento y protección de todas las partes involucradas en la práctica de la gestación subrogada.

- **Aprobación de un juez.**

La aprobación de un juez en un acuerdo de esta naturaleza es esencial porque otorga validez legal, lo cual asegura protección de los derechos y a su vez, de surgir algún conflicto, este puede resolverse conforme a lo establecido en el convenio.

Ahora bien, basándose en el Código Civil para el estado de Tabasco, se expondrá cómo la ley regula la realización de este novedoso método de reproducción asistida, el cual tiene un total de ocho artículos, comprendidos del 380 Bis al 380 Bis 7.

Para comenzar a analizar el cuerpo normativo, es importante hacer énfasis en que el estado de Tabasco admite la maternidad subrogada altruista que, como se indicó anteriormente en la presente investigación, consiste en que los padres de intención se hacen cargo únicamente de los gastos económicos relacionados al embarazo de la madre gestante, sin alguna remuneración adicional a ello.

Según el primer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil de Tabasco (2015), se entiende la reproducción humana asistida como el conjunto de procedimientos clínicos y biológicos, destinados a la procreación de un nuevo ser, utilizando técnicas científicas reconocidas y aprobadas la legislación en materia de salud.

Ahora bien, dicho cuerpo normativo, en el artículo 380 bis 2 se establece que deben de existir formas de gestión por contrato, tomando en cuenta la derogación de la gestación “subrogada” y permitiendo únicamente la gestación con madre sustituta mediante este convenio.

Entonces, centrándose en la modalidad actualmente vigente, el artículo establece lo siguiente:

ARTÍCULO 380 Bis 2. - Formas de Gestión por Contrato

La gestión por contrato, admite las siguientes modalidades:

II. 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 (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2015):*

Según lo anteriormente expuesto, se puede decir que el estado de Tabasco permite la realización de la maternidad subrogada de tipo gestacional, en la cual los padres de intención son los encargados de aportar tanto el óvulo como el espermatozoide, lo que significa que la mujer embarazada no tiene vínculo genético con el bebé y el embarazo se logra a través de fecundación in vitro.

Condición de la madre gestante

Un aspecto importante en la maternidad subrogada es la condición de la madre gestante, ya que debe ser abordado con gran responsabilidad. Por esta razón, el Código Civil del estado de Tabasco establece en su artículo 380 bis 3 los requisitos para ser madre gestante, a continuación, se presentará un resumen de dicho artículo:

La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado se encarga de evaluar el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” antes de su contratación, esto para asegurar la existencia de un entorno social estable y libre de violencia, así como una condición física y psicológica favorable para la gestación.

Es importante mencionar que se prohíbe contratar a mujeres con problemas de alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o cualquier toxicomanía. Otro requisito esencial que establece este cuerpo normativo es que las madres gestantes deben tener entre 25 y 35 años

de edad, y deben haber dado su consentimiento voluntario e informado sobre el proceso en el que desean participar.

Las clínicas y el personal médico dedicados a la reproducción asistida deben contar con la acreditación y autorización correspondientes de la Secretaría de Salud, así como con la licencia sanitaria correspondiente.

En cuanto a los trámites formales de este procedimiento, las instituciones que realicen los mismos deben enviar informes mensuales a la Secretaría de Salud y notificar el nacimiento dentro de las primeras 24 horas, incluyendo una copia del certificado de nacimiento. En el área legal, los notarios públicos que participen en la formalización de contratos deben informar a la Secretaría de Salud y al Registro Civil en un plazo de 24 horas con copia certificada del contrato.

Asegurarse de que la madre gestante esté en buenas condiciones es fundamental para el éxito del proceso de subrogación y para el bienestar del niño, por lo tanto, es importante implementar políticas y prácticas que protejan y apoyen a la gestante en dicha práctica, garantizando que la maternidad subrogada se lleve a cabo de manera segura.

Del Contrato de Gestación

Para el desarrollo de este apartado, es importante entender el concepto de contrato, el cual de acuerdo con la Real Academia Española (RAE) (2023) un contrato consiste en: *“Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”*

Una vez comprendido este término, es relevante destacar que el estado de Tabasco, México, regula la maternidad subrogada a través de lo que se conoce como contrato de gestación, el cual está sujeto a ciertas disposiciones de nulidad contempladas en el artículo 380 bis 4 y se mencionarán textualmente cada una de ellas:

ARTÍCULO 380 Bis 4. – Nulidad de Contrato de Gestación

El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias:

- I. Existe algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;*
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;*
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y de la dignidad humana;*
- IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y*
- V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.*

Además de lo anteriormente expuesto, se establece también que la nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia.

Asimismo, el personal médico encargado de llevar a cabo esta práctica debe demostrar que cuentan con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, de igual forma, debe proporcionar una información detallada sobre las posibles consecuencias médicas y legales de implantar preembriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante.

Entre otras obligaciones deben operar con total confidencialidad en cuanto a la identidad de las personas involucradas en el procedimiento y el médico a cargo del procedimiento tiene la responsabilidad de solicitar la documentación necesaria para garantizar que las personas participantes cumplan con todos los requisitos legales establecidos.

En resumen, la importancia de los puntos anteriores radica en garantizar la seguridad y el bienestar tanto de la mujer gestante como de todas las partes involucradas en el proceso de maternidad subrogada, esto se debe a que la acreditación de los profesionales de la salud, la información completa sobre las consecuencias médicas y legales, el respeto al secreto profesional y la verificación de documentos son fundamentales para que las prácticas sean, en la medida de lo posible, éticas y seguras para todos.

Requisitos del Contrato de Gestación

Para abordar el tema de los requisitos del contrato de gestación, es necesario mencionar que es de vital importancia que exista este apartado en el presente marco legal.

Se establecen las obligaciones y condiciones necesarias para llevar a cabo la maternidad subrogada de manera organizada y segura. Además, define quiénes son elegibles para participar en este novedoso método de reproducción asistida.

A continuación, se abordarán los requisitos a seguir por las partes involucradas en el contrato de gestación (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2015):

ARTÍCULO 380 Bis 5. – Requisitos del Contrato de Gestación

El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

- I. *Ser ciudadanos mexicanos;*
- II. *Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;*
- III. *debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada.*
- IV. *La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer la obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los contratantes una vez producido el nacimiento; y*
- V. *La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.*

Adicional a lo anterior, para efectos del inciso III, tanto la mujer gestante como los contratantes deberán someterse a los estudios establecidos por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para garantizar la salud de todos los implicados.

El médico tratante es el encargado de realizar los exámenes médicos necesarios antes de la transferencia para evaluar la salud física y mental de la mujer gestante, asegurando que no tenga ninguna condición que pueda poner en riesgo el bienestar y el desarrollo saludable del feto durante el periodo gestacional, así como emitir y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes.

Registro del recién nacido

En cuanto al registro, el trámite se realizará una vez que el instrumento jurídico sea firmado ante un Notario Público, posteriormente, deberá ser aprobado por el Juez competente

mediante un procedimiento judicial no contencioso, en el cual se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, y en este mismo proceso la madre gestante deberá renunciar a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El instrumento aprobado deberá ser notificado a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para sus efectos correspondientes. Por su parte, únicamente es permitida la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

Certificado de nacimiento del menor

En la maternidad subrogada, uno de los elementos más importantes es la emisión del certificado de nacimiento del menor, ya que dicho documento establece de forma legal la identidad y la filiación del recién nacido, lo cual es esencial para la protección de los derechos del niño y la clarificación de la responsabilidad parental en estos procesos.

Por esta razón, el Código del estado de Tabasco (2015) indica lo siguiente:

ARTÍCULO 380 Bis 6. – Asentamiento del recién nacido

El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente Código.

Responsabilidades del Contrato de Gestación

Según el artículo 380 bis 7, el contrato de gestación es inválido en caso de existir error o dolo sobre la identidad de los contratantes por parte de la mujer gestante, en tal situación, la gestante puede demandar civilmente por daños y perjuicios o bien, presentar una denuncia penal si corresponde. Además, la gestante puede exigir a los contratantes el pago de gastos médicos en caso de patologías genéticas o por atención médica prenatal y posnatal inadecuada. Los contratantes deben garantizar una póliza de seguro de gastos médicos mayores para cubrir los gastos del embarazo, parto y puerperio de la gestante.

Por su parte, los médicos que realicen la implantación de embriones sin el consentimiento de las partes serán responsables civilmente y los notarios que certifiquen contratos de gestación sin cumplir con las leyes aplicables serán removidos de su cargo y enfrentarán posibles responsabilidades adicionales. Que exista responsabilidad en el contrato de gestación, es de suma importancia para un procedimiento seguro y transparente, así como para proteger a las partes.

Conclusión

En conclusión, el estudio de la maternidad subrogada en Tabasco, México, deja en evidencia la importancia de establecer regulaciones claras y completas que protejan los derechos de todas las partes involucradas en este proceso. Además de entender las razones por las cuales es importante tratar todo este proceso desde un enfoque legal y ético, para asegurar que se lleve a cabo de manera equitativa y segura.

Seguidamente, se revisará la normativa vigente sobre maternidad subrogada en Sinaloa, considerando los aspectos mencionados anteriormente con el propósito de llevar a cabo un estudio desde la perspectiva del derecho comparado.

Maternidad Subrogada en Sinaloa, México

La maternidad subrogada en el estado de Sinaloa, México se encuentra regulada en el cuerpo normativo llamado Código Familiar del estado de Sinaloa, en su capítulo V, en los artículos comprendidos del 282 al 297, en los que se define a la reproducción humana asistida, la fecundación homóloga y heteróloga, la maternidad subrogada, modalidades y requisitos.

Según el primer párrafo del artículo 282 del Código Familiar de Sinaloa (2023), se entiende por reproducción asistida, los procedimientos clínicos y biológicos, para la creación de un nuevo ser humano, empleando diversas técnicas científicas.

Acceso al método de reproducción asistida

Este marco legal en su artículo 282, detalla quiénes son elegibles para acceder a este método de reproducción asistida, y establece lo siguiente:

“Se permite a toda persona sin importar el sexo ni estado civil u orientación sexual, la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga, cuando ambos aportantes han otorgado su consentimiento. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos solicitantes, cuando sea el caso; y fecundación heteróloga, aquella en que, por lo menos uno de los gametos, es donado por un tercero extraño al o los solicitantes (Código Familiar de Sinaloa, 2023).

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, el estado de Sinaloa permite tanto la maternidad subrogada de tipo tradicional, que llaman como fecundación heteróloga, y la gestacional, conocida como fecundación homóloga.

Además, el último párrafo de dicho artículo indica que: *“Sólo será válido el consentimiento expresado en vida del disponente primario, con las formalidades que esta Ley exige, para efectos de inseminación post mortem.”*

Lo cual hace referencia a la inseminación *post mortem*, la cual consiste en la inseminación artificial después de la muerte de la persona, para que ésta sea válida, el consentimiento debe haber sido dado por la persona mientras estaba viva.

Modalidades de la Maternidad Subrogada en Sinaloa

El Código Familiar del estado de Sinaloa (2023), permite las diversas modalidades de la maternidad subrogada, las cuales se encuentran en el artículo 284 y son las siguientes:

I.Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante;

II.Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante;

III.Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y,

IV.Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

Requisitos para la Maternidad Subrogada

Las partes involucradas en el procedimiento de maternidad subrogada deben cumplir con una serie de requisitos, entre los cuales se incluyen los siguientes:

Artículo 290. El Instrumento para la maternidad subrogada podrá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

I.Ser Ciudadano Mexicano;

II.Poseer capacidad de goce y ejercicio;

III.La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

IV.La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación de la mórula, y acepte su obligación de procurar el, bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional y a concluir su relación subrogada, respecto a la persona menor y los padres subrogados con el nacimiento; y,

V.La mujer gestante cumpla con los requisitos que establece este Código.

Para efectos del inciso III, el médico tratante deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes.

Requisitos de la madre gestante

En el estado de Sinaloa, México, la regulación de esta práctica ha establecido una serie de requisitos específicos para quienes desean ser madres gestantes.

El artículo 284 del Código Familiar del estado de Sinaloa (2023) indica que:

pueden ser gestantes subrogadas, aquellas mujeres cuya edad se encuentre en el rango de veinticinco y treinta y cinco años, contar con una buena salud

psicosomática, asimismo, tener al menos un hijo consanguíneo sano, y lo más importante que es haber expresado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.

Condición de la madre gestante y los padres subrogatorios

Entre otros requisitos de la condición de la madre gestante, se derivan algunos del artículo 285, incluyen que ninguna mujer que sufra de alcoholismo, drogadicción, tabaquismo u otra adicción podrá ser madre gestante subrogada. Además de ello, se le realizará una visita domiciliaria por parte del personal de la unidad de trabajo social del hospital tratante para verificar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia, y que su situación económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo.

La madre gestante subrogada deberá demostrar, mediante un dictamen médico, que no ha estado embarazada en los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en este procedimiento más de dos veces consecutivas.

Según el artículo 293, es obligación tanto la mujer gestante, el padre y la madre subrogatorios, hacerse los estudios que establezca la Secretaría de Salud y que garanticen la salud de los implicados.

Registro del recién nacido

En relación con el registro de un nacido mediante esta práctica, el artículo 293 del presente código establece que, una vez firmado el acuerdo, sus efectos deben ser notificados a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil. Esto para que el menor sea registrado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación por sus progenitores biológicos, es decir, los padres subrogados.

Certificado de nacimiento del menor

El certificado de nacimiento es emitido por el médico autorizado que asistió a la mujer gestante durante el parto, este documento, debe incluir la constancia de que la maternidad fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada maternidad subrogada.

Las referencias legales a la madre o a su identidad, se considerarán referentes a la madre subrogada gestante.

Del instrumento de maternidad subrogada

Según el artículo 295, el acuerdo de maternidad subrogada no es válido si hay engaño o error sobre la identidad de los padres subrogados por parte de la mujer gestante. En dicho caso, la mujer gestante puede reclamar daños y perjuicios y presentar denuncias penales.

Responsabilidades derivadas del instrumento

El artículo 296 del presente código, la mujer gestante puede demandar civilmente a los padres subrogados para reclamar el pago de los gastos médicos derivados de patologías causadas por una atención médica prenatal y postnatal inadecuada.

Además, según el artículo 297, los médicos que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de todas las partes involucradas, conforme a las disposiciones de este Código y los Códigos Civil y Penal vigentes, serán responsables civil y penalmente.

Para finalizar el análisis de las legislaciones de Tabasco y Sinaloa en cuanto a la maternidad subrogada, se puede afirmar que, aunque presentan similitudes en algunos aspectos, también existen diferencias significativas entre ellas. Entre algunas de sus diferencias se encuentra que en Tabasco hoy en día admite únicamente la maternidad

subrogada de modalidad gestacional y altruista, mientras que Sinaloa permite esta práctica ya sea de tipo tradicional, gestacional, altruista u onerosa. Otra notoria diferencia es que la maternidad subrogada “post mortem” en Tabasco está prohibida, mientras que en Sinaloa sí es legal.

No obstante, es claro que ambas regulan este método de reproducción asistida enfocándose en un contrato del cual surgen responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento o dolo, esto con el propósito de fomentar la equidad y garantizar la protección de los derechos de todas las partes involucradas.

La regulación de este método es de suma importancia, ya que la protección de la salud asegura el cuidado tanto de la gestante como de los padres de intención. Además, promueve la responsabilidad y el cuidado al obligar a los padres subrogados a proporcionar una atención médica adecuada.

En relación con el menor, se asegura su adecuado registro y se especifica en su certificado de nacimiento quiénes son sus verdaderos padres, es decir, los padres de intención. Esto evita posibles problemas de identidad y cuestiones relacionadas con la manutención, entre otros, que podrían surgir de una filiación incorrecta.

Maternidad Subrogada en Estados Unidos

La maternidad subrogada en Estados Unidos ha sido todo un tema controversial, generando debates éticos y legales. Con los avances tecnológicos, han surgido nuevas opciones en el ámbito reproductivo, incluida la fertilización in vitro, como parte de estas innovaciones, aparece la maternidad subrogada, que en dicho país ha ganado popularidad

como una opción para aquellas parejas que enfrentan dificultades para concebir de manera natural.

Caso Baby M

El presente apartado se basa en la información proporcionada por Surrogacy 365, (2016) que ofrece una visión detallada del tema. A continuación, se hará una breve reseña de este caso, siguiendo los puntos clave presentados por esta fuente.

En Nueva Jersey, ocurrió un evento que resaltó la necesidad de una legislación más clara sobre esta práctica fue el caso de Baby M en el año 1986, la niña, cuyo nombre real era Melissa Stern, dicho caso conmocionó no sólo a Estados Unidos, sino que tuvo un gran impacto mediático internacional, dejando en evidencia la complejidad y los riesgos asociados con este método de reproducción asistida.

La repercusión de Baby M fue fundamental para impulsar la creación de leyes más sólidas y detalladas que regulen esta práctica en diferentes estados de Estados Unidos, por lo tanto, es importante desarrollar este caso.

William y Elizabeth Stern eran una pareja que deseaba procrear, pero Elizabeth tenía problemas de infertilidad, por ello, realizaron un acuerdo de subrogación con Mary Beth Whitehead, quien sería la madre subrogada utilizando su propio óvulo y el esperma de William Stern. El acuerdo de subrogación establecía que Mary Beth recibiría la suma dineraria de \$10,000, por gestar al bebé de los Stern y entregárselo a la pareja una vez nacido.

En 1986, Mary Beth dio a luz a una niña, llamada Melissa Stern, sin embargo, la disputa legal comienza cuando la gestante subrogada decide no entregar a la niña a sus padres de intención, alegando haber desarrollado un fuerte apego emocional hacia ella durante la etapa del embarazo.

William Stern procedió a demandar a Mary Beth, haciendo valer su derecho según lo pactado en el acuerdo de subrogación, que consistía en la custodia de Melissa Stern y que Whitehead no tenía derecho a retener a la niña. Primeramente, hubo un fallo a favor de los Stern, donde declararon su contrato de subrogación como válido, les otorgaron la custodia de la niña y a su vez, se le revocaron los derechos parentales a Mary Beth.

Sin embargo, Mary Beth no estuvo conforme con el fallo, por lo que apeló la decisión y el caso fue llevado a la Corte Suprema de Nueva Jersey. Este tribunal declaró nulo el contrato de maternidad subrogada, evaluó cuál era la mejor opción para los intereses de la niña basándose en la teoría del interés superior del menor y otorgó la custodia a los Stern, aunque reconociendo el derecho de Mary Beth a establecer un régimen de visitas.

En esta investigación, se analizará cómo el caso de Baby M influyó en la legislación sobre la maternidad subrogada y cómo estas leyes han evolucionado desde entonces para abordar las diversas cuestiones éticas, legales y sociales que rodean este método de reproducción asistida.

Regulación Jurídica en Estados Unidos

En Estados Unidos, la maternidad subrogada es un tema complejo debido a su estructura federal, lo cual permite que cada uno de los 50 estados legisle de manera independiente sobre numerosos aspectos de la vida de sus ciudadanos, incluida la maternidad subrogada. Por lo tanto, las leyes y regulaciones sobre esta práctica varían significativamente de un estado a otro, lo que resulta en una diversidad de normas que influyen en la disponibilidad, el costo y las protecciones legales relacionadas a esta práctica.

Estados que regulan la maternidad subrogada

Al revisar las diversas legislaciones estatales, es evidente que, aunque no cuentan con leyes que permitan explícitamente la práctica de la maternidad subrogada, tampoco las hay para su prohibición, así que existe una tendencia hacia su permisividad.

Actualmente, la mayoría de los estados no cuentan con una legislación específica sobre este tema, sino que la maternidad subrogada se basa principalmente en el Derecho a la Privacidad que poseen todos los ciudadanos estadounidenses, siendo este derecho, junto con la libertad de privacidad y el derecho a la procreación, el fundamento moral y legal para que las personas utilicen técnicas de reproducción asistida para formar y constituir una familia.

El derecho a la privacidad permite a un individuo tomar decisiones en el ámbito familiar sin interferencia del Estado, es un concepto versátil que incluye diversos derechos y protecciones, además, está moldeado tanto por fallos judiciales como por leyes específicas, lo que subraya la relevancia de la privacidad en la sociedad estadounidense.

Con base en lo anteriormente expuesto, es evidente que Estados Unidos posee una gran diversidad de opiniones respecto a esta innovadora técnica de reproducción asistida, si bien es cierto que está permitida su práctica en algunos estados, puede estar prohibida en otros, y en algunos casos el panorama médico y legal es confuso, por la evidente falta de claridad de los instrumentos necesarios para su aplicación.

La falta de una idónea regulación de este método en la mayor parte del territorio estadounidense ocasiona que la normativa aplicable varíe según el estado de residencia de la madre subrogada, el lugar donde se firme el convenio y el lugar donde ocurra el nacimiento.

Acceso al método

Estados Unidos es considerado el destino más flexible y accesible para la maternidad subrogada, atrayendo tanto a ciudadanos nacionales como a extranjeros en busca de opciones para formar una familia. Este fenómeno, conocido como turismo reproductivo, ha ganado popularidad gracias a la infraestructura legal y médica del país, que ofrece seguridad jurídica y atención sanitaria de alta calidad.

Como las leyes estadounidenses sobre este método varían considerablemente entre cada uno de los estados, permiten una amplia gama de opciones y contratos que se adaptan a las necesidades individuales de los futuros padres. La combinación de un entorno legal favorable, la existencia de agencias especializadas y clínicas de fertilidad, y la posibilidad de acceso a tratamientos avanzados, hace que Estados Unidos se destaque como el líder mundial en esta práctica.

Para los fines de esta investigación, se examinarán detenidamente las legislaciones de aquellos estados, cuyo marco legal ofrezca un panorama claro y favorable para las personas que deseen formar o ampliar su familia mediante este innovador método de reproducción asistida.

Arkansas, Estados Unidos

Tal como se ha visto en apartados anteriores, se ofrece un acercamiento en materia de maternidad subrogada para el siguiente estado a partir de lo que extensamente proporciona Esparza Pérez, (2020).

Así las cosas, en lo que respecta al estado de Arkansas, este fue uno de los pioneros en la regulación de la maternidad subrogada, ya que, en el año 1989, con la ley número 647 del 17 de marzo de 1989, se reformó el título 9, capítulo 10, subcapítulo 2 del Código de

Arkansas de 1987, con la finalidad de aclarar la responsabilidad de los padres a niños nacidos producto de inseminación artificial, se establecen varios aspectos importantes sobre esta práctica (Ley 1339, 1989), a saber:

- **Reconocimiento de Contratos de Maternidad Subrogada:**

La ley reconoce la validez de los contratos de maternidad subrogada, tanto tradicionales como gestacionales, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la ley. Es decir, los niños nacidos a través de una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), sean reconocidos como hijos biológicos del padre y de su esposa, aunque ella no tenga conexión genética con el bebé, o bien, si el padre no está casado, será reconocido solo como hijo del padre biológico y, asimismo, la madre intencional será reconocida como madre legal si se utilizó esperma de un donante para el proceso.

- **Certificado de nacimiento:**

La emisión de órdenes de parentesco pre-nacimiento, facilitan la inclusión de los nombres de los padres intencionales en el certificado de nacimiento desde el momento del nacimiento, gracias a esto, los padres intencionales pueden ser nombrados en el certificado de nacimiento sin necesidad de un proceso de adopción posterior al nacimiento.

En términos generales en el estado de Arkansas, la maternidad subrogada es un procedimiento altruista, entre los requisitos de las madres gestantes son los siguientes:

Debe tener al menos 21 años y estar médicamente apta para el embarazo y el parto. Además, tanto ella como su cónyuge (si está casada) deben otorgar consentimiento por escrito y es fundamental que exista un contrato de maternidad subrogada válido entre la madre gestante y los padres intencionales. Antes de firmar dicho contrato, la madre gestante

debe recibir asesoramiento legal independiente para comprender completamente sus derechos y responsabilidades.

En conclusión, el estado de Arkansas establece un marco legal favorable para la maternidad subrogada, ofreciendo claridad y protección tanto a los padres de intención como a las madres subrogadas. Esto posiciona a Arkansas como uno de los estados más accesibles y seguros para realizar acuerdos de maternidad subrogada.

California, Estados Unidos

A partir de lo expuesto por Esparza Pérez, (2020) la maternidad subrogada en California es permitida desde el año 1993, como resultado de una decisión que fue tomada tras el caso Johnson vs. Calvert, dictaminado por la Corte Suprema de California.

En el presente caso, una pareja fertilizó un embrión in vitro, el cual fue luego transferido al útero de una mujer que aceptó gestar voluntariamente a cambio de una compensación económica. Antes del nacimiento del niño, la mujer gestante expresó su deseo de quedarse con el bebé, no obstante, la Corte Suprema determinó que, en casos donde una mujer proporciona el material genético y otra lleva a cabo el embarazo, la madre legal es aquella que tenía la intención original de procrear. Por lo tanto, los padres intencionales fueron reconocidos como los padres legales del recién nacido, esto porque se estableció que la maternidad se determinaría por la voluntad cuando había conflicto entre dos elementos de la maternidad, como el óvulo y la gestación, finalmente se determinó que el contrato era vinculante para la gestante, y que los padres intencionales eran los padres legales.

Actualmente, este estado es una opción popular y accesible para muchas parejas y personas solteras que desean tener hijos por medio de la maternidad subrogada, sus leyes y regulaciones, convierte a California en uno de los más favorables en Estados Unidos. Es

importante mencionar que este estado funda la legalidad de este procedimiento en jurisprudencia, lo que conlleva una mayor flexibilidad para la celebración de acuerdos de gestación subrogada.

Acceso al método

En California, si bien es cierto, la ley indica que la gestante debe vivir en dicho estado, no impone otros requisitos en cuanto al lugar de residencia de los padres intencionales. Esta condición permite que personas que viven en el extranjero recurran a California para realizar este procedimiento y tener un hijo, fomentando el fenómeno de turismo reproductivo (Esparza Pérez, 2020, p. 135).

Modalidad de Maternidad Subrogada en California

En California, se permite la maternidad subrogada comercial, que incluye la cobertura de gastos médicos, legales y relacionados con el embarazo, además de una tarifa adicional por el servicio de alquiler de vientre. En cuanto a la composición genética del bebé, se realiza tanto la maternidad subrogada tradicional como la gestacional, no obstante, la opción más comúnmente elegida por quienes desean ser padres por medio de esta práctica es la maternidad subrogada gestacional (FindLaw.com, 2023).

Regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada en California

Este método de reproducción asistida se encuentra regulado en el Código de Familia de dicho estado, se desarrollarán aquellas disposiciones específicas que regulan los acuerdos de gestación subrogada (FindLaw.com, 2023):

Del Contrato de Gestación

En la sección 7962 del Código de Familia, se establecen los elementos que debe contener el acuerdo de subrogación, para efectos de esta investigación se mencionarán los más importantes:

1. La fecha de ejecución del acuerdo.
2. Identidad de los padres previstos.
3. La madre gestante y los padres previstos deberán estar representados por abogados independientes con licencia de su elección.
4. Origen de los gametos, se debe especificar si fueron donados, de ser así, no es necesario incluir el nombre del donante, pero sí indicar si el gameto o gametos donados fueron óvulos, espermatozoides, embriones, o todos los anteriormente mencionados.
5. Detalles sobre cómo los padres previstos cubrirán los gastos médicos de la gestante y del bebé, incluyendo revisión de la cobertura médica relacionada con el embarazo por sustitución y cualquier posible responsabilidad de la gestante. Se debe proporcionar una declaración si la cobertura de responsabilidad es incierta.
6. Un acuerdo de reproducción asistida por portadoras gestacionales, firmado de acuerdo con los términos de esta sección, se considerará generalmente válido y no podrá ser anulado o revocado sin intervención judicial. Sin embargo, si no se cumplen dichos requisitos, se cuestionará la validez del acuerdo (Código de Familia, 1994).

Además del Código de Familia de California, existe otra legislación importante en cuanto a los acuerdos de gestación subrogada, la ley AB 1217, conocida como la Ley de Acuerdos de Subrogación Gestacional, en ella se establecen una serie de requisitos legales para los acuerdos de subrogación gestacional en California, adicional a los anteriormente

vistos, se desarrollarán los aspectos más relevantes para llevar a cabo este método de forma segura y equitativa:

- ◆ Ejecución del acuerdo: Las firmas del acuerdo deben ser notarizadas o atestiguadas según las leyes del lugar donde se ejecute, es decir, no se pueden iniciar procedimientos médicos hasta que el acuerdo esté completamente ejecutado.

- ◆ Confidencialidad: Los documentos relacionados con los procedimientos legales de subrogación no están disponibles para el público y solo pueden ser inspeccionados por las partes, sus abogados y el Departamento de Servicios Sociales del Estado, salvo en circunstancias excepcionales y con autorización judicial (Código de Familia, 1994).

Certificado de nacimiento del menor

Por su parte, de acuerdo con lo expuesto por Esparza Pérez, (2020) y según la legislación de California, ni la madre gestante ni su pareja, en caso de estar casada, tienen derechos o responsabilidades parentales sobre el recién nacido, se establece claramente que el personal del lugar donde ocurra el parto debe registrar el nombre de los padres intencionales en el certificado de nacimiento. Además de ello, se les reconoce como padres legales antes del nacimiento sin requerir procedimientos de adopción, sin importar su estado civil u orientación sexual.

Requisitos médicos para la maternidad subrogada en California

Actualmente, el Código de Familia y la ley AB 1217 regulan únicamente los aspectos legales derivados del contrato de gestación, sin embargo, aunque no indiquen las pautas médicas, las agencias y clínicas de fertilidad deberán cumplir con los estándares médicos y

éticos establecidos por organizaciones como la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) y el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG).

La ASRM es una organización multidisciplinaria dedicada al avance de la ciencia y la práctica de la medicina reproductiva, proporciona guías detalladas para las evaluaciones necesarias tanto para la portadora gestacional como para los padres intencionales en los acuerdos de maternidad subrogada, estas guías se realizan para asegurar que todas las partes estén médicamente aptas y emocionalmente preparadas para el proceso (Dr.RafaelCamacho.com, 2019).

Después de analizar las legislaciones encargadas de regular la maternidad subrogada en Arkansas y California, se llega a la conclusión de que existen diferencias significativas en la regulación y práctica de este método entre ambos estados. California muestra una regulación más detallada, lo que puede brindar mayor seguridad jurídica tanto a los padres intencionales como a las gestantes subrogadas. Por otro lado, en Arkansas, aunque la maternidad subrogada es legal, cuenta con una regulación menos clara, esto puede generar incertidumbre legal y riesgos para todas las partes involucradas.

Finalizado el presente estudio, se procederá a realizar el estudio de la legislación de Canadá y como este país regula la maternidad subrogada.

CANADÁ

Canadá es un estado federal, lo que significa que el poder se distribuye entre el gobierno federal y las provincias y territorios. El poder legislativo corresponde al Parlamento, que está compuesto por un senado y la Cámara de Comunes. Canadá se fundamenta en el

estado de derecho, lo que significa que todas las personas, incluidos los funcionarios gubernamentales, están sujetas las leyes y al sistema judicial.

La maternidad subrogada en Canadá está legalmente permitida, pero se encuentra estrictamente regulada para proteger los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas: los padres intencionales, las madres subrogadas y los niños nacidos a través de este proceso.

La ley de Reproducción Humana Asistida (AHRA) promulgada en el 2004 regula las actividades relacionadas con la reproducción asistida, ello con la finalidad de proteger y promover la salud, la seguridad y los derechos de los canadienses que acceden a estas prácticas. Esta ley prohíbe ciertas prácticas, como el comercio de gametos y embriones, la clonación reproductiva y la selección de características genéticas no relacionadas con la salud (Ley de Procreación Asistida, 2004).

Además, la ley de Reproducción Humana Asistida (AHRA) establece requisitos y regulaciones para la donación de gametos y embriones, la fertilización in vitro, la maternidad subrogada y otras técnicas de reproducción asistida. En lo referente a la maternidad subrogada, la ley permite dicha práctica siempre que se cumplan los requisitos y regulaciones establecidas.

Esta norma permite la gestación altruista, lo que significa que no se permite la compensación económica a las madres sustitutas por sus servicios. El uso de la maternidad subrogada en Canadá con fines comerciales se encuentra penalizado en este cuerpo normativo. Canadá permite la maternidad subrogada a todos los modelos de familia y personas.

No obstante, la gestante subrogada tiene el derecho a reembolso de los gastos relacionado con el embarazo y el parto. También tendrá derecho a una compensación por la incapacidad en el período postnatal.

Los criterios para convertirse en madre subrogada en Canadá son rigurosos y se basan en valores de altruismo y solidaridad. A continuación, se presentan los principales requisitos que deben cumplir las candidatas elegibles de acuerdo con el sitio Extraordinary Conceptions, (2019):

1. Edad: Estar entre las edades de 21 y 45 años.
2. Experiencia materna: Que todas las candidatas elegibles hayan dado a luz anteriormente y aun vivir con sus hijos. No son elegibles las mujeres que hayan tenido más de cinco partos por cesárea o más.
3. Nacionalidad: Ser ciudadana canadiense o residente permanente.
4. Salud física: Estar en buena salud física, sin condiciones médicas crónicas. Tener un índice de masa corporal (IMC) de 35 o menos.
5. Hábitos de vida: Debe ser no fumadora y no tener antecedentes de uso de drogas ilícitas o dependencia al alcohol.
6. Licencia de conducir o tener acceso a transporte confiable,
7. Estabilidad financiera: Ser financieramente estable debidamente comprobada.

Es importante indicar que, para efectos de lograr la paternidad legal del bebé, las personas deben obtener la aprobación de un juez, la cual facilita la posterior inscripción registral a los padres de intención. Por otra parte, la ley establece prohibiciones en lo que

respecta al embarazo subrogado, tales como la clonación humana y la selección del sexo del embrión.

Desde su promulgación, la ley ha sido revisada y fortalecida con regulaciones adicionales para garantizar su cumplimiento y adaptarse a los nuevos retos tecnológicos y éticos. En 2010, algunas secciones de la ley fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Canadá.

Es así como en específico, la más reciente actualización a la legislación indicada es la que se dio para el caso de la provincia de Quebec, que es una de las diez provincias que junto con los tres territorios conforman las trece entidades federales de Canadá, el fundamento legal para la modificación al Código Civil de Quebec, del artículo 541 y concordantes, específicamente con las generalidades del contrato de subrogación se encuentra en el Proyecto de Ley 12. Este proyecto fue aprobado el 6 de junio del año 2023.

Es así como los principales cambios que introdujo el Proyecto de Ley 12 fueron los siguientes:

- **Validez Legal de los Contratos de Subrogación:**

Los contratos de subrogación deben ser notariados y firmados antes de que se inicie el embarazo y la madre subrogada debe consentir la renuncia a sus derechos después del nacimiento del niño.

- **Protección de los Derechos de la Madre Subrogada:**

La madre subrogada tiene el derecho de cambiar de opinión en cualquier momento del proceso, incluyendo la posibilidad de abortar el embarazo o decidir quedarse con el bebé sin el riesgo de llegar a ser demandada por los padres intencionales.

- **Requisitos de Edad y Reembolso:**

La madre subrogada como se indicó debe tener al menos 21 años y no puede recibir pagos por sus servicios, pero si puede ser compensada por la pérdida de ingresos y ciertos costos relacionados al embarazo.

En junio 2023, se introdujo una modificación en el artículo 541 del Código Civil de Quebec, una provincia de Canadá, con la finalidad de brindar mayor flexibilidad y reconocimiento a los acuerdos de maternidad subrogada. Antes de esa reforma, Quebec no reconocía legalmente los contratos de subrogación, lo que podía dejar a los niños sin protección legal en caso de conflictos entre la madre subrogada y los padres intencionales. Lo que significaba que tales acuerdos no tenían validez legal y por ende no podía ser ejecutados judicialmente.

Aspectos más relevantes de la modificación al artículo 541 del Código Civil de Quebec

De acuerdo con Código Civil de Quebec (1991) para desarrollar los aspectos más relevantes de las reformas realizadas del artículo en mención, es necesario definir ciertos términos, ya que son fundamentales para comprender cómo se lleva a cabo la maternidad subrogada en Quebec, Canadá, comenzado por el siguiente:

Proyecto Parental: Un proyecto parental es un concepto integral que se refiere al plan o intención de una persona o pareja de tener un hijo utilizando técnicas de reproducción asistida, como la maternidad subrogada. Incluye todos los aspectos emocionales, legales y sociales de la decisión de formar una familia mediante estos métodos, además se centra en la intención y planificación de los padres intencionales y cubre todos los aspectos del proceso, desde la selección de la madre subrogada hasta la crianza del niño.

Es importante señalar que un "proyecto parental" y un "contrato de subrogación" no son lo mismo, aunque están estrechamente relacionados, a continuación, se definirá qué es un contrato de subrogación:

Contrato de Subrogación: Un contrato de subrogación es un acuerdo legal específico entre los padres intencionales y la madre subrogada, donde se establecen los derechos y obligaciones de ambas partes durante el proceso de subrogación.

Es decir, el proyecto parental abarca la intención y el proceso completo de tener un hijo mediante la subrogación, mientras que el contrato de subrogación es el documento legal que oficializa esa intención y establece las normas específicas del acuerdo. Ambos conceptos son fundamentales para asegurar que el proceso de subrogación se lleve a cabo de manera clara y estructurada, protegiendo los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas, especialmente del niño.

Ya comprendidos estos términos, se procederá a citar aquellas modificaciones más relevantes del artículo 541 del Código Civil de Quebec.

El artículo 541.3, regula el tema de los gastos que se consideran reembolsables a favor de la madre gestante, indicando lo siguiente:

“El aporte al proyecto parental de la mujer o de la persona que ha aceptado tener un hijo debe ser gratuito; no obstante, tiene derecho, de conformidad con las normas previstas por la reglamentación gubernamental, al reembolso o al pago de determinados gastos y a una compensación, en su caso, por la pérdida de ingresos laborales causada por esta contribución. Cuando esté domiciliado fuera de Quebec, tendrá también derecho, según lo dispuesto por la legislación del Estado de su

domicilio, al reembolso o al pago de determinados gastos y a una indemnización por la pérdida de ingresos del trabajo.

La persona soltera o los cónyuges que formaron el proyecto parental no pueden reclamar el reembolso de las cantidades que pagaron conforme al primer párrafo simplemente porque el proyecto no se completó.” (Código Civil de Quebec, 1991).

Dicho esto, es importante mencionar que para completar el proyecto parental que implica un embarazo para otro, según el artículo 541.4 del presente cuerpo normativo, la persona que dio a luz al niño debe, después del nacimiento, dar su consentimiento para que la filiación del niño se establezca únicamente con respecto a la persona soltera o ambos cónyuges que participaron en el proyecto parental.

Registro del menor

El artículo 541.5 establece que es ineficaz cualquier renuncia por parte de la persona que dio a luz al hijo de su derecho a expresar su voluntad sobre el establecimiento de la filiación después del nacimiento. Asimismo, cualquier cláusula que intente impedir que la persona que dio a luz exprese su consentimiento de manera libre e informada después del nacimiento del niño es ineficaz, al igual que cualquier cláusula penal con el mismo propósito.

Posteriormente, el hijo tampoco puede reclamar filiación respecto a la persona que lo dio a luz en el contexto de un proyecto parental que implica un embarazo para otro, según el artículo 541.6.

Requisitos para acceder a un Proyecto Parental

Las partes interesadas deben haber residido en Quebec durante al menos un año en el momento de firmar el acuerdo de subrogación del embarazo, para que las normas que

permiten la legalidad o la determinación judicial de la filiación del niño puedan aplicarse al proyecto parental que implica un embarazo para otro.

Según lo establecido en el artículo 541.11, antes de quedar embarazada, la persona que ha aceptado llevar a cabo el parto debe encontrarse con un profesional autorizado para recibir información sobre las implicaciones psicosociales del proyecto de gestación subrogada y las cuestiones éticas que conlleva, sin la presencia de la persona soltera o de los cónyuges que formaron el plan parental. Lo mismo se aplica a la persona soltera o a los cónyuges que formaron el plan parental y, en cuanto todos hayan concluido dichas reuniones, el profesional proporciona a cada participante un certificado firmado que confirma su asistencia al encuentro.

Después de la reunión, el siguiente paso es formalizar el acuerdo de gestación subrogada, tal como lo establece el artículo 541.12: *“Tras la reunión informativa, las partes del plan de gestación subrogada que deseen llevarlo a cabo deberán celebrar, mediante escritura notarial, un acuerdo de gestación subrogada.”* (Código Civil de Quebec, 1991).

Del Contrato de Gestación Subrogada

En el artículo 541.13, se mencionan las cláusulas de dicho acuerdo:

a) *“El contrato de gestación subrogada establece la naturaleza de los gastos que pueden ser pagados o reembolsados a la mujer o persona que aceptó dar a luz al niño y establece si tiene derecho a una indemnización por pérdida de ingresos laborales, de conformidad con la norma a que se refiere el art. artículo 541.3.*

b) *El acuerdo también prevé el depósito, en una cuenta fiduciaria del notario que lo reciba, de una cantidad que permita el cumplimiento de las obligaciones de la persona soltera o de los cónyuges que formaron el plan parental.*

c) *El acuerdo también contiene la información que determina la normativa gubernamental sobre el perfil de la mujer o de la persona que aceptó dar a luz al niño y de cualquier otra parte del acuerdo que planea proporcionarle material reproductivo.*

Un reglamento gubernamental podrá prever cualquier otra norma relativa al contenido del contrato o al depósito a que se refiere el primer párrafo, incluidos los casos en que dicho depósito no deba realizarse.” (Código Civil de Quebec, 1991).

Acceso al método

Según el análisis de la normativa actual sobre el proyecto parental que implica un embarazo para otra persona, está claro que tanto individuos solteros como parejas, ya sean heterosexuales o del mismo sexo, pueden participar en esta planificación y celebrar el contrato de gestación.

Reconocimiento extranjero del Proyecto Parental

Es importante resaltar que los proyectos parentales llevados a cabo en Quebec, así como fuera de esta provincia y Canadá, son reconocidos siempre y cuando cumplan con los criterios establecidos en el artículo 541.26, el cual establece: Todo proyecto parental que incluya un embarazo para otra persona, con la condición de que la que acepta llevar a cabo el embarazo resida fuera de Quebec, debe ajustarse a las condiciones generales aplicables y a las especificadas en los diferentes incisos relacionados con el proyecto parental. Esto no depende de la nacionalidad de la persona soltera o los cónyuges implicados en el proyecto,

ni de si residen en el mismo estado que la mujer que dará a luz o si tienen el derecho legal para actuar en el extranjero (Código Civil de Quebec, 1991). Además, no importa si la determinación de la filiación del niño producto de este proyecto se realiza en el extranjero.

Asimismo, el certificado de nacimiento emitido por una autoridad extranjera es reconocido por la legislación canadiense, de acuerdo con lo establecido en el artículo 541.34:

El certificado de nacimiento extendido por una autoridad extranjera competente que acredite la filiación del niño respecto de la persona soltera o de los cónyuges que hayan formado un plan parental o de uno de ellos debe ser objeto de un reconocimiento judicial en Quebec. Lo mismo se aplica a la decisión dictada en el extranjero que establezca dicha filiación.

En el caso de filiación comprobada o establecida respecto de un solo cónyuge, deberá acompañarse a la solicitud de reconocimiento una solicitud de reclamación de estatus respecto del otro cónyuge (Código Civil de Quebec, 1991).

Es importante mencionar que conforme al artículo 541,37, dicho certificado produce efectos a partir del momento en que la filiación del niño se reconoció en el Estado extranjero en relación con la persona soltera o los cónyuges que formaron el proyecto parental, o uno de ellos, teniendo los mismos efectos que si la ley se hubiera promulgado en Quebec o si la decisión se hubiera tomado allí.

Pero lo más relevante es que en Canadá esta práctica es altruista. Esto es, es legal en tanto la mujer que ofrece su vientre no obtenga a cambio un beneficio económico. En otras palabras: ellas no cobran una tarifa por su labor, lo que lo hace éticamente más aceptable para muchos padres intencionales. Y también mucho más barato, si se compara con los países donde la subrogación funciona bajo un modelo de pago o “comercial”.

En resumen, Canadá cuenta con un marco legal sólido para la maternidad subrogada, asegurando la protección de los derechos y la salud de todas las partes involucradas. Seguidamente para concluir el estudio de derecho comparado se analizará como aborda España esta práctica:

España

La maternidad subrogada, no es legal en España, según la ley 14/2006 del 26 de mayo de 2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, esta cual regula los tratamientos de reproducción asistida en dicho país, sin embargo, cualquier contrato que establezca una maternidad subrogada es considerado nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 10 de dicho cuerpo normativo, que establece:

Gestación por sustitución

- 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*
- 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*
- 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales. (Ley 14/2006, 2006, art.10)*

De acuerdo con lo anterior, esta normativa ha generado controversia en los últimos años debido al incremento de casos de maternidad subrogada y a los problemas que han surgido en el reconocimiento de la filiación de los niños nacidos mediante gestación subrogada en otros países.

Por otro lado, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) del 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, autoriza la inscripción en el Registro Civil español de los niños nacidos mediante esta técnica en el extranjero, siempre que se presente una sentencia o resolución judicial que acredite la filiación del menor y se respeten los derechos de la gestante. El propósito principal de esta instrucción es la protección legal del interés superior del menor y de las mujeres gestantes que participan en esta práctica y renuncian a sus derechos como madres (Disposición 15317, 2010).

A continuación, se realizará un análisis de jurisprudencial de la Sentencia número 277/2022 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de Madrid del 31 de marzo de 2022. Se analizará la situación jurídica derivada de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, la cual reconoció la relación maternofilial entre una mujer española y un menor que fue gestado y nacido en México mediante maternidad subrogada. Posteriormente, el Ministerio Fiscal presentó un recurso contra esta sentencia, lo que desencadenó una serie de procedimientos legales y debates sobre la validez y reconocimiento de dicha relación en el marco del derecho español (Lladó Pascal, 2022).

En el año 2018, hubo un caso donde el abuelo de un menor nacido mediante un contrato de gestación por sustitución presentó una demanda contra su hija (la madre intencional del niño) y el Ministerio Fiscal. En esta demanda, ejerció la acción de determinación legal de filiación materna de su hija por posesión de estado respecto del menor nacido en México en 2015, ya que, tras su nacimiento, el menor viajó a España con su madre intencional y desde entonces vivió bajo su tutela, es importante destacar que la madre

intencional no aportó sus óvulos, es decir, no era la madre biológica del menor, y el padre era un donante desconocido.

El demandante solicitó la inscripción de la declaración en el Registro Civil, manteniendo los apellidos que se le asignaron al menor al nacer, y pidió que la madre intencional aceptara dicha declaración con todas las obligaciones asociadas a la condición de madre, asimismo adjuntó en el escrito una documentación registral extranjera que reflejaba la veracidad de los hechos, incluyendo el contrato firmado entre la intencional y la madre gestante, y, en la cláusula sexta, se señalaba a la empresa "México Subrogacy" como el enlace entre las partes contratantes.

El objetivo del presente litigio no buscaba el reconocimiento de un acto de autoridad extranjero, sino la determinación de la filiación del menor según la ley española, lo cual se debe a que la certificación registral mexicana de nacimiento del menor ya había sido rechazada por el Encargado del Registro Civil español, por no cumplir con los requisitos establecidos por la Instrucción de la DGRN del 5 de octubre de 2010, que exige una sentencia judicial de un tribunal competente que determine la filiación del nacido.

Por lo tanto, en dicha instrucción se lee lo siguiente:

el demandante actuó correctamente al iniciar una acción de filiación 'ex novo', ya que, sin una sentencia judicial extranjera que valide jurídicamente los hechos, no es posible obtener en España el reconocimiento de la filiación de un menor nacido por gestación subrogada en el extranjero (Disposición 15317, 2010).

Posteriormente, el Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid dictó sentencia el 19 de febrero de 2019 desestimando la demanda, basándose en el artículo 10 de la LTRHA impide el reconocimiento de la filiación que se pretendía por el demandante, y recomendó a

la madre comitente que instara el expediente de guarda o acogimiento familiar previo a la adopción del menor y, una vez declarada la filiación por adopción, inscribiera al menor en el Registro Civil con los apellidos que le fueron impuestos al nacer.

El demandante presentó un recurso de apelación, respaldado por la madre comitente, argumentando que la maternidad debía ser atribuida por posesión de estado sin necesidad de una relación biológica. Además, señaló que la adopción no era viable debido a la diferencia de edad, citando el artículo 175.1 del CC, dado que la madre comitente tenía 46 años cuando nació el menor. También destacó la inexistencia de un padre biológico identificado y la imposibilidad de recurrir al acogimiento familiar o al artículo 176.2 del CC, por lo que era necesario proteger el interés del menor reconociendo la filiación de la demandada.

La Audiencia Provincial de Madrid aceptó el recurso, reconociendo a la madre comitente como madre legal y ordenando su inscripción en el Registro Civil. Sin embargo, el Ministerio Fiscal recurrió en casación, alegando la infracción del artículo 131 in fine del CC en relación con el artículo 10 de la LTRHA. Alegó que la sentencia recurrida determinaba una filiación materna respecto de una persona que no es la madre biológica y que concertó un contrato de gestación por sustitución, sin aportar material genético propio.

El Tribunal Supremo anuló la decisión, declarando que “la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción”, La Sala considera que la diferencia de edad entre el menor y la madre comitente no es un impedimento, dado que el menor ha estado integrado en el núcleo familiar durante varios años. Esta resolución cumple con el interés superior del menor según lo requerido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al tiempo que busca proteger los derechos fundamentales de las madres gestantes y de los niños en general.

La sentencia más reciente del Supremo rechaza la determinación de la filiación natural, argumentando que esto vulneraría los derechos de las madres gestantes y de los niños, al considerarlos objetos de comercio y no verificar la idoneidad de los comitentes. No obstante, en línea con el principio del interés superior del menor, el Supremo permite la filiación adoptiva de los menores nacidos en el extranjero mediante vientres de alquiler, siempre y cuando se garantice un proceso que asegure la rapidez y la protección de los derechos fundamentales de los bebés.

En el caso presentado, se destaca la contradicción en las leyes españolas, porque si bien es cierto que la maternidad subrogada está prohibida en este país, existe la posibilidad de registrar a los menores nacidos mediante esta práctica realizada en el extranjero; para proceder con dicho registro, se verifica que cumplan los requisitos correspondientes, lo cual implica presentar una sentencia o resolución judicial que acredite la filiación del menor y así, respetar los derechos de los padres comitentes.

Es evidente que, en España a pesar de su prohibición hacia la maternidad subrogada, para efectos de registros, se prioriza siempre el interés superior del menor antes de establecer la filiación entre un menor y un adulto, tal como se observó en el presente caso, se valoró que el niño estuviera en condiciones idóneas antes de tomar una decisión final.

Para concluir el análisis de esta jurisprudencia, se puede indicar que los españoles que desean optar por la maternidad subrogada únicamente necesitan disponer del presupuesto para trasladarse a un país donde se permita la realización de este método, ya que actualmente existen diversas agencias alrededor del mundo que ofrecen abiertamente sus servicios, tanto a personas locales, así como en algunos casos (dependiendo de la legislación vigente de cada país), el acceso a los extranjeros, permitiéndoles tener hijos por este medio.

Para concluir este apartado, en el capítulo V se analizará detalladamente la situación de Costa Rica en relación con la maternidad subrogada y se examinará un caso ocurrido en el país.

CAPÍTULO V. MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA

CAPÍTULO V. MATERNIDAD SUBROGADA EN COSTA RICA

5.1 Introducción

En la actualidad, Costa Rica no cuenta con una legislación específica que autorice o prohíba la maternidad subrogada, lo cual genera una gran incertidumbre ante cualquier situación relacionada con este método de reproducción asistida debido a esta laguna jurídica. Además, el Código Civil de Costa Rica establece en el artículo 49 que los apellidos de una persona son otorgados por sus progenitores, por lo tanto, se presume como madre a quien da a luz, dejando sin posibilidad a una madre comitente de registrarse como madre del recién nacido, ante el Registro Civil.

Regulación de Técnicas de Reproducción Asistida en Costa Rica

Para desarrollar el tema de la maternidad subrogada en Costa Rica, es importante adentrarse en materia de reproducción asistida en este país, comenzando por la Fecundación In Vitro (FIV), cuya regulación entró en vigor mediante el Decreto Ejecutivo número 39210, denominado “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de Fecundación In Vitro y transferencia embrionaria” del 10 de septiembre de 2015; cabe destacar que este decreto surgió como respuesta a la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 2012, el cual ordenó a Costa Rica permitir la Fecundación in Vitro (FIV) tras su prohibición por la Sala Constitucional del año 2000. Además, el Decreto Ejecutivo número 39616, el cual se titula “Norma para establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de Fecundación In Vitro y transferencia embrionaria”, del 11 de marzo de 2016.

El Caso “Artavia Murillo y otros contra Costa Rica” y su impacto en los Derechos Reproductivos del país

En lo referente a la fertilización in vitro (FIV) es importante acotar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica mediante la sentencia del 15 de marzo del 2000, declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Como resultado de ello, la FIV quedó prohibida en Costa Rica, ocasionando que las personas que se encontraban realizando dicho procedimiento médico debieran interrumpirlo, asimismo, que otras se vieran obligadas a viajar a diferentes países para acceder a este método.

Una vez prohibida esta práctica, hubo un debate sobre los derechos reproductivos de este país, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tuvo un papel importante, finalmente se dio la resolución del caso llamado "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica", donde se reconoció la importancia del derecho a la procreación y la salud reproductiva como parte del derecho a la vida privada y familiar, a continuación, se desarrollará lo que sucedió en dicho litigio:

El caso "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica", es una decisión histórica de la Corte IDH que aborda la prohibición de la Fecundación in Vitro (FIV) en el país. El 28 de noviembre de 2012, la Corte IDH falló en la sentencia Serie C No. 257, declarando que la prohibición de la FIV violaba varios derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José (1970), entre ellos: **Derecho a la Integridad Personal**, artículo 5.1: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral."*

La prohibición de la FIV tuvo un impacto negativo sobre la integridad psicológica y moral de las parejas que fueron afectadas, generando sufrimiento emocional y psicológico al impedirles formar una familia mediante esta técnica:

Derecho a la Libertad Personal, artículo 7:

1. *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”*

Por su parte, se amplió la interpretación de este artículo para incluir la libertad personal en términos de tomar decisiones sobre la reproducción y la formación de una familia:

Derecho a la vida privada y familiar, artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.* (Pacto de San José, 1970)

La Corte IDH sostuvo que la prohibición de esta práctica interfería injustificadamente en la vida privada y familiar de las parejas, interfiriendo con su derecho a decidir sobre su

vida reproductiva y familiar, lo mismo se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos:

Protección de la Familia, artículo 17.2: *“Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen la edad y las condiciones requeridas por las leyes nacionales, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención.”* (Pacto de San José, 1970)

La Corte IDH consideró que la prohibición de la FIV afectaba desproporcionadamente el derecho de las parejas a fundar una familia, especialmente para aquellas que dependían de este método para tener hijos, y esto constituía una forma de discriminación.

Tras el análisis detallado de los artículos 5.1, 7, 11 y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se demuestra cómo la prohibición de la FIV en Costa Rica infringió múltiples derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la integridad personal, a la libertad, a la vida privada y familiar. Con dicho marco de violaciones a los derechos humanos claramente establecido, es crucial ahora abordar la resolución del presente caso.

La Corte IDH ordenó a Costa Rica eliminar la prohibición de la FIV y a crear un marco regulatorio adecuado para su implementación, con el objetivo de asegurar que este método sea seguro y accesible para quienes deseen utilizarlo. Además, en esta decisión se destacó la importancia del derecho a la autonomía reproductiva y a tomar decisiones sobre la procreación sin interferencias injustificadas por parte del Estado. Esta resolución no solo proporcionó justicia a las parejas afectadas, sino que también sentó un precedente importante

para los derechos reproductivos en la región, obligando a Costa Rica a reformar su legislación y prácticas para cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos.

Protección del derecho a la vida en la normativa costarricense

Importancia del Derecho a la Vida

Esto es relevante para comprender cuándo comienza la vida, ya que en el contexto de la fecundación in vitro (FIV) se debate si es desde la concepción, la implantación o una etapa posterior.

Situación jurídica del concebido por nacer

De conformidad con lo indicado por el jurista, Alberto Brenes Córdoba, en su obra clásica “Tratado de las Personas” en 1933, indica, que, desde una perspectiva jurídica costarricense, el inicio de vida se da desde la concepción humana. En este sentido en la normativa costarricense se encuentran distintas normas que procuran proteger la vida humana desde la concepción, tal es el artículo 31 del Código Civil (2024), el cual indica:

La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación legal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.

Por otro lado, el artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2023), ley número 7739, indica que se considera niño a niña a toda persona desde su concepción. Aunado a lo anterior, está lo dispuesto al derecho de la vida y de la protección al menor de edad, en la Constitución Política de Costa Rica, aprobada en 1949, en su artículo 21 señala que “*la vida humana es inviolable*” (Constitución Política, 2023). De lo anterior se desprende que el niño o niña desde su concepción es un sujeto de derechos.

Por otra parte, también en los tratados internacionales, se evidencia el resguardo de los Derechos Humanos, así como la protección a la vida de las personas nacidas y por nacer. En lo referente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 3 menciona que: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*

También es importante traer a colación el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1968), el cual menciona en su artículo 6: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”*

Además, el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Parte, en este instrumento internacional, de manera expresa protege el inicio de la vida, desde el momento de la fecundación, su artículo 4.1 indica: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”* (Pacto de San José, 1970)

De igual forma, en el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley número 7739, dispone lo siguiente:

Derecho a la vida. La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizar y proteger este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral.

Según lo evidenciado en el precepto legal mencionado, desde 1998 el Estado de Costa Rica ha asumido como una de sus responsabilidades fundamentales garantizar condiciones

dignas para la gestación del ser concebido. Una interpretación lógica de este principio indica que el objetivo del Estado es prevenir cualquier amenaza que pueda poner en riesgo el nacimiento del concebido.

En resumen, la legislación en Costa Rica está diseñada para proteger al ser concebido desde 300 días antes de su nacimiento, asumiendo que la concepción ocurre dentro de este período. La preocupación principal de las autoridades costarricenses ha sido la protección de la vida desde la concepción, en el contexto de la FIV, esto significa garantizar que los embriones no sean destruidos ni manipulados de manera que comprometa su viabilidad.

Por otra parte, es importante el papel preponderante que desempeña la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) en el sistema de salud y seguridad social de Costa Rica.

De conformidad con el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 39210, el Ministerio de Salud debe trabajar juntamente con la Caja Costarricense y el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica para asegurar que la práctica de la fecundación in vitro (FIV) se efectúe de acuerdo con los estándares internacionales y respetando los derechos humanos, garantizando que las técnicas de reproducción asistida se lleven a cabo de forma segura, tanto en el ámbito público como en el privado (Decreto 39210, 2015).

Además, en el artículo 14 de dicho decreto se establece el rol de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), esta institución incorporará gradualmente y de forma progresiva la fecundación in vitro (FIV), en los programas de salud como un tratamiento para la infertilidad, asegurando el respeto a la dignidad humana y cumpliendo con los estándares

Si bien es cierto que en Costa Rica la maternidad subrogada no está tipificada en una ley específica, el país cuenta con varias normativas y principios legales generales, tales como

la Constitución Política de Costa Rica, la cual garantiza el derecho a la salud, según lo dispone el Título V Derechos y Garantías Sociales, Capítulo Único, en el artículo 51 la protección de la familia como un deber del Estado, así como el artículo 177 del mismo cuerpo normativo, en donde instituye lo siguiente: *"Corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, según lo establezca la ley, prestar los servicios de la seguridad social en la atención de la salud de los habitantes de la República."* (Constitución Política, 2023)

Asimismo, se cuenta con el Código de la Niñez y Adolescencia, que establece los derechos, deberes y garantías de los menores de edad, y las obligaciones del Estado, con la finalidad de asegurar su protección y desarrollo. Por su parte, el Código Civil y el Código de familia regula los aspectos relacionados con la filiación, patria potestad, entre otros. Asimismo, la Ley General de la Salud de Costa Rica No. 5395 promulgada el 30 de octubre de 1973, regula las actividades vinculadas con la salud pública y privada en Costa Rica, está diseñada para garantizar un alto nivel de salud y bienestar para todos los ciudadanos (Ley 5395, 1973).

Relevancia del caso para la Maternidad Subrogada en Costa Rica

Si bien es cierto que el caso expuesto se centró en la implementación de un marco legal adecuado para la FIV y el respeto a los derechos reproductivos de las personas, entre otros, los principios establecidos en la decisión de la Corte IDH tienen implicaciones más amplias para otras técnicas de reproducción asistida, incluida la maternidad subrogada. Por lo tanto, se reconoció que el derecho a la procreación y a la salud reproductiva forma parte del derecho a la vida privada, lo que sugiere que las restricciones a la maternidad subrogada podrían ser evaluadas dentro del mismo marco de derechos humanos.

Por su parte, el caso "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica" tuvo un impacto significativo en la regulación de la FIV en el país, dejando además un efecto positivo en los derechos reproductivos y las técnicas de reproducción asistida. No obstante, la maternidad subrogada sigue sin estar debidamente regulada, lo que puede causar inconvenientes para quienes deseen optar por este método de reproducción asistida. Estos inconvenientes se refieren a la protección de las partes involucradas y al registro del menor nacido mediante este procedimiento. Por ello, se procederá a examinar si ha habido situaciones de este tipo en Costa Rica y cómo se han manejado en ausencia de una normativa específica.

5.2 Caso de Maternidad Subrogada en Costa Rica

Caso de Ana, José y Carmen

De acuerdo con Ávalos Rodríguez, (2018) para comenzar el desarrollo de la historia de Ana, José y Carmen, es importante señalar que se utilizarán nombres ficticios a petición de las partes para proteger su identidad, por temor a ser señalados por la sociedad.

Después de varios años de noviazgo, Ana y José se casaron en 2013, con la ilusión de formar un hogar. Sin embargo, durante su luna de miel, Ana sufrió una hemorragia, y José la llevó a un consultorio médico privado donde recibió un diagnóstico devastador: tenía un tipo de cáncer llamado adenocarcinoma, probablemente causado por una infección con el virus del papiloma humano. A pesar de ser una situación invasiva, el cáncer de Ana fue diagnosticado en una etapa temprana, lo que ofrecía la posibilidad de curarla de la enfermedad. Por lo tanto, los médicos decidieron realizar una cirugía para extirpar el útero de Ana, llevada a cabo por el doctor Kenneth Loáiciga. Esta intervención detuvo el avance

del cáncer, lo que evitó la necesidad de someterse a quimioterapia o radioterapia. Aunque este resultado fue favorable, Ana y José tuvieron que aceptar la realidad de que no podrían concebir hijos de forma natural. En 2016, Ana y José dialogaron con Carmen, la madre de Ana, y acordaron voluntariamente, con el consentimiento de Carmen, que ella actuara como madre subrogada de su nieto.

Un aspecto crucial es que Carmen, con 55 años de edad, representaba un riesgo significativo para la salud tanto de ella misma como del futuro bebé, ya que debía llevar a término un embarazo. Por lo tanto, el doctor Kenneth Loáiciga le recomendó a Ana y José que consultaran al ginecólogo especialista en Medicina Reproductiva, Claudio Regueyra Edelman, la función de este último especialista sería realizar las evaluaciones médicas correspondientes a las partes, así como encargarse de restablecer la capacidad reproductiva de Carmen, quien se encontraba en la etapa de la menopausia.

Al respecto es importante mencionar que Ana todavía tenía la capacidad de proporcionar óvulos, dado que sus ovarios permanecieron intactos durante la extracción de su útero y se confirmó que Carmen gozaba de buena salud y que José tenía una cantidad y calidad adecuadas de espermatozoides.

Después de completar estas evaluaciones médicas, el siguiente paso era llevar a cabo la fertilización in vitro y transferir los embriones al útero de Carmen. Por su parte, la transferencia de embriones se realizó en México y Carmen quedó embarazada en el segundo intento.

Después de concluir este prolongado proceso médico de FIV, Carmen logra quedar embarazada. Posteriormente, en julio de 2017, llega el día del nacimiento de la niña, a quien nombran Milagro. El médico encargado del parto fue Claudio Regueyra Edelman, con la

asistencia de Kenneth Loáiciga. La niña nació por cesárea y según lo establecido en el artículo 49 del Código Civil, fue registrada como hija de Carmen, es decir, de su abuela.

Tras una búsqueda exhaustiva de asesoramiento legal, encontraron a don Óscar Corrales Valverde, un abogado especializado en Derecho de Familia. Él reconoció que, dado el vacío legal en el país con respecto al tratamiento jurídico de los vientres subrogados, la única opción viable era promover un proceso de adopción conjunta a nivel nacional.

La primera acción que tomó don Óscar fue dirigirse al Registro Civil para preguntar sobre la posibilidad de registrar a Milagro, sin embargo, le negaron el registro, debido a la presunción de maternidad establecida como un procedimiento de registro de los recién nacidos según lo dispuesto en el artículo 49 del Código Civil. En ese lugar, lo remitieron al Juzgado de Familia, donde se presentó una solicitud de adopción por parte de los padres biológicos de la niña el 11 de septiembre de 2017. Más tarde, el 4 de abril del año 2018, Ana y José finalmente recibieron la noticia del Juzgado de Familia, confirmando la aprobación para adoptar a su hija y registrarla con sus apellidos.

Para efectos de decisión, la jueza Yerma Campos Calvo reconoce la evidencia presentada en el proceso, la cual demuestra que Milagro fue concebida mediante gestación subrogada debido a la incapacidad de Ana para quedar embarazada por una enfermedad. Asimismo, enfatiza que se han protegido los derechos de los padres biológicos, la libertad de la mujer gestante y el interés superior de la niña nacida como resultado de la gestación por sustitución.

Aunque el procedimiento médico en este caso fue exitoso, la inscripción del menor no resultó como se deseaba inicialmente debido a la evidente falta de legislación que regule la maternidad subrogada y el registro de los menores nacidos mediante este método.

Es importante destacar que la modalidad de maternidad subrogada realizada fue de tipo gestacional, donde Ana y José, los padres intencionales, aportaron el material genético, y Carmen únicamente prestó su vientre.

Es relevante incluir la opinión de don Luis Guillermo Chinchilla, director interino del Registro Civil, al momento de esa noticia, en 2018, quien se pronunció sobre esta situación. Expresó que, además del caso de Ana, José y Carmen, ha conocido varios otros asuntos de maternidad subrogada. Dicha observación indica que los costarricenses interesados en este método recurren a países donde está regulado y que permiten inscribir a los niños con los apellidos de sus padres biológicos, algo que en Costa Rica aún no es posible hacer de manera directa.

Para concluir este análisis, es importante señalar que, desde el punto de vista moral, todavía existe un tabú en torno a tener hijos mediante este método de reproducción asistida, ya que las personas involucradas en este caso, aunque deseaban compartir su testimonio, no querían exponerse por temor a ser juzgadas. Costa Rica es un país conservador, y actualmente no es común tener hijos de esta manera, sin embargo, esto no les impidió dar a conocer su historia, mediante la confidencialidad para proteger su privacidad. Dicho esto, además de la falta de un marco legal para esta práctica, es evidente que, al igual que en muchas partes del mundo, la sociedad costarricense también tiene dificultades para aceptar este método de reproducción asistida, que es relativamente moderno.

5.3 Adopción de personas en Costa Rica

Como se ha indicado previamente, a causa de la ausencia de una legislación específica sobre la maternidad subrogada en Costa Rica, aquellos que han concebido mediante este

método de reproducción asistida y desean registrar al menor como su hijo o hija, deben seguir el proceso de adopción, por lo tanto, es esencial señalar cómo funciona el trámite de adopción en Costa Rica y sus aspectos más importantes, de tal forma que se protejan los derechos tanto de los adoptantes como de los adoptados.

Es importante indicar que el proceso de adopción en Costa Rica se encuentra regulado por el Código de Familia y además supervisado por el Patronato Nacional de la Infancia (PANI). En el Título III, Capítulo I, intitulado “De la Adopción” del Código de Familia, en sus artículos del 103 al 125 regulan el proceso de adopción. Para efectos de esta investigación e iniciar la discusión sobre este tema es fundamental incluir la definición de adopción según lo establecido en dicho marco legal.

Definición de Adopción. Artículo 100:

La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija (Ley 7538, 1995).

De acuerdo con lo anterior, la adopción es un mecanismo legal y social que permite la integración de un menor en una nueva familia. Por lo tanto, se presentarán las generalidades más importantes de la adopción comenzando por sus efectos, que se encuentran establecidos en el artículo 102 del Código de Familia. Este artículo indica que, una vez realizada la adopción, los adoptantes y adoptados comparten los mismos vínculos que existen entre padres e hijos biológicos, integrándose plenamente en la familia consanguínea adoptante. Como resultado, el adoptado deja de ser parte de su familia biológica, sin obligaciones ni derechos hacia sus parientes biológicos, salvo en los casos de impedimentos

matrimoniales. No obstante, los lazos legales con la familia paterna o materna se mantienen si el adoptado es hijo del cónyuge del adoptante.

Conocer los efectos de la adopción es esencial en la presente investigación, ya que indica cómo se establecen las obligaciones derivadas de la relación entre padres e hijos biológicos, cuando se integra un nuevo miembro a la familia.

El Código de Familia admite tres clases de adopción, los cuales se encuentran regulados en el artículo 103, y que se parafrasean a continuación:

- a) *La adopción puede ser conjunta o individual.*
- b) *La adopción conjunta se decreta a solicitud de ambos cónyuges y solo puede realizarse por quienes tengan un hogar estable. Para ello, deben vivir juntos y actuar de mutuo acuerdo.*
- c) *Si uno de los adoptantes fallece antes de que se dicte la resolución que autoriza la adopción, el Juez puede aprobar la adopción para el cónyuge sobreviviente, siempre considerando el interés superior del menor. (Código de Familia, 2022)*

Además de ello, existen regulaciones que determinan quiénes pueden adoptar y los impedimentos para llevar a cabo este procedimiento, establecidos en los artículos 106 y 107, los cuales serán explicados a continuación:

Requisitos generales del adoptante, artículo 106:

- a) *Tener plena capacidad para ejercer sus derechos civiles.*
- b) *Ser mayor de veinticinco años en adopciones individuales, cuando sean adopciones conjuntas, basta que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad.*
- c) *Tener al menos quince años más que el adoptado. En adopciones conjuntas, esta diferencia se calculará respecto al adoptante más joven.*

d) *Ser de buena conducta y reputación, lo cual se verificará mediante pruebas idóneas, documentales o testimoniales, que serán valoradas por el Juez en sentencia.*

e) *Tener condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que demuestren aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.*
(Código de Familia, 2022).

Es fundamental que exista una serie de requisitos por seguir para quienes deseen adoptar, ya que garantiza que los potenciales adoptantes posean la capacidad y las condiciones necesarias para brindar un entorno familiar adecuado para el menor. Dichos requisitos buscan asegurar el bienestar y el interés superior del niño o niña que será adoptado, así como promover un ambiente favorable para su desarrollo físico, emocional y psicológico. Además, al exigir pruebas de buena conducta, reputación y aptitud parental, se reduce el riesgo de situaciones desfavorables para el menor en el nuevo hogar.

Impedimentos para la adopción, artículo 107, según el mismo Código antes citado:

a) *El cónyuge sin el asentimiento del consorte.*

Este inciso establece la prohibición de adoptar sin el asentimiento del cónyuge, no obstante, se hace una excepción para el caso del adoptante individual casado (regulado en el artículo 108). Porque si bien es cierto que se solicita dicha aprobación, es motivo de excepción a la norma que se encuentre incapacitado, ausente, fallecido o si han estado separados por más de dos años. Además, en el caso de que el cónyuge no pueda ser localizado, se le informará mediante un edicto publicado en el Boletín Judicial y se le dará un plazo de quince días para expresar

su aprobación, siendo su silencio interpretado como aprobación para proceder con el trámite de adopción.

b) Quienes hayan ejercido la tutela de la persona menor de edad o la curatela del incapaz, mientras la autoridad judicial competente no haya aprobado las cuentas finales de la administración.

c) Las personas mayores de sesenta años, salvo que el tribunal, en resolución motivada, considere que, pese a la edad del adoptante, la adopción es conveniente para la persona menor de edad.

d) Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, sin el asentimiento expreso del Tribunal.

Al realizar un análisis del artículo anterior, es evidente que el derecho familiar en Costa Rica, en lo que respecta a los procedimientos de adopción, tiene como objetivo garantizar que aquellos que hayan tenido responsabilidades legales sobre menores o personas incapaces cumplan con sus obligaciones de manera adecuada antes de ser considerados como candidatos para la adopción. Es importante mencionar que el establecer un límite de edad para los potenciales adoptantes, aunque podría parecer discriminatorio a primera vista, en realidad busca reconocer la relevancia de la vitalidad, salud y aptitud de los adoptantes de mayor edad para criar de manera efectiva a un menor. No obstante, estas regulaciones también contemplan excepciones, permitiendo que el tribunal intervenga cuando determina que la adopción beneficia en mayor medida al interés del menor.

Finalmente, la restricción relacionada con la privación o suspensión de la patria potestad tiene como objetivo evitar que aquellos que han perdido sus derechos parentales debido a circunstancias particulares adopten a un menor sin la aprobación judicial adecuada,

esta medida se implementa para salvaguardar los derechos y el bienestar del menor implicado.

Para concluir con las generalidades del procedimiento de adopción de personas en Costa Rica, es importante indicar quienes son consideradas “personas adoptables”, según el Código de Familia (2022). Este cuerpo normativo señala que la adopción procederá en favor de:

- a) *Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.*
- b) *Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.*
- c) *Las personas menores de edad cuyos progenitores, según sea el caso, consientan ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento; siempre que, a juicio del Juez, medien causas justificadas suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.*

Estos criterios buscan asegurar que las decisiones tomadas beneficien al menor y que su nuevo hogar sea un entorno familiar estable y seguro. Por ello, se consideran factores

como el abandono, la convivencia previa con los adoptantes y el consentimiento de los padres biológicos antes de aprobar la adopción.

Si bien, el procedimiento de adopción en Costa Rica se encuentra debidamente regulado en la ley, es evidente que, en ninguna de las generalidades expuestas, se especificó cómo se aborda el registro de un menor nacido mediante la maternidad subrogada. Precisamente porque este no es el trámite idóneo para hacerlo, no obstante, es la “solución” que Costa Rica en la actualidad está sugiriendo a los padres comitentes en cuanto al registro de sus hijos nacidos por medio de esta práctica, por lo tanto, no se puede ignorar el vacío legal existente en el marco legal costarricense. Se puede concluir que el derecho familiar en Costa Rica, al tratar asuntos que involucran a menores de edad, prioriza el principio del interés superior del menor. A continuación, se explicará su definición y su importancia en relación con la maternidad subrogada.

5.4 El interés superior del niño

Antecedentes

El interés superior del niño tiene sus raíces en la Declaración de Ginebra de 1824, donde se estableció que la humanidad debe reconocer y garantizar este principio. En este sentido en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos mencionó y reconoció los derechos del menor.

Se trata de un principio fundamental en el derecho internacional y nacional que se aplica en todas las decisiones y políticas que involucran a los niños. Además, es ampliamente reconocido a nivel internacional y constituye un elemento fundamental dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a su utilización, sirve para orientar decisiones en diversos ámbitos, como la custodia, la adopción, la educación y la atención médica, asegurando que los derechos e intereses del niño sean siempre la prioridad del asunto. Esto tiene su fundamento jurídico en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que indica:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, 2006)

Sin lugar a duda, el interés superior del niño ha experimentado un importante desarrollo normativo durante el siglo pasado, en gran parte debido al reconocimiento jurídico y político de los derechos humanos de los niños a nivel internacional, destacándose tres documentos principales:

- Declaración de Ginebra de 1924 de la Sociedad de Naciones.
- Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1959.
- Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

Es importante mencionar la Observación General N° 14 del 2013 del Comité de los Derechos del Niño, esta Observación tiene por objeto garantizar que los Estados parte den efectos al interés superior del niño y lo respeten adecuadamente en todas las acciones y decisiones que los afecten. Señala que el interés superior del niño es un concepto tripartito por las siguientes razones, las cuales se parafrasean a continuación:

1. **Un derecho sustantivo:** *Es el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Esto implica que se debe evaluar y tener en cuenta al tomar decisiones que afecten a un niño, a un grupo específico de niños o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, siendo de aplicación directa y pudiendo ser invocado ante los tribunales.*

2. **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** *Si una disposición jurídica admite varias interpretaciones, se debe elegir la que mejor satisfaga el interés superior del niño. Los derechos establecidos en la Convención y sus Protocolos facultativos proporcionan el marco para esta interpretación.*

3. **Una norma de procedimiento:** *Al tomar decisiones que afecten a un niño, a un grupo específico de niños o a los niños en general, el proceso debe incluir una evaluación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de dicha decisión. Esta evaluación requiere garantías procesales y la justificación de las decisiones debe demostrar que se ha considerado explícitamente el interés superior del niño. Los Estados deben explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, indicando qué se consideró en interés del niño, en qué criterios se basó la decisión y cómo se ponderaron los intereses del niño frente a otras consideraciones. (Naciones Unidas, 2013).*

Fundamentación del Principio de Interés Superior del Niño

La ley número 7184, conocida como Convención sobre los Derechos del Niño, consta de 54 artículos y se fundamenta en cuatro principios clave: la no discriminación, el interés superior de la infancia, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como el respeto por las opiniones de los niños. En este sentido, es el pilar fundamental de sus derechos y debe ser la prioridad en cualquier asunto, conflicto o proceso que involucre a un menor,

debido a que exige que se respeten y protejan los derechos del niño en todas las circunstancias.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es fundamental comprender que el principio del interés superior del niño es el eje central en cada proceso que involucra a un menor. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que salvaguardar el interés superior del niño constituye una obligación primordial de los países.

Por otra parte, en el artículo 25 en su segundo párrafo de la Declaración de Derechos Humanos (1948), se indica lo siguiente: *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”*

También es importante destacar que en el artículo 7 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), establece: *“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”*

Costa Rica y el Interés Superior del Niño

En Costa Rica, se considera fundamental el principio del interés superior del niño, el cual garantiza el respeto de los derechos de las personas menores de edad en un ambiente físico y mental saludable, con la finalidad de promover su desarrollo personal.

Este principio está consagrado en el Código de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica, el cual constituye el marco legal mínimo para la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes (Código de la Niñez y la Adolescencia, 1998).

Su amplio alcance y el énfasis en la participación de los niños confieren una importancia de acciones dirigidas a promover, proteger y satisfacer los derechos de los

menores, siempre considerando el principio del interés superior del niño como base para las regulaciones que involucran a los menores de edad (UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, 2006).

Derechos involucrados

Es importante resaltar que, a nivel internacional, en lo que respecta a maternidad subrogada, se ven involucradas diversas ramas del derecho, a saber: derecho constitucional, el derecho penal, derecho civil en asuntos relacionados con la genética.

Lo anterior, debido a todas estas áreas del derecho cuestionan esta técnica, por cuanto su objetivo es proteger la vida humana, asegurándose de que estas técnicas cumplan con la legislación correspondiente y contribuyan a resolver problemas. Ello por cuanto la infertilidad se aborda mediante técnicas de reproducción asistida que permiten dar vida a un nuevo ser, quien al nacer tendrá todos los derechos y obligaciones, de conformidad con las leyes del país de nacimiento.

Derecho a la identidad

En Costa Rica, el derecho a la identidad y en lo que referente al interés superior del menor están estrechamente vinculados y se encuentran protegidos por diversas normativas nacionales e internacionales.

El derecho a la identidad es un principio humano esencial, otorga reconocimiento legal y social a un individuo, abarcando aspectos como el nombre, la nacionalidad, el género, la cultura personal y la libertad en el desarrollo de la personalidad. Es indispensable para la plena realización de un ser humano porque permite a cada individuo ser reconocido y diferenciado en una comunidad. Aquellos que manipulan esta identidad, como en el caso de la adopción ilegal, están privando a los niños de conocer sus orígenes y de desarrollarse con una base verdadera que les pertenece.

En el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece que cada niño debe ser registrado después de su nacimiento, garantizando su derecho a un nombre y a obtener una nacionalidad. En la medida de lo posible, se asegura el derecho del niño a conocer a sus progenitores y ser cuidado por ellos.

Concepto de la identidad personal

La identidad personal engloba las características distintivas de un individuo que le permiten reconocerse como único. Además, abarca la percepción y la conciencia que cada persona tiene de sí misma, basada en su conocimiento y experiencias, diferenciándola de los demás. Es importante destacar que el derecho a la identidad está salvaguardado en las leyes a nivel global, garantizando que, desde el nacimiento, nadie pueda ignorar o negar la identidad de un individuo. La legislación protege de manera constante tres derechos esenciales: la vida, la libertad y la identidad, incluso desde antes del nacimiento.

La identidad estática se relaciona con los aspectos de la personalidad que suelen mantenerse consistentes a lo largo del tiempo. Esto abarca elementos como el origen, el sexo, el estado civil, la filiación y la imagen. Estos atributos son inmutables y, al ser manifestados en el entorno, facilitan que los demás identifiquen a la persona tal como es.

En contraste, la identidad dinámica incluye aspectos que definen la personalidad proyectada hacia el exterior, como el bagaje intelectual, político, social, cultural y profesional.

Tanto la identidad estática como la dinámica son interdependientes y juegan un papel crucial en la forma en que una persona se identifica a sí misma y es percibida por los demás.

En situaciones legales, como en procedimientos de determinación de filiación, la identidad estática puede referirse a la identidad biológica, la cual puede ser establecida

mediante pruebas científicas como el análisis de ADN. Sin embargo, la identidad dinámica podría resultar más desafiante de establecer, dado que implica aspectos subjetivos y afectivos. Por ejemplo, en situaciones de adopción o crianza, surge el interrogante sobre si se debe priorizar la identidad biológica o la identidad afectiva.

La garantía del derecho a la identidad personal está respaldada por diversos tratados internacionales. Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, en sus artículos 7 y 8, reconoce el derecho de todo niño o niña a ser registrado al nacer, a tener un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer y ser cuidado por sus padres. En ese mismo contexto, la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, es un instrumento fundamental en la protección de los derechos humanos, en su artículo 18 reconoce el derecho al nombre, *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”*. (Pacto de San José, 1970).

Por otra parte, y en ese mismo sentido en el artículo 23 del Código de Niñez y Adolescencia (1998) se establecen los derechos de las personas menores de edad a tener un nombre, una nacionalidad, un documento de identidad, así como el compromiso de brindar asistencia y protección en casos de privación ilegítima de cualquier aspecto de su identidad. Además, en el artículo 49 del Código Civil, dispone el derecho y obligación de toda persona a tener un nombre que lo identifique. Cada individuo tiene el derecho a que se le reconozca su verdad personal, la cual, en este contexto, representa el interés legal protegido por el derecho a la identidad.

Por lo tanto, la única manera de evitar la vulneración de la identidad sería regular adecuadamente la práctica de la maternidad subrogada, ya que su falta de regulación afecta no solo la identidad del niño, sino también todas las dimensiones involucradas en esta práctica, como su libre desarrollo de la personalidad. Además, esta técnica limita el derecho a conocer los orígenes biológicos, lo que significa que se estaría vulnerando el derecho a la identidad.

En Costa Rica, el concepto de filiación o vínculo parental se refiere a la relación legal entre progenitores e hijos, y está regulado por el Código de Familia. Este vínculo puede surgir por parentesco biológico o por adopción, estableciendo derechos y responsabilidades mutuas. Para tales efectos, el artículo 30 del Código de la Niñez y Adolescencia (1998) indica que las personas menores de edad tienen derecho a conocer quiénes son su padre y su madre, de igual forma, a crecer y a desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos.

En cuanto a la maternidad subrogada, en Costa Rica no hay una prohibición explícita de esta práctica, pero existen desafíos legales, especialmente en lo concerniente con el registro civil del niño. El artículo 49 del Código Civil (2024), establece que se presume como madre a quien da a luz, lo que dificulta el registro de los padres comitentes.

En este sentido, para que los futuros padres sean reconocidos legalmente, suelen tener que someterse a un proceso judicial. La legislación actual no aborda específicamente la maternidad subrogada, por lo que los casos deben resolverse en los tribunales y podrían requerir modificaciones legales o decisiones de la Sala Constitucional o de la Asamblea para una regulación más clara.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente capítulo se exponen las conclusiones derivadas de la nombrada investigación: *“Maternidad Subrogada en Costa Rica: Análisis crítico al vacío legal existente, en relación con los Derechos Humanos, el Interés Superior del Menor y su impacto en el Derecho Familiar costarricense”*. Según el estudio y análisis de las legislaciones de Costa Rica, así como de varios países de América y Europa.

Mediante esta investigación, se han analizado diversos elementos que, en conjunto, resultaron necesarios y útiles para comprender todas las perspectivas desde las cuales se pudo abordar el tema. A través del estudio de las leyes de Costa Rica y de países como México, Estados Unidos, Canadá y España, así como jurisprudencia sobre el tema de maternidad subrogada, fue la base para avanzar gradualmente a través de diferentes criterios, fundamentos, entre otros para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación, para lo cual se expondrán las conclusiones respectivas.

A medida que pasa el tiempo, los avances en diferentes áreas como: tecnología, ciencia y medicina, exigen que el Derecho se transforme y adapte a los nuevos cambios que surgen de una sociedad que se encuentra en constante evolución. Esto porque lo idóneo es que, si la sociedad evoluciona, también lo hagan aquellos principios que rigen el Derecho, lo anterior no siempre es posible por diversos factores y como consecuencia, desafían a los legisladores a analizar y decidir entre principios en conflicto, priorizando algunos sobre otros en situaciones no contempladas en el ámbito legal, por la existencia de vacíos jurídicos.

Al respecto, la maternidad subrogada es un novedoso método de reproducción asistida, que se ha integrado en la sociedad desde el año 1980, por lo que es importante destacar la diversidad de criterios en torno a esta práctica. Según la investigación realizada,

esto se debe a varias razones, entre las cuales se encuentran los aspectos culturales y religiosos. En este sentido, las distintas culturas y religiones poseen diversas creencias sobre la familia, la maternidad y el cuerpo de la mujer.

Asimismo, surgen implicaciones éticas y morales, ya que existen preocupaciones sobre la posible explotación de la mujer gestante, que podría incluir la comercialización de su cuerpo. Además, se consideran los derechos del niño concebido, así como la importancia de que todas las partes implicadas comprendan claramente los riesgos y responsabilidades de realizar este procedimiento.

Por otra parte, los países cuentan con distintas leyes y regulaciones diferentes en relación con la maternidad subrogada, lo cual tiene varias implicaciones, entre ellas a manera de ejemplo, las personas que residen en países donde la maternidad subrogada es ilegal, optan por buscar este servicio en aquellos países donde sí está permitida y regulada la gestación subrogada, lo cual incrementa los costos para acceder a este método.

Es esencial garantizar la seguridad jurídica en esta práctica, dado que surgen asuntos legales tales como determinar la filiación del niño, detallar las obligaciones y derechos de las partes implicadas, derivadas de dicho procedimiento. Esta investigación concluyó por medio del Derecho Comparado que, en México, Estados Unidos y Canadá, la maternidad subrogada es legal y está regulada por leyes que rigen su práctica mediante contratos donde se define quienes son elegibles para llevarlo a cabo, sus derechos y responsabilidades, además de abordar la filiación del menor y de los padres intencionales.

De acuerdo con lo anterior, en el contrato, la madre gestante acepta quedar embarazada mediante un procedimiento artificial y dar a luz a un niño para los padres

intencionales, quienes serán los responsables legales y padres al nacer. Asimismo, se asegura el consentimiento informado y protege los derechos de todas las partes involucradas.

Por otra parte, en España está prohibida explícitamente la realización de este método de reproducción asistida. Sin embargo, se permite a los ciudadanos españoles que han tenido hijos mediante esta modalidad en el extranjero registrarlos como propios una vez en España, siempre y cuando presenten una sentencia o resolución judicial que confirme la filiación del menor y garantice que se respetaron los derechos de la madre gestante.

Es fundamental contar con una regulación adecuada en el campo reproducción asistida, ya que la falta de ello ha ocasionado numerosos problemas, como aquellos relacionados con las relaciones parentales que surgen del nacimiento de un niño mediante gestación subrogada, así como los desafíos en su registro oficial.

Por otro lado, al analizar el caso documentado de "Ana, José y Carmen" en Costa Rica, se evidencia la ausencia de una decisión judicial coherente sobre la regulación de la maternidad subrogada. En su lugar, se intenta resolver este tipo de situaciones utilizando las leyes existentes del Código de Familia, específicamente el trámite de adopción de personas establecido en dicho cuerpo normativo, con el fin de sustentar el vacío legal respecto al registro de menores nacidos a través de esta práctica.

No obstante, aunque prioricen el interés superior del menor, no se puede ignorar que una mala aplicación de las normas sea perjudicial para los padres de intención y su hijo o hija, así como de la madre subrogada, esto porque eventualmente puede ocurrir una negativa en la adopción del menor y como no existe un contrato de por medio para hacer valer los derechos de las partes, desencadenaría un problema enorme que Costa Rica no está jurídicamente preparado para enfrentar.

Lo anterior refleja la falta de iniciativa del país para legislar específicamente sobre este tema, comprometiendo así la protección del menor y los derechos de los padres intencionales y de la madre gestante. Aunque este país reconoce los derechos reproductivos relacionados con la Fecundación In Vitro (FIV) y cuenta con una ley al respecto, también deja abierta la posibilidad de aceptar la gestación subrogada, fundamentándose en los derechos de esta naturaleza.

Dicho esto, se concluye que es importante regular la maternidad subrogada en Costa Rica porque se estaría eliminando el vacío legal existente, ya que este procedimiento, si no se usa correctamente, podría vulnerar el derecho a la identidad. Además, prohibir que las parejas recurran a estos métodos, restringiría su derecho a la libertad procreativa.

Tras investigar la maternidad subrogada a través del derecho comparado y analizar la jurisprudencia de varios países, se concluye que este método puede ser una oportunidad para parejas o individuos con problemas de fertilidad que desean tener hijos biológicos. Es una opción que brinda esperanza y la posibilidad de realizar el anhelo de formar una familia.

Por lo tanto, se reconoce que el derecho a la procreación humana es el derecho toda persona a utilizar métodos para ampliar su familia, ya sea por medios naturales, mediante la adopción o a través de las técnicas médicas como la reproducción asistida. En casos de infertilidad o problemas de salud que puedan impedir llevar a término un embarazo saludable.

Se puede mencionar que, en Costa Rica, la maternidad subrogada tiene un gran impacto en cuanto a derechos humanos porque precisamente se impulsa a los legisladores a crear una ley que la ampare para proteger a todas las partes, así como hacer valer los derechos reproductivos de quienes desean optar ser padres por medio de este método.

En relación con el interés superior de la persona menor de edad, este principio juega un papel fundamental, ya que siempre debe prevalecer en cualquier asunto, incluida la maternidad subrogada. Es esencial que los niños nacidos mediante esta práctica tengan garantizado su derecho a la identidad y a conocer a sus verdaderos padres y todo lo que esto implica. Sería problemático que un niño termine en una familia donde no es realmente deseado debido a una incorrecta aplicación de las normas, afectando también su derecho a recibir alimentos y el cuidado de sus padres.

Lo anterior tiene un gran impacto en el Derecho Familiar costarricense, ya que el Código de Familia está siendo utilizado para tratar de llenar este vacío legal, a pesar de no ser el enfoque más adecuado. Sin embargo, debido a la falta de interés en legislar específicamente sobre estos casos, aparentemente se continuará utilizando este instrumento, que está abierto a diversas interpretaciones, tanto buenas como malas en relación con la filiación del concebido. Esto genera incertidumbre e inseguridad jurídica para los ciudadanos.

Así las cosas, a partir de los objetivos propuestos y del análisis crítico realizado, más en concreto se concluye que:

Conclusión General:

En Costa Rica, la ausencia de una regulación específica sobre la maternidad subrogada ha generado un vacío legal que afecta negativamente a las partes involucradas, incluyendo a los niños nacidos mediante este método. Es fundamental analizar las percepciones y actitudes de la sociedad costarricense hacia la maternidad subrogada, así como las implicaciones éticas que surgen de esta práctica, para comprender mejor las

preocupaciones y necesidades de las personas involucradas y desarrollar soluciones efectivas para abordar el vacío legal existente.

Conclusiones específicas:

La necesidad de regulación:

La ausencia de una regulación específica en Costa Rica sobre la maternidad subrogada genera un vacío legal que afecta negativamente a las partes involucradas, incluyendo a los niños nacidos mediante este método.

Impacto en el Derecho Familiar:

La falta de regulación en Costa Rica sobre la maternidad subrogada compromete la protección del menor y los derechos de los padres intencionales y de la madre gestante.

Importancia del Interés Superior del Menor:

La regulación de la maternidad subrogada es fundamental para garantizar el interés superior del menor, ya que la inexistencia de un marco jurídico en Costa Rica en relación con esta práctica es causante de la afectación en perjuicio de los niños nacidos por este método de gestación.

Líneas Futuras de Investigación

De igual forma, con esta investigación no se agota el tema de la maternidad subrogada en Costa Rica, sino que a futuro se podría profundizar más en la jurisprudencia de otras latitudes con respecto a este tema, así como a los avances que en materia legal vayan

surgiendo en torno a este método de reproducción. De esta forma, una posible vía de investigación a futuro sería ahondar en percepción social y las implicaciones éticas de la maternidad subrogada en Costa Rica, los cuales son temas complejos y multifacéticos que requieren un análisis profundo y crítico. Aunque la maternidad subrogada es un método de reproducción asistida que ha sido integrado en la sociedad desde el año 1980, su regulación y aceptación varían significativamente entre países y culturas.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea General de Arkansas. (17 de marzo 1989). Arkansas House Bill [Ley 1339 de 1989]. DO: Arkansas State Register <https://www.arkleg.state.ar.us/Home/FTPDocument?path=%2FACTS%2F1989%2FPublic%2F647.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (23 de febrero de 1970). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). [Ley 4534 de 1970]. DO: Gaceta Oficial. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Asamblea Legislativa. (30 de octubre de 1973). Ley General de Salud. [Ley 5395 de 1973]. Sistema Costarricense de Información Jurídica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6581
- Asamblea Legislativa. (30 de octubre de 1995). Reforma Código Familia, Ley Orgánica del Patronato Nacional Infancia, Ley General Migración y Extranjería, Ley Orgánica del TSE y Registro Civil y Código Penal, para regular la adopción de personas. [Ley 7538 de 1995]. DO: Gaceta Oficial. Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39468&nValor3=41603&strTipM=TC
- Ávalos Rodríguez, Á. (2018, junio 24). Mujer de 55 años prestó vientre a hija con cáncer para convertirla en madre. *La Nación*. <https://www.nacion.com/el-pais/salud/mujer-de-55-anos-presto-vientre-a-hija-con-cancer/U63RNM4YORGUFFZWKQHMHF7Y6U/story/>
- Aznar, J., & Tudela, J. (2019). Subrogación gestacional. Aspectos éticos. *Medicina y Ética*, 30(3), Article 3. <https://publicaciones.anahuac.mx/index.php/bioetica/article/view/457>

Castro, D. S. (2021). *Tipos-de-gestación-subrogada*.

<https://www.clinicafertilidad.com/images/secciones/257/documentos/Tipos-de-gestacio%CC%81n-subrogada.pdf>

clinicafertilidad.com. (2016, junio 17). *Gestación subrogada altruista | Gestación subrogada lucrativa*. clinicafertilidad.com. //www.clinicafertilidad.com/

Cámara de Diputados y Senado de la República (19 de febrero de 2004). Normas relativas a la procreación médicamente asistida. [Ley 40 de 2004]. DO: Colección Oficial de Actos Reglamentarios de la República Italiana. <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=4538&articolo=1>

Código Civil [Código]. (2024). Légifrance. Le Service public de la diffusion du droit. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

Código Civil. [Código]. (2024). Sistema Costarricense de Información Jurídica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

Código Civil Chileno [Código]. (1998). Diario Oficial de la República de Chile. <https://transparencia.cdsprovidencia.cl/documentos/PMN/MNO/PMNMNO008.pdf>

Código Civil y Comercial de la Nación [Código] (2014). Boletín Oficial. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#15>

Código Civil para el Estado de Tabasco [Código]. (2015). Periódico Oficial del Estado de Tabasco.

Código Civil de Quebec [Código]. (1991). Qweri. <https://ccq.lexum.com/w/ccq/fr#!fragment/art541.14/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoxdSBWAFgEYA6e2gSgBplfTCIBFRIVwBPAAHIx7CIUoIBQ0RKkzcCAMp5SAIVEAIAKIAZfQDUAggDkAwvvakwAI2ilscVqyA>

Código Familiar del Estado de Sinaloa [Código]. (2023). Segunda Edición. Periódico Oficial del Estado de Sinaloa.

Código de Familia [Código]. (1994). California Legislative Information. https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=7.&chapter=&article=

- Código de Familia [Código]. (2022). Sistema Costarricense de Información Jurídica.
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=130544&strTipM=TC
- Código de la Niñez y la Adolescencia, (1998). Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. *Codigo-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia.pdf* (cnna.go.cr)
- Código de la Niñez y la Adolescencia [Código]. (2023). Sistema Costarricense de Información Jurídica.
https://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=43077&lResultado=4&strSelect=sel
- Código Penal. [Código]. (2024). Légifrance. Le Service public de la difusión du droit.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/
- Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia T-968/09. [MP María Victoria Calle Correa] Gaceta de la Corte Constitucional.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-274/15. [MP Jorge Iván Palacio Palacio] Gaceta de la Corte Constitucional.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-274-15.htm>
- Congreso de la República. (9 de Julio de 1997). Ley General de Salud. [Ley 26842 de 1997]. DO: Diario Oficial el Peruano.
https://essalud.gob.pe/transparencia/pdf/informacion/ley_general_salud_26842.pdf
- Constitución Política. (2023). Sistema Costarricense de Información Jurídica.
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Constitución política de Colombia [Const.] (2015) [Actualizada] Imprenta Nacional de Colombia.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2024).
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948).
https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%F3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/span.pdf

De Jesús, L., Oviedo Álvarez, J., & Tozzi Piero, A. (2013). El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): La redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana. *Prudentia Iuris*, 75, 135-164.

Dirección General de los Registros y del Notariado. (2010). Instrucción sobre régimen registral de filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. [Disposición 15317]. DO: Boletín Oficial del Estado.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317

Dr.RafaelCamacho.com. (2019, octubre 17). Congreso Sociedad Americana de Medicina Reproductiva 2019 (ASRM). *Dr. Rafael Camacho*.
<https://drrafaelcamacho.com/congreso-sociedad-americana-de-medicina-reproductiva-2019-asrm/>

Equipo Médico CIRH. (2021, junio 30). *Historia de la fecundación in vitro • CIRH*. Centro de Infertilidad y Reproducción Humana (CIRH). <https://www.cirh.es/blog/historia-de-la-fecundacion-in-vitro/>

Esparza Pérez, R. V. (2020). ESTADOS QUE PERMITEN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN, MEDIE O NO UNA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA. En M. M. Albornoz (Ed.), *La Gestación por Sustitución en el Derecho Internacional Privado y Comparado* (Primera Edición). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6030/10a.pdf>

Extraordinary Conceptions. (2019, noviembre 1). Los principales requisitos de la madre sustituta -. Extraordinary Conceptions: Surrogacy & Egg Donor Agency. <https://www.extraconceptions.com/es/top-surrogate-mother-requirements/>

- FindLaw.com. (2023, enero). *California Code, Family Code—FAM § 7960*. Findlaw.
<https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7960/>
- Jefatura del Estado. (26 de mayo de 2006). Ley Sobre técnicas de reproducción humana asistida. [Ley 14 de 2006]. DO: Boletín Oficial del Estado.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>
- Lladó Pascal, A. (2022, mayo 3). Análisis de la Sentencia del Supremo sobre maternidad subrogada. *Buades Legal*. <https://www.buadeslegal.com/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal-supremo-277-2022-de-31-de-marzo-sobre-maternidad-subrogada/>
- Naciones Unidas. [Convención sobre los Derechos del Niño] (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). p.1-22.
- Oria, P. P. (2021). *PRECEDENTES DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN*.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-70204502054
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1968), Sistema Costarricense de Información Jurídica.
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n
- Parlamento Federal de Alemania. (13 diciembre de 1990). Ley Alemana de protección del Embrión. [Ley 745 de 1990]. DO. Bundesgesetzblatt (BGBI), Boletín Oficial Federal de Alemania.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/\\$FILE/ley_Alemana.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/$FILE/ley_Alemana.pdf)
- Poder Ejecutivo. (10 de septiembre de 2015). *Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de Fecundación In Vitro y transferencia embrionaria*. [N° 39210-MP-S]. DO: Sistema Costarricense de Información Jurídica. Recuperado de:
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=80115
- Poder Ejecutivo. (11 de marzo de 2016). Norma para Establecimientos de Salud que realizan la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación In Vitro y

- Transferencia Embrionaria (FIV). [N° 39616-S]. DO: Sistema Costarricense de Información Jurídica. Recuperado de:
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81332&nValor3=103662&strTipM=TC
- Portella, K. (2022, abril 1). Vientre de alquiler o gestación subrogada en el Perú. Mi Abogado en Casa Perú. <https://miabogadoencasa.com/2022/04/01/vientre-de-alquiler-o-gestacion-subrogada-en-el-peru/>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* (edición del tricentenario). <https://www.rae.es/>
- Santa Biblia (2009). Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569). Revisada por Cipriano de Valera (1602). Utah. La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días Salt Lake City, 132.
- Senado y Cámara de los Comunes de Canadá. (29 de marzo de 2004). Ley de Procreación Asistida. Site Web de la législation (Justice). <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/a-13.4/TexteCompleet.html>
- Surrogacy 365. (2016, julio 15). *El primer caso de Gestación por Sustitución en el mundo*. Surrogacy 365. <https://www.surrogacy365.com/es/el-primer-caso-de-gestacion-por-sustitucion-en-el-mundo/>, <https://www.surrogacy365.com/es/el-primer-caso-de-gestacion-por-sustitucion-en-el-mundo/>
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. (31 de marzo de 2022). Sentencia 277/22 [MP Rafael Saraza Jimena].
- UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. (Junio de 2006). Convención Sobre los Derechos del Niño. Madrid: Nuevo Siglo. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Veiga, A. (2010, diciembre 1). BOB EDWARDS Y LA FIV: UN PREMIO A LA LUCHA CONTRA LA ESTERILIDAD. *Revista Asebir*, 15(2), 3-5.
<https://revista.asebir.com/bob-edwards-y-la-fiv-un-premio-a-la-lucha-contr-la-esterilidad/>