

---

Las paradojas de la gestación subrogada en México: Un análisis del razonamiento de la Suprema Corte de Justicia a la luz de los derechos humanos



The paradoxes of surrogacy in Mexico: An analysis of the reasoning of the Supreme Court of Justice in light of human rights norms

I paradossi della maternità surrogata in Messico: Un'analisi del ragionamento della Corte Suprema di Giustizia alla luce delle norme sui diritti umani

---

**Gabriela García Escobar**  
Universidad Panamericana, México  
gabgarcia@up.edu.mx

**Prudentia Iuris**  
núm. 98, 2024  
Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Argentina  
ISSN: 0326-2774  
ISSN-E: 2524-9525  
prudentia\_iuris@uca.edu.ar

Recepción: 24 abril 2024  
Aprobación: 28 mayo 2024

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.9>

**Resumen:** Las experiencias que se recogen de los países donde se ha legalizado la gestación subrogada están repletas de abusos hacia las mujeres gestantes y los niños. Sin embargo, los defensores de este mercado, entre ellos el máximo órgano judicial de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), siguen optando por una visión optimista y contractualista, basada en el consentimiento. Por ello, el objetivo de este artículo es analizar esta postura a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la experiencia práctica de la gestación subrogada. Para esto, se estudian sus implicaciones jurídicas en relación con la trata de personas y la prohibición de la venta de niños. De este análisis se desprende que el optimismo de la SCJN parte de presuposiciones no corroborables y de un estudio superficial y parcial de los derechos humanos implicados en esta práctica.

**Palabras clave:** Gestación subrogada, Derechos humanos, México, Trata de personas, Venta de niños, Interés superior del niño.

**Abstract:** The experiences gathered from countries where surrogacy has been legalized are replete with abuses towards pregnant women and children. However, the defenders of this market, among them Mexico's highest judicial body, the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN), continue to opt for an optimistic and contractual vision, based on consent. Therefore, the objective of this article is to analyze this position in the light of International Human Rights Law and the practical experience of surrogacy. For this purpose, its legal implications in relation to human trafficking and the prohibition of the sale of children are studied. From this analysis, it is clear that the SCJN's optimism is based on

uncorroborated assumptions and on a superficial and partial study of the human rights involved in this practice.

**Keywords:** Surrogacy, Human rights, Mexico, Human trafficking, Sale of children, Child's best interest.

**Sommario:** Le esperienze dei Paesi in cui la maternità surrogata è stata legalizzata sono piene di abusi nei confronti delle madri surrogate e dei bambini. Tuttavia, i sostenitori di questo mercato, compreso il più alto organo giudiziario del Messico, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN), continuano a optare per una visione ottimistica e contrattualista, basata sul consenso. L'obiettivo di questo articolo è quindi quello di analizzare questa posizione alla luce del diritto internazionale dei diritti umani e dell'esperienza pratica della maternità surrogata. A tal fine, verranno esplorate le sue implicazioni legali in relazione alla tratta di esseri umani e al divieto di vendita di bambini. Da questa analisi emerge chiaramente che l'ottimismo del CSMG si basa su ipotesi non corroborate e su uno studio superficiale e parziale dei diritti umani coinvolti in questa pratica.

**Parole:** Maternità surrogate, Diritti umani, Messico, Vendita di bambini, Interesse superiore del bambino.

# LAS PARADOJAS DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN MÉXICO: UN ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

## Para citar este artículo:

García Escobar, Gabriela. “Las paradojas de la gestación subrogada en México: Un análisis del razonamiento de la Suprema Corte de Justicia a la luz de los derechos humanos”. *Prudentia Iuris*, 98 (2024):

## I. Introducción

La gestación subrogada, también conocida como “maternidad subrogada”, “gestación por sustitución” o “vientre de alquiler”, consiste en “un método de reproducción asistida por medio del cual una mujer con capacidad de gestar (‘gestante’) acuerda con una pareja (‘padres intencionales’) o un tercero (‘mandante’) gestar un feto”, cuyo propósito es “entregar al recién nacido a los padres intencionales, con quienes el niño adquirirá vínculos jurídicos de filiación”[1]. Como han aclarado algunos autores, debido a que lo que se subroga es la gestación y no la maternidad, a lo largo de este artículo se utilizará el término “gestación subrogada” y no “maternidad subrogada”[2].

Existen dos tipos de gestación subrogada: la comercial y la altruista. A su vez, la de tipo comercial puede ser tradicional o gestacional. En la primera, “la mujer gestante es inseminada con el espermatozoides del padre intencional o de un donante, por lo que el niño posee los genes de la mujer”[3]. En la segunda, “la gestante porta un embrión creado a través de fertilización in vitro (FIV), por lo que el niño no tiene vínculo genético alguno con ella”[4].

El aumento de esta práctica en los últimos años ha suscitado diversas preguntas sobre las mejores formas de abordarla. Algunas posturas abogan por su regulación, lo cual consideran un medio eficaz para combatir posibles abusos y permitir que se construya un mercado donde prime el consentimiento de las partes como único criterio válido para legitimar este tipo de transacciones[5]. Esta es una visión derivada de una antropología liberal y de corte individualista, donde se plantea que no existen prácticas intrínsecamente buenas o malas, sino que todo depende de cómo se regule y supervise por medio de normas comerciales y jurídicas, con lo cual se evitarían abusos y se protegerían los derechos humanos de todos los involucrados[6]. Esta opinión ha sido compartida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México (véase sección IV).

Sin embargo, este optimismo contractualista debe confrontarse con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas para probar su veracidad y viabilidad. Al respecto, resulta curioso que mientras diversos actores defienden la gestación subrogada como una forma de promover los derechos humanos (por ejemplo, a la privacidad, el derecho a fundar una familia, o los llamados derechos reproductivos)[7], dichas propuestas omiten un análisis holístico a la luz del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos.

Esta perspectiva más amplia incluye los derechos de las mujeres, especialmente la prohibición de la trata y explotación de las mismas, lo cual constituye un crimen bajo el Derecho Internacional Público. También un tema indispensable de ser estudiado se refiere a las posibles afectaciones a los derechos del niño, entre ellos, la prohibición de la venta de niños y la priorización del interés superior del niño en todos los asuntos que lo conciernen, especialmente en los temas de adopción.

Asimismo, un análisis más amplio que supere una visión contractualista y abstracta requiere de la observación directa de la realidad de este mercado, ya que los planteamientos teóricos pueden presentarse razonables, pero poco viables al considerar la complejidad del comportamiento humano. Por ello, el objetivo de este artículo es analizar las posibles violaciones a los derechos de la mujer y derechos del niño que pueden provocarse a raíz de la práctica de la gestación subrogada, a la luz de la postura contractualista que ha asumido la SCJN de México.

Para ello, este artículo empezará por revisar la situación global de la regulación de la gestación subrogada y cómo se ha desarrollado su puesta en marcha, con el fin de conocer cómo opera esta práctica en la realidad, más allá de buenas intenciones y planteamientos teóricos. Posteriormente, se hará un análisis jurídico de las posibles violaciones a los derechos humanos de la mujer y del niño que están en juego, conforme a las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado mexicano. En especial, se considerarán las obligaciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 sobre la eliminación de la trata de personas, la Convención de los Derechos del Niño de 1980 sobre la protección del interés superior de la infancia, y el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993 (Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional) sobre la regulación de las adopciones internacionales. Finalmente, se analizarán los argumentos y fundamentos jurídicos esgrimidos por la SCJN de México para justificar la legalización de esta práctica.

A partir de la información que surge de este análisis, se concluye que la SCJN realizó un estudio superficial y parcial de los derechos humanos que están en juego con la práctica de la gestación subrogada. Por ello, se propone que la SCJN realice un análisis holístico antes de pronunciarse sobre un asunto. Dicho análisis requiere considerar de manera seria y detallada todos los derechos y obligaciones que pueden verse afectados con la legalización de la gestación subrogada, así como una observación de la realidad de este mercado, en vez de sustentar sus argumentos en suposiciones que se contradicen con la realidad práctica.

## II. La situación de la gestación subrogada en una perspectiva global

En la gran mayoría de los países del mundo, la gestación subrogada no está regulada. En algunos de ellos, se encuentra expresamente prohibida, como en Alemania, Francia, China, y algunos estados de Estados Unidos[8]. En otros casos, como en Irlanda, Holanda o República Checa, constituye un crimen bajo la figura de la trata de personas[9]. Los países donde está permitida la gestación subrogada de carácter comercial es en India, algunos estados de Estados Unidos (California, Arkansas, Iowa, entre otros), Uganda, Ucrania, Rusia y en algunos estados de México (Tabasco y Sinaloa)[10]. La gestación subrogada de carácter altruista está permitida en Reino Unido, Grecia, Israel, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Australia y algunos estados de Estados Unidos[11].

Para dimensionar la magnitud de este mercado, se proyecta que para el 2025, este negocio produzca \$27.500 millones de dólares anuales[12]. Tan solo en Ucrania, uno de los principales proveedores, se engendran 2.000 bebés al año a través de este procedimiento[13].

Respecto a los clientes de este mercado, el 40 % de los padres intencionales son parejas homosexuales, provenientes de Estados Unidos, Australia, Reino Unido y países de Europa occidental[14]. La práctica más común en este mercado consiste en la celebración de un contrato de gestación subrogada de carácter comercial, entre los padres intencionales (provenientes de países desarrollados) y la mujer gestante (proveniente de países en vías de desarrollo, como Camboya, India, Nepal o Tailandia)[15]. Para ello, se cuenta con una empresa intermediaria que es el punto de contacto entre los padres intencionales o contratantes y la madre gestante. Estas empresas ofrecen un amplio catálogo de madres gestantes o donadoras de óvulos para que los padres intencionales puedan elegir, incluso, los rasgos de sus hijos[16].

Respecto a las mujeres gestantes, el perfil buscado por estas empresas para realizar este trabajo es el de una mujer que ya haya tenido al menos un hijo (como prueba de que es capaz de llevar un embarazo a término), con un ingreso mensual bajo, y con baja escolaridad, quienes comúnmente son presionadas por reclutadores dedicados a este negocio[17]. En los contratos, las mujeres gestantes se comprometen a entregar a su hijo inmediatamente, para evitar que cualquier tipo de vínculo se forme, y se les repite constantemente durante el proceso de gestación que el bebé que llevan consigo no es su hijo, sino que ellas únicamente son los “recipientes” que lo engendran[18].

La Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, ha expresado que “La gestación por sustitución, en particular la de carácter comercial, suele comportar prácticas abusivas. Además, supone un cuestionamiento directo de la legitimidad de las normas de derechos humanos en la medida en que algunos de los regímenes jurídicos vigentes en la materia pretenden legalizar prácticas que violan la prohibición internacional de la venta de niños, así como otras normas de derechos humanos. Igualmente, gran parte de los argumentos aducidos a favor de estos regímenes jurídicos en materia de gestación por sustitución de carácter comercial podrían, de ser aceptados, legitimar prácticas en otros ámbitos que se consideran ilícitas, como ocurre con la adopción”[19].

Estas afirmaciones se pueden corroborar con lo que ha sucedido en algunos países donde se ha legalizado la gestación subrogada de carácter comercial. Por ejemplo, en India, hay registros de empresas que se dedicaban a presionar a mujeres para que firmasen contratos que ni siquiera podían leer y no se les explicaban las cláusulas[20]. Las clínicas rutinariamente implantaban en estas mujeres múltiples embriones, sin gozar de seguro médico, y eran obligadas a vivir apartadas de sus familias durante el embarazo[21]. Estas mujeres pasaban nueve meses en apretadas habitaciones de hostales con otras ocho mujeres por habitación, donde cada uno de sus movimientos era monitoreado y se les ordenaba dormir o permanecer en cama todo el día. Además, estaban constantemente controladas respecto a su alimentación, horarios de dormir, y con poco o nulo contacto con el exterior y sus familias[22].

Debido a múltiples escándalos de abusos cometidos contra estas mujeres, en 2013 India decidió prohibir los contratos de gestación subrogada para parejas homosexuales y solteros, y dos años después, prohibió esta práctica para extranjeros.

En Ucrania, la experiencia de las mujeres gestantes es muy parecida. Diversos testimonios indican cómo BioTexCom (la compañía más grande del país dedicada a este negocio) coloca a las mujeres gestantes en pequeños departamentos con al menos otras cuatro mujeres más (que en algunos casos deben incluso compartir cama) y donde algunas veces no tienen acceso ni a agua caliente[23]. Estas mujeres son constantemente vigiladas y se les cobran “multas” por desobedecer las reglas o por criticar a la compañía[24].

Actualmente, BioTexCom se encuentra siendo investigada por trata de personas y evasión fiscal[25]. Ante la situación, la diputada ucraniana Iryna Sysoyenko ha expresado que no desean que su país sea percibido como un lugar a donde uno puede viajar y “escoger” a una mujer para obtener un hijo[26].

Al respecto, algunas compañías dedicadas a este negocio expresamente buscan países donde la gestación subrogada no está regulada, para gozar de la libertad de firmar contratos que no van a poder ser ejecutados en juicio, como sucedió con Tailandia. En 2014, después de dos casos muy sonados, Tailandia decidió prohibir la gestación subrogada comercial para extranjeros y la promoción de mujeres dispuestas a alquilar sus vientres[27].

El primer caso se trató de un contrato donde la mujer gestante dio a luz a unos gemelos. Uno de ellos nació con Síndrome de Down, por lo que la pareja australiana contratante decidió abandonar a este niño y solo llevarse a su hermana sana[28]. Este no es un caso aislado, en otra ocasión, una pareja estadounidense abandonó a un bebé por haber nacido con “rasgos asiáticos”[29], y una pareja británica abandonó a su hija que nació con una distrofia miotónica congénita alegando que no querían tener por hija a una “col babosa”[30].

El segundo caso de Tailandia es el conocido como baby factory. El millonario japonés, Mitsutoki Shigeta, “adquirió” más de doce bebés a través de contratos con diferentes madres gestantes en Tailandia[31]. La policía de Bangkok se enteró del caso al descubrir un departamento desamueblado con más de nueve niños y niñeras. La directora de la clínica que llevó a cabo los procesos indicó que el señor Shigeta planeaba repetir el mismo proceso cada año con el fin de tener más de mil bebés y construir su propia masa de votantes para postularse en elecciones[32].

Desgraciadamente, a pesar de que Tailandia prohibió la gestación subrogada para extranjeros, estas medidas no han impedido que ciudadanos opulentos de países occidentales se aprovechen de lugares con sistemas judiciales poco efectivos para seguir ilegalmente contratando mujeres para obtener bebés[33].

Además, ante la situación de Tailandia, los negocios dedicados a la gestación subrogada se mudaron a otro país con un sistema judicial débil y donde esta práctica no está regulada: Camboya, una nación que ha sido explotada por extranjeros a través de la pedofilia, el turismo sexual y la trata de personas.

La mayoría de los clientes en este país son de China, quienes normalmente solicitan se seleccionen embriones masculinos[34]. Una redada policial en 2018 resultó en el arresto de diversas personas inmiscuidas en este negocio, muchos de ellos sentenciados a prisión, acusados de trata de personas[35]. Lo mismo ha sucedido en India y Tailandia, donde ciudadanos australianos e israelitas, condenados por delitos sexuales, han contratado vientres de alquiler para adquirir niños[36].

Incluso en jurisdicciones donde pareciera que existe una robusta legislación, los abusos no dejan de surgir. En el estado de Tabasco, en México, donde la gestación subrogada es permitida desde 2013, se han reportado diversos casos de abusos. Entre ellos, está el de Lisa, una mujer de 33 años que fue contratada por una pareja de California en 2015[37]. Lisa nunca firmó un contrato, pero la pareja acordó pagarle mensualmente aproximadamente 590 dólares a través de la agencia de contratación, dinero que ella nunca recibió. El niño nació con complicaciones respiratorias, por lo que los padres contratantes le dijeron que los gastos corrían por parte de Lisa y que asumirían la paternidad únicamente cuando el niño estuviera sano. Lisa asumió todos los costos y no volvió a saber nada de la pareja en casi dos años, cuando sorpresivamente volvieron para obligar a Lisa, bajo amenazas, a entregarles al niño.

Situaciones igualmente alarmantes se han presentado en otras jurisdicciones donde se cuenta con sistemas de justicia eficaces. Existen numerosos testimonios en Estados Unidos de mujeres gestantes que resumen su experiencia como haber sido tratadas como meros “envases”[38]. El caso de Gloria resulta ilustrativo[39]. Ella es una mujer estadounidense, blanca, con educación universitaria, madre de dos niños que vive en San Francisco, quien cuenta que desde la firma del contrato se sintió tratada como “subhumana”, ya que la clínica (con el fin de tener mayores posibilidades de que se lograra el embarazo) implantó dos embriones en su útero sin haberla informado. Al quedar embarazada de gemelos, fue obligada a abortar a uno. Al final del embarazo, como sucede con todos los casos de gestación subrogada, los padres contratantes decidieron que el nacimiento sería por cesárea, ya que era más conveniente para sus planes laborales.

Otro escándalo importante de ser mencionado es el ocurrido en el estado de California (Estados Unidos), donde se descubrió un mercado negro de recién nacidos, donde cada bebé se vendería por al menos 100.000 dólares, llevado a cabo por una de las empresas más grandes e importantes dedicadas a la gestación subrogada[40]. La abogada defensora de esta compañía admitió durante las investigaciones que su caso únicamente constituye “la punta del iceberg” de toda una industria que lucra con la venta de niños[41].

Como se puede apreciar, estas situaciones suscitan, cuando menos, una preocupación respecto a las posibles violaciones a derechos humanos que esta práctica puede causar. Por ello, se procederá a un análisis de los preceptos internacionales involucrados en este tema.

### III. Análisis de la gestación subrogada a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

En lo concerniente a las obligaciones que los Estados tienen según el DIDH sobre la gestación subrogada, esta práctica no se encuentra regulada por ningún tratado internacional. Además, como se desprende de la sección anterior, conforme al derecho consuetudinario no hay una práctica homogénea entre los Estados que indique una obligación de legalizarla o no. Sin embargo, hay diversas disposiciones de derechos humanos que pueden verse afectadas con la introducción de esta práctica, tanto de la mujer gestante, como del niño nacido de la gestación subrogada.

#### *1. Los derechos humanos de la mujer en juego: la trata de personas*

La gestación subrogada puede tener afectaciones a los derechos humanos de la mujer gestante. En este tenor, un aspecto de especial relevancia es lo dispuesto en el artículo 6° de la CEDAW, el cual establece que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”[42]. Al respecto, el Comité de la CEDAW ha indicado que se debe desincentivar la demanda como uno de los principales mecanismos para erradicar esta práctica[43].

Tanto el Comité de la CEDAW[44], como algunos autores[45], sustentan que la trata de personas constituye una forma de violencia contra la mujer y una violación grave a los derechos humanos. Para comprender mejor sus alcances, a continuación, se desarrollará su definición y los elementos de la misma.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Protocolo contra la Trata de Personas), en su artículo 3º establece que por “trata de personas” se entenderá: “La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”[46].

En el tema de la gestación subrogada, aunque no medie “coacción”, “rapto” o “uso de la fuerza”, de la práctica se desprende que el “abuso de poder” o el aprovecharse de “una situación de vulnerabilidad” son formas que se utilizan para obtener el consentimiento de las mujeres gestantes. Al respecto, se debe señalar que el abuso de poder y el abuso de una posición de vulnerabilidad son las formas más comunes de cometer el crimen de trata de personas[47].

Asimismo, el mismo artículo 3º del Protocolo contra la Trata de Personas aclara que “El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado”[48].

Por lo tanto, la ausencia de coacción, o incluso alegar que hubo “consentimiento” por parte de la víctima, resulta irrelevante para la tipificación de una conducta como “trata de personas”, en caso de que exista una situación de vulnerabilidad. Esto quiere decir que el argumento contractualista del consentimiento resulta ser poco sólido al enfrentarse al concepto jurídico de la trata de personas.

En lo relativo a la definición de “explotación”, la gestación subrogada no podría encuadrarse como una forma de “explotación sexual”, ni de “trabajos forzados”, pero en muchos casos podría considerarse como “esclavitud”, “prácticas análogas a la esclavitud”, o “servidumbre”.

La prohibición de la esclavitud constituye una norma de *ius cogens*, como ha indicado la Comisión de Derecho Internacional[49]. Según la Convención sobre la Esclavitud de 1926, el término “esclavitud” se define como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”[50]. El concepto de “servidumbre”[51], por su parte, regulado en el artículo 4º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 8(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refiere a todas las formas concebibles de dominación y degradación contra seres humanos, cometida por seres humanos[52].

Considerando que en la gestación subrogada, la mujer gestante firma un contrato por medio del cual su cuerpo y sus condiciones generales de vida (horarios, comidas, incluso lugar de residencia, etc.) quedan sujetas a la voluntad de los padres contratantes y de la empresa intermediaria, esta práctica cumple con los requisitos para considerarse como esclavitud o servidumbre.



En el caso mexicano, este tema se encuentra regulado por el derecho interno, como parte de sus obligaciones internacionales, en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos de 2012 (Ley General de Trata de Personas). Este instrumento establece en su artículo 10 que la trata de personas se refiere a “toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación”[53]. En este caso, ya no se considera si hubo engaño, abuso de poder o una situación de vulnerabilidad. La legislación mexicana es más estricta y clara que el Protocolo contra la Trata de Personas, al establecer que el consentimiento de la víctima resulta irrelevante.

Asimismo, el artículo 10 de la Ley General de Trata de Personas indica que por “explotación” se entenderá, entre otras, “la esclavitud” y ser sometido a “la condición de siervo”. Conforme al artículo 11, párrafo segundo, la esclavitud se define en términos similares a los de la Convención sobre la Esclavitud, como “el dominio de una persona sobre otra, dejándola sin capacidad de disponer libremente de su propia persona ni de sus bienes y se ejerciten sobre ella, de hecho, atributos del derecho de propiedad”[54].

Se podría argumentar que la gestación subrogada altruista no implicaría la explotación de la mujer, y, por ende, no constituiría el delito de trata de personas. No obstante, la experiencia en el Reino Unido muestra que las empresas que practican la gestación subrogada encuentran que este modelo no es rentable, ya que no logran reclutar suficientes mujeres dispuestas a ser gestantes bajo estas condiciones[55]. Esto sugiere que la principal razón por la que las mujeres aceptan convertirse en gestantes es su situación de necesidad económica, lo que refleja su vulnerabilidad[56].

## ***2. Los derechos humanos del niño en juego: la venta de niños***

En lo concerniente a los derechos del niño encargado por medio de la gestación subrogada, hay diversas disposiciones de derechos humanos que pueden verse afectadas. Valdría la pena empezar esta sección enfatizando que, como ha señalado la Relatora Especial sobre venta de niños, existe el derecho humano a “fundar una familia”[57], pero en ningún tratado internacional se hace referencia a un “derecho a procrear” o a no hacerlo, ni un “derecho a tener un hijo”[58].

Abordar el tema de los derechos de la niñez bajo la premisa de que hay un “derecho a tener un hijo”, implicaría que el niño no sea visto como sujeto de derechos, sino como un objeto a repartir o adjudicar a otras personas. Dicha premisa sería peligrosa y negatoria de los derechos humanos del niño.

Ahora, respecto a las obligaciones internacionales en esta materia, la Convención de los Derechos del Niño de 1980 indica que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos del niño[59]. Esta convención incorpora una visión holística sobre la persona humana, ya que contempla deberes para la protección del niño en diversas esferas: física, moral, espiritual, social, educativa, familiar, psicológica y económica; por lo que el bienestar del niño y la satisfacción de sus derechos no se puede reducir a contar con una cómoda posición económica, ni a estar físicamente sano y resguardado de peligros.

En este tenor de ideas, algunos de los deberes asumidos por los Estados por medio de este tratado internacional son el “respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”[60]. La protección del seno familiar, como parte del desarrollo integral del niño, implica que este solo puede ser separado de sus padres si es en aras de su interés superior[61], ya que en todo lo concerniente a la crianza, impera el interés superior del niño[62].

La gestación subrogada resulta una práctica difícilmente compatible con este mandato, ya que no preserva la identidad del niño, quien puede ser engendrado por medio de donadores anónimos. También implicaría un riesgo a la preservación de sus relaciones familiares, sobre todo, tomando en cuenta los casos en que, por alguna razón, los niños resultan no tener ningún vínculo genético con los padres contratantes[63].

Asimismo, los Estados han asumido la obligación de luchar contra el traslado ilícito de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero[64]. Relacionado con esto, se encuentra la obligación estatal de adoptar todas las medidas necesarias para proteger al niño contra “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación”[65].

Para salvaguardar a los niños contra este tipo de situaciones, los Estados se han comprometido a contar con sistemas de adopción que deben operar bajo el interés superior del niño, lo que implica que las adopciones únicamente pueden llevarse a cabo a través de autoridades competentes[66]. En el caso de las adopciones internacionales, la colocación no debe dar lugar a “beneficios financieros indebidos” para quienes participan en ella[67]. Esto es así, ya que el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado que, en el caso de adopción, el interés superior del niño no es únicamente “una” consideración primordial, sino “la” consideración primordial[68].

En el tema de adopción, también se debe cumplir con lo dispuesto en el Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional. Su artículo 1º reafirma que el interés superior del niño es la consideración primordial en cualquier proceso de adopción internacional. Además, el artículo 4º indica que el consentimiento de los padres no se debe obtener por medio de pago o compensación alguno[69], y que las autoridades locales deben evaluar si los padres adoptivos son adecuados o no[70].

La gestación subrogada no cumple con los requisitos mínimos en tema de adopciones. Primero, este tipo de prácticas evitan por completo todos los controles establecidos por las autoridades para asegurar que la adopción garantice los derechos del niño. Esta práctica no requiere que los padres contratantes sean revisados y evaluados para determinar su idoneidad por parte de las autoridades locales competentes en materia de adopción.

En segundo lugar, la gestación subrogada comercial (la práctica más común) implica que las partes que participan en este negocio (especialmente las empresas intermediarias) obtienen “beneficios financieros indebidos”, contrarios al artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño. Además, el consentimiento de la mujer gestante se obtiene por medio de pagos o compensaciones, lo cual viola el artículo 4º del Convenio de la Haya sobre Adopción Internacional.

Los Estados han asumido estas salvaguardas en materia de adopción con el fin de ser congruentes con otra de sus obligaciones internacionales: la de impedir “la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”[71]. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía de 2000 (Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños), establece la obligación de los Estados de prohibir y sancionar la venta de niños en su legislación penal nacional[72]. Para ello, la venta de niños se define como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”[73]. Esto incluye penalizar el acto de “inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”[74].

Tanto el Comité de los Derechos del Niño[75], como la Relatora Especial sobre la venta de niños han admitido que “la gestación por sustitución de carácter comercial que se practica actualmente constituye venta de niños conforme a la definición prevista en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”[76].

Esta Relatora ha indicado que incluso la gestación subrogada de carácter altruista no está exenta de ser caracterizada como venta de niños, ya que “a menudo reportan considerables reembolsos a las madres de alquiler y cuantiosos pagos a los intermediarios, desdibuje la distinción entre la gestación por sustitución de carácter comercial y la de carácter altruista”[77]. En muchos de estos casos, la Relatora señala que los “reembolsos” implican jugosas sumas que pasan bajo el rubro genérico de “servicios profesionales” y con la participación de intermediarios que obtienen algún beneficio de la transacción[78].

Por lo tanto, la gestación subrogada implica mercantilizar a los niños como productos que pueden venderse, lo cual implica ignorar otro derecho humano de los niños: a que se tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas que lo afecten[79]. Sobre este tema, el Comité de los Derechos del Niño sostuvo: “El interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar”[80].

El interés superior tiene una triple naturaleza jurídica: es un derecho sustantivo, es decir, establece una obligación prioritaria por parte del Estado; también es un principio interpretativo, lo cual implica que de entre varias interpretaciones se debe optar por la que mejor proteja los intereses del niño; y, finalmente, es una norma procesal, ya que es aplicable en cualquier determinación que pueda afectar a los niños[81].

El concepto del interés superior del niño es dinámico y se determinará caso por caso, pero es un parámetro que debe primar en un posible conflicto entre derechos establecidos en la legislación nacional, o en otro tratado, y los consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño[82]. Este interés superior implica que “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”[83].

Entre los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar el interés superior del niño están la preservación de su identidad[84], la preservación de su entorno familiar y el mantenimiento de relaciones familiares y sociales[85], y el cuidado y protección del niño (incluyendo su bienestar y desarrollo físico, educativo y emocional, y protegerlo contra toda forma de explotación)[86].

Por ello, resulta preocupante que algunas organizaciones, como la Barra Americana de Abogados (que representa a más de 400.000 abogados en Estados Unidos) insista expresamente en que se rechace la aplicación y priorización del interés superior del niño en la gestación subrogada, y de cualquier perspectiva que proteja los derechos humanos, porque considera que entorpece el “funcionamiento eficiente” de este mercado[87].

La práctica de la gestación subrogada no toma como consideración primordial el interés superior del niño, entendido de manera holística, ya que prioriza la eficiencia de las transacciones, por encima del bienestar integral del niño. Los defensores de esta práctica suelen reducir el contenido del “interés superior del niño” a su bienestar físico y a ser recibidos por una familia con una buena posición económica[88]. No obstante, conforme a los parámetros de la Convención de los Derechos del Niño y a los pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño, su interés superior es mucho más amplio, y debe tomar en cuenta la preservación de cuestiones inmateriales, como su identidad, su entorno familiar, y ser protegido de toda forma de explotación. Por ello, la legalización de la gestación subrogada muy difícilmente podría ser compatible con el íntegro respeto a estas obligaciones internacionales.

### ***3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)***

Una vez analizadas las obligaciones de los Estados respecto de los derechos de la mujer y del niño contenidas en tratados internacionales, falta ahondar en la jurisprudencia que existe al respecto de la gestación subrogada en cortes regionales de derechos humanos.

No se cuenta aún con pronunciamientos al respecto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado una amplia jurisprudencia en el tema, aunque solo en lo concerniente al derecho del niño (nacido a través de esta práctica en el extranjero) de ser registrado, con el fin de salvaguardar su derecho a la privacidad y a la vida familiar[89]. Se debe señalar que el TEDH ha rechazado este tipo de solicitudes en los casos en que se ha comprobado que el niño nacido por medio de la gestación subrogada no guarda un vínculo genético con ninguno de los padres contratantes[90].

Por otra parte, el TEDH no se ha pronunciado específicamente sobre la compatibilidad de la legalización de la gestación subrogada y las obligaciones de los estados europeos en materia de derechos humanos. Sin embargo, este tribunal ha reconocido que la prohibición de la gestación subrogada, cuyo objetivo es proteger los derechos de los niños y de las madres gestantes, constituye un fin legítimo de ser protegido mediante regulación estatal bajo los parámetros del Convenio Europeo de los Derechos Humanos[91]. Asimismo, ha señalado que esta prohibición no constituye una violación al derecho a la privacidad de los padres contratantes, ya que el fin es proteger el interés público[92], y en los países donde esta práctica es ilegal, este acto constituye un fraude a la ley, pues los padres contratantes intentan evadir restricciones legales con conocimiento de causa[93].

El TEDH ha tenido la oportunidad de ahondar en este tema, sosteniendo que la prohibición de la gestación subrogada responde a evitar la explotación de las mujeres, la venta de niños, y al cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados respecto del Convenio de la Haya sobre Adopción Internacional, que establece que el consentimiento de los padres para dar a sus hijos en adopción no debe ser obtenido por pagos o compensaciones[94].

Por lo tanto, los pronunciamientos del TEDH parecen partir de un análisis holístico sobre la situación de la gestación subrogada en relación con las obligaciones establecidas en el DIDH, lo cual contrasta con el análisis superficial y parcial por parte de la SCJN de México que a continuación se abordará.

#### IV. La gestación subrogada en el caso mexicano

En el caso mexicano, a nivel federal, no existe ninguna regulación de la gestación subrogada. Sin embargo, al día de hoy, se han presentado iniciativas para regularlo localmente en los estados de Coahuila, Guerrero y Ciudad de México, que han sido rechazadas[95]. En otros casos, como el de los estados de Querétaro y Coahuila, sus códigos civiles incluyen artículos que explícitamente desconocen el valor jurídico de cualquier contrato de este tipo[96]. Únicamente en el caso de Tabasco (2013) y Sinaloa (2016) se cuenta con la regulación de esta práctica para permitirle en su modalidad comercial[97].

En el caso de Tabasco, la regulación se introdujo por la situación internacional. En 2012 y en 2014, respectivamente, India y Tailandia decidieron prohibir la contratación de la gestación subrogada comercial para extranjeros y parejas del mismo sexo, en razón de los escándalos anteriormente mencionados. Debido a estos cambios, se decidió regular esta práctica en Tabasco para atraer el negocio a esas latitudes y convertirlo en un destino nacional e internacional de la gestación subrogada[98].

De esta forma, en 2013, se modificó el código civil de Tabasco para incluir la regulación de esta práctica, aunque restringida a matrimonios heterosexuales de nacionalidad mexicana[99]. Cabe mencionar que, a pesar de la regulación vigente, los registros civiles de Tabasco no recopilan información o estadísticas sobre el número de contratos que se llevan a cabo, ni ningún tipo de supervisión de los mismos[100].

En 2016, la Procuraduría General de la República (ahora Fiscalía General) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al código civil de Tabasco, por considerarlo violatorio de derechos humanos, en concreto, discriminatorio para parejas homosexuales y extranjeros. La SCJN resolvió el tema en abril de 2022, sosteniendo que las impugnaciones de la Fiscalía son válidas.

Aunque la *litis* de la acción de inconstitucionalidad no versó sobre la constitucionalidad de la práctica de la gestación subrogada en sí misma, la SCJN expresó su opinión al respecto. En dicho proceso, este órgano judicial comenzó sosteniendo que el acceso a la gestación subrogada es un derecho humano. Este tribunal fundamenta su posición en el avance de los llamados “derechos reproductivos” y del derecho a la privacidad, indicando que las técnicas de reproducción asistida, entre ellas, la gestación subrogada, forman parte de esta categoría de derechos[101]. Para ello, citó a la CoIDH, quien ha afirmado, en el caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, que el derecho a la privacidad abarca “la autonomía reproductiva”, lo cual “involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer este derecho”[102].

Tanto la SCJN, como la CoIDH usan como fundamento jurídico de dichas conclusiones el Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994 y la Plataforma de Acción de Beijing derivada de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 para sustentar la existencia de los “derechos reproductivos”, en los términos y alcances que ellos proponen[103]. No obstante, estas premisas resultan problemáticas porque ambos instrumentos referidos son de carácter no vinculante (no son tratados internacionales) y su valor normativo se ve drásticamente disminuido al haberse formulado más de 50 reservas[104], especialmente en lo que se refiere al tema de los “derechos reproductivos”[105].

Además, el concepto de “derechos reproductivos” y “salud reproductiva” (tal como se definen en los instrumentos citados por la CoIDH y la SCJN) no incluyen explícitamente el acceso a técnicas de reproducción asistida, ni obligan a los Estados a legalizar la gestación subrogada[106]. En este sentido, es relevante destacar que el TEDH ha establecido que, dado que las técnicas de reproducción asistida son temas moralmente sensibles y sobre los cuales no hay un consenso internacional, no se consideran un derecho humano[107]. Por tanto, cada Estado tiene un amplio margen de apreciación para decidir cómo regularlas.

Por otra parte, respecto de la Conferencia del Cairo, el informe claramente indica que “no crea ningún derecho humano internacional nuevo”[108], y que “cada país tiene el derecho soberano de aplicar las recomendaciones” de estas conferencias “de conformidad con sus leyes nacionales [...] respetando plenamente los diversos valores religiosos, éticos y culturales de su pueblo, y de forma compatible con los derechos humanos internacionales universalmente reconocidos”[109].

Ignorando estas salvedades (y una lectura general del documento citado), la SCJN continúa con su argumento respecto de los derechos humanos que supuestamente se promueven y protegen con la legalización de la gestación subrogada. En este tenor de ideas, la SCJN sostuvo que, al poder disponer de su cuerpo, la mujer gestante, por medio de la gestación subrogada, se promueven y protegen los derechos humanos al desarrollo de la libre personalidad, a la autonomía reproductiva, y sus derechos reproductivos[110].

Sin embargo (además de la falta de fundamento jurídico de los llamados “derechos reproductivos”), el “derecho al desarrollo de la libre personalidad” tampoco constituye un derecho humano internacionalmente reconocido. Su origen proviene de una idea establecida en la Ley Fundamental de Alemania y que se desarrolla de manera jurisprudencial en ese país[111]. Dicha idea parece no gozar de universalidad, ni obligatoriedad, ya que no se encuentra establecida en ningún tratado internacional de derechos humanos. A pesar de ello, la SCJN ha sostenido que el reconocimiento de la dignidad humana implica “La facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”[112].

Lo problemático de este tipo de afirmaciones es que la SCJN no sustenta con argumentos jurídicos la creación de nuevos derechos que no se encuentran explícitamente consagrados ni en tratados internacionales, ni en el ordenamiento jurídico mexicano; mientras que omite explicar por qué no se analizan, ni se protegen, derechos humanos explícitamente reconocidos en tratados ratificados por el Estado mexicano que resultan afectados por estos nuevos derechos.

La SCJN ha asumido, bajo una perspectiva filosófica e ideológica, mas no jurídica, que la aceptación por parte de la mujer gestante de someterse a un contrato de gestación subrogada implica una forma de actualizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad[113]. Bajo esta óptica, la SCJN argumenta que la gestación subrogada no debe verse como una práctica respecto de la cual la decisión del Estado debe ser cautelosa (como ha indicado el TEDH), sino que implica *per se*, y de manera incuestionables, un avance en los derechos humanos de las mujeres.

Como se puede observar, bajo una perspectiva contractualista y abstracta, la SCJN desconoce la realidad práctica de cómo se lleva a cabo la gestación subrogada y los abusos que se han cometido, incluso en mercados regulados y con acceso a un sistema judicial efectivo. Asimismo, su análisis carece de rigor jurídico al presuponer, sin argumentar, que ser utilizada como vientre de alquiler supone un ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y de autonomía reproductiva. Los escándalos y la evidencia empírica indican que dicha suposición es muy difícil de sustentar.

Además, la SCJN no solo ha asumido que la gestación subrogada promueve y protege los derechos de la mujer gestante, sino que también ha presupuesto que negar el acceso a esta técnica de reproducción viola los derechos humanos a la vida privada y a “la procreación” de los padres contratantes[114]. Como se ha mencionado, la jurisprudencia del TEDH ha llegado a la conclusión contraria.

Por otra parte, esta sentencia de la SCJN hace una mención muy escueta y marginal de las posibles violaciones a derechos humanos que podrían producirse por esta práctica. La SCJN únicamente señala que una objeción es que “trata al cuerpo de la mujer como un objeto sujeto a las reglas del mercado”[115] y reconoce que las regulaciones al respecto deben respetar el interés superior del niño[116].

Respecto del niño, el concepto de “interés superior” abrazado por la SCJN se reduce a proteger la identidad del niño teniendo certeza jurídica sobre su filiación, mediante su inscripción en el registro civil[117]. Como se mencionó, el interés superior del niño incluye el respeto de manera holística a todos sus derechos humanos, por lo que no puede reducirse a una certeza burocrática, pues el desarrollo del niño se restringiría a ser identificado por un papel, mientras que las demás circunstancias y derechos que se le deben son ignorados.

Asimismo, la SCJN dedica únicamente tres líneas para recordar a los estados de la federación que deben evitar la venta de niños, indicando que esto es compatible tanto con la gestación subrogada de carácter comercial como altruista[118], nuevamente, sin sustentar dichos argumentos, ni contrastarlos con la realidad.

La única violación a derechos humanos que la SCJN encuentra en este tema no es en relación con las mujeres que participan como vientres de alquiler, ni respecto de los niños que podrían ser utilizados como productos de comercio, sino con limitar el acceso a la gestación subrogada a matrimonios heterosexuales, sosteniendo que viola el principio de no discriminación[119].

Por otra parte, llama la atención la poca consideración que la SCJN tiene respecto de argumentos contrarios a la legalización de la gestación subrogada, ya que privilegia la postura a favor de esta práctica sin rebatir ni dialogar con otras posturas. Al respecto, la SCJN cita un reporte de la organización no gubernamental (ONG) llamada Grupo de Información en Reproducción Asistida (GIRE), señalando que “la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas”[120].

Además de que una frase aislada de un reporte emitido por una ONG no es prueba, ni argumento suficiente para afirmar que la gestación subrogada no viola derechos humanos, cabe mencionar que GIRE es una ONG financiada por dos de las más grandes compañías farmacéuticas del mundo dedicadas a prestar servicios de reproducción asistida: Organon y Merck Global[121]. Esto levanta sospechas sobre la imparcialidad del reporte citado por la SCJN y las investigaciones, en general, que conduce esta ONG. Por otro lado, también surge la cuestión de por qué la SCJN decide citar únicamente los reportes emitidos por ONG favorables a esta práctica, y no los argumentos de las organizaciones que se oponen a la misma.

Por lo tanto, el análisis jurídico realizado por la SCJN respecto de la gestación subrogada, a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, resulta pobre y sin solidez. La SCJN no toma en cuenta un análisis holístico de los derechos humanos involucrados, tanto de la mujer gestante, como del niño. Además, resulta preocupante que sus afirmaciones sobre la *praxis* de este negocio están basadas en presuposiciones que no pueden ser corroboradas con la realidad.

Por otra parte, resulta preocupante que la SCJN revela un manejo y conocimiento escueto del DIDH y del Derecho Internacional Público en general. Resulta intrigante cómo es posible justificar, a la luz de un análisis jurídico, que los llamados “derechos reproductivos” (los cuales no constituyen derechos universalmente reconocidos establecidos en tratados internacionales) pueden prevalecer por encima de las obligaciones internacionalmente asumidas por parte del Estado mexicano (la prohibición de la trata de personas, la venta de niños, y velar por el interés superior del niño)[122].

No existe ninguna justificación jurídica, conforme a las fuentes del Derecho Internacional Público, para dar preeminencia a unos acuerdos políticos de carácter no vinculante, por encima de obligaciones internacionales asumidas por medio de la ratificación de un tratado. Debido a que la SCJN ni siquiera parece ser consciente de este desconcierto jurídico, da la impresión de que su argumentación se basa en presuposiciones ideológicas y no en el dominio de la ciencia jurídica.

Por estas razones, resulta necesario que, para futuras ocasiones, la SCJN realice un análisis holístico de todos los derechos humanos involucrados en prácticas controversiales como la gestación subrogada, además de que debería sustentar sus argumentos conforme a la realidad práctica y no según teorías abstractas que no pueden corroborarse.

Un análisis parcial y selectivo de los derechos humanos involucrados implica una deformación de los mismos, al privilegiar una postura de carácter liberal e individualista, que no respeta de manera íntegra las obligaciones internacionales asumidas por México. Un cambio de paradigma tal requiere que la SCJN modifique sus parámetros interpretativos y sus presuposiciones filosóficas, para que sus análisis correspondan a la realidad y a lo establecido en el marco de un Estado de Derecho, y no a las preferencias personales de los jueces.

## V. Conclusiones

La gestación subrogada, tal como su práctica lo indica, se ha visto rodeada de escándalos y abusos hacia las madres gestantes y los niños engendrados por este procedimiento. Un análisis de estas prácticas, a la luz del DIDH, revela que su legalización implica la violación a importantes derechos humanos de las mujeres y de los niños.

Respecto de las mujeres, la gestación subrogada podría encuadrar en la definición de trata de personas, ya que el consentimiento resulta irrelevante en situaciones de vulnerabilidad o abuso, y las condiciones de vida pactadas en los contratos pueden ser equiparables a estados de servidumbre.

Respecto de los niños, la gestación subrogada privilegia la voluntad de los padres contratantes por encima de una visión integral del interés superior del niño. Por otra parte, esta práctica cumple con los elementos de la venta de niños, lo cual constituye un crimen prohibido por la Convención de los Derechos del Niño y por el Protocolo relativo a la venta de niños, ya que se transfiere a un niño a cambio de un beneficio económico. Además, esta práctica también violaría las normas internacionales en materia de adopción, debido a que evaden el procedimiento acordado para regular la idoneidad de los futuros padres y se otorgan y obtienen beneficios económicos de estas transacciones.

Estas cuestiones han sido reconocidas como preocupaciones legítimas para prohibir la gestación subrogada por parte del TEDH. Sin embargo, la SCJN ni siquiera las ha tomado en consideración al analizar la legitimidad de esta práctica a la luz de las normas de derechos humanos.

El máximo órgano jurisdiccional mexicano ha sostenido que el acceso a la gestación subrogada está amparado por los llamados derechos reproductivos (que no se encuentran en ningún tratado internacional), y que promueve los derechos humanos al libre desarrollo de la personalidad y a la privacidad de la mujer gestante. La SCJN en ningún momento analiza las paradojas que dichas interpretaciones implican al encontrarse con el tipo penal de la trata de personas y la venta de niños, ni mucho menos justifica bajo qué argumento jurídico los primeros tendrían prioridad por encima de las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

El análisis de la SCJN revela un manejo pobre y parcial del DIDH, lo cual podría remediarse si esta Corte cambiara su paradigma interpretativo y filosófico por uno holístico y que profundice en todos los derechos humanos involucrados al momento de pronunciarse sobre prácticas controversiales. Además, la SCJN podría mejorar su análisis jurídico si sustentara sus argumentos en la realidad práctica de cómo se lleva a cabo la gestación subrogada, en vez de recurrir a teorías y posturas abstractas que no gozan de ningún sustento fáctico en la realidad.



## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Allain, Jean. "On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law". *Journal of the History of International Law* 11, no. 2, 2009.

"Baby Gammy: Court Documents Reveal Father of Surrogacy Babies Has Been Convicted of More than 20 Child Sex Offences". *ABC News*, august 6, 2014. <https://www.abc.net.au/news/2014-08-06/baby-gammys-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502>.

Beech, Hannah. "They Were Surrogates. Now They Must Raise the Children". *The New York Times*, november 26, 2022. <https://www.nytimes.com/2022/11/26/world/asia/surrogacy-cambodia.html>.

Bindel, Julie. "The Unhappy Truth about Surrogacy". *UnHerd*, april 20, 2020. <https://unherd.com/2020/04/the-grim-truth-about-surrogacy/>.

Blanco, Silvia. "The Dark Side of Ukraine's Surrogacy Boom". *El País*, 2018. [https://english.elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520\\_476218.html](https://english.elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html).

Bowers, Simon, Malia Politzer, and Naipanoi Lepapa. "The Baby Broker Project: Inside the World's Leading Low-Cost Surrogacy Agency". *Finance Uncovered*, diciembre 18, 2022. <https://www.financeuncovered.org/stories/new-life-surrogacy-agency-baby-broker-project>.

Chatterjee, Pyali. "Human Trafficking and Commercialization of Surrogacy in India". *European Researcher* 85, no. 10-2, 2014.

"Court Gives 'Baby Factory' Dad Custody of 13 Kids from Surrogates". *CBS News*, febrero 20, 2018. <https://www.cbsnews.com/news/thailand-mitsutoki-shigeta-japan-sole-custody-baby-factory-surrogate-mothers/>.

Devine, Rory, and R. Stickney. "Convicted Surrogacy Attorney: I'm Tip of Iceberg". *NBC San Diego*, febrero 29, 2012. <https://www.nbcsandiego.com/news/local/theresa-erickson-surrogacy-abuse-selling-babies/1947197/>.

Dworkin, Ronald. *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. Harper Collins, 1993.

Eberle, Edward J. "Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview". *Liverpool Law Review* 33, 2012.

Freitas, Lindsay de. "Couple Left 'Devastated' after Surrogate Baby Is Born with 'Asian' Features". *News24*, agosto 22, 2019. <https://www.news24.com/you/parenting/couple-left-devastated-after-surrogate-baby-is-born-with-asian-features-20190822>.

Gallagher, Anne. *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge University Press, 2010.

Gamble, Natalie. "Crossing the Line: The Legal and Ethical Problems of Foreign Surrogacy". *Reproductive Biomedicine Online* 19, no. 2, 2009.

García Escobar, Gabriela, *Plurality as the Core of Human Rights Universality: Rediscovering the Spirit of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 through the Right to Self-Determination*. Nueva York: Peter Lang, 2024.

García Escobar, Gabriela, "Human Rights Pluralistic Universality: A Bridge Between Global Norms and Cultural Diversity", *Nordic Journal of Human Rights* 41, 2023. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/18918131.2023.2216088>.

"Gay Couple in Thai Custody Battle over Surrogate Baby". *BBC News*, julio 22, 2015. <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-33618441>.

Griffin, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Guerra Palmero, María José. "Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres: la 'gestación subrogada' como nuevo negocio transnacional". *Dilemata* 10, no. 26, 2018, 39-51.

Hevia, Martín. "Surrogacy, Privacy, and the American Convention on Human Rights". *Journal of Law and the Biosciences* 5, no. 2, 2018. <https://doi.org/10.1093/jlb/lisy013>.

“I Don’t Want a Dribbling Cabbage for a Daughter’: What Mother Told Her Surrogate before Rejecting Disabled Baby Girl”. Daily Mail, agosto 26, 2014. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2734374/Surrogate-mother-twins-gave-birth-disabled-girl-told-woman-intended-child-didnt-want-dribbling-cabbage.html>.

Lamberton, Emma. “Lessons from Ukraine: Shifting International Surrogacy Policy to Protect Women and Children”. Journal of Public and International Affairs, 2020. <https://jpia.princeton.edu/news/lessons-ukraine-shifting-international-surrogacy-policy-protect-women-and-children>.

Merry, Sally Engle. Human Rights and Gender Violence: Translating International Law Into Local Justice. University of Chicago Press, 2006.

Moran, Lee. “Socialite Who Paid \$180,000 for Her Son Helps FBI Break Black-Market Baby-Selling Ring”. Daily Mail, agosto 16, 2011. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2026610/Black-market-baby-selling-ring-broken-socialite-paid-180-000-son.html>.

Nowak, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. 2nd revise. Engel Publisher, 2005.

Overdorf, Jason. “Israeli Sex Offender Taps India’s Booming Surrogacy Trade for Baby Girl”. The World, julio 30, 2016. <https://theworld.org/stories/2016/07/30/israeli-sex-offender-taps-indias-booming-surrogacy-trade-baby-girl>.

Pande, Amrita. “Commercial Surrogacy in India: Manufacturing a Perfect Mother-Worker”. Signs 35, no. 4, 2010.

Perdue, Abigail Lauren. “For Love or Money: An Analysis of the Contractual Regulation of Reproductive Surrogacy”. Journal of Contemporary Health Law & Policy 27, no. 2, 2011.

Rawls, John. Political Liberalism. Columbia University Press, 1993.

Roache, Madeline. “Ukraine’s ‘Baby Factories’: The Human Cost of Surrogacy”. Aljazeera, 2018. <https://www.aljazeera.com/features/2018/9/13/ukraines-baby-factories-the-human-cost-of-surrogacy#:~:text=Ukraine has become an increasingly,%24120%2C000 in the United States>.

Siles, Catalina, and Javiera Bellolio. Gestación Subrogada: 4 Claves para el debate. Instituto de Estudios de la Sociedad, 2023. <https://www.ieschile.cl/wp-content/uploads/2023/04/27-Gestación-subrogada-1.pdf>.

“Surrogacy Market Revenue to Cross \$27.5 Billion by 2025: Global Market Insights, Inc.”. Globe NewsWire, diciembre 16, 2019. <https://www.globenewswire.com/news-release/2019/12/16/1960684/0/en/Surrogacy-Market-revenue-to-cross-27-5-billion-by-2025-Global-Market-Insights-Inc.html>.

Tamés Noriega, Regina. “Gestación subrogada en México”. Feminismo y Derecho: Un diálogo interdisciplinario en torno a los debates contemporáneos, editado por Ana Micaela Alterio y Alejandra Martínez Verástegui. SCJN, 2020.

“Thailand Bans Commercial Surrogacy for Foreigners”. BBC News, febrero 10, 2015. <https://www.bbc.com/news/world-asia-31546717>.

Trimings, Katarina, and Paul Beaumont. “General Report on Surrogacy”. International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level, editado por Katarina Trimings and Paul Beaumont. Hart Publishing, 2013.

White, Christopher. “Surrogate Parenthood for Money Is a Form of Human Trafficking”. Forbes, abril 4, 2014. [https://www.forbes.com/sites/realspin/2014/04/04/surrogate-parenthood-for-money-is-a-form-of-human-trafficking/?utm\\_source=CBC+Newsletter&utm\\_campaign=ffa84b7c96-2014\\_04\\_10\\_Reach\\_and\\_Influence4\\_10\\_2014&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_56f2fc828e-ffa84b7c96-90739989&mc\\_cid=ffa84b7c96&mc\\_eid=f7ab96393a&sh=6d90b171202f](https://www.forbes.com/sites/realspin/2014/04/04/surrogate-parenthood-for-money-is-a-form-of-human-trafficking/?utm_source=CBC+Newsletter&utm_campaign=ffa84b7c96-2014_04_10_Reach_and_Influence4_10_2014&utm_medium=email&utm_term=0_56f2fc828e-ffa84b7c96-90739989&mc_cid=ffa84b7c96&mc_eid=f7ab96393a&sh=6d90b171202f).

utm\_source=CBC+Newsletter&utm\_campaign=ffa84b7c96-2014\_04\_10\_Reach\_and\_Influence4\_10\_2014&utm\_medium=email&utm\_term=0\_56f2fc828e-ffa84b7c96-90739989&mc\_cid=ffa84b7c96&mc\_eid=f7ab96393a&sh=6d90b171202f.

ffa84b7c96-90739989&mc\_cid=ffa84b7c96&mc\_eid=f7ab96393a&sh=6d90b171202f.

Casos

CoIDH, “Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

SCJN, “Acción de inconstitucionalidad 16/2016” (7 de abril de 2022), paras. 64-74. También véase SCJN, “Amparo en Revisión 553/2018” (21 de noviembre de 2018).

TEDH, “Factsheet: Gestational Surrogacy” (diciembre 2022), [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Surrogacy\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Surrogacy_ENG).

TEDH, Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother (10 de abril de 2019).

TEDH, “D.B. y otros vs. Suiza” (Solicitudes Nos. 58817/15 y 58252/15), 22 de febrero de 2023.

TEDH, “Evans vs. Reino Unido” (Solicitud No. 6339/05), 10 de abril de 2017.

TEDH, “K.K. y otros vs. Dinamarca” (Solicitud No. 25212/21), 6 de marzo de 2023.

TEDH, “Mennesson vs. Francia” (Solicitud No. 65192/11), 26 de septiembre de 2014.

TEDH, “Paradiso y Campanelli vs. Italia” (Solicitud No. 25358/12), 24 de enero de 2017.

TEDH, “Valdís Fjólnisdóttir y otros vs. Islandia” (Solicitud No. 71552/17), 18 de agosto de 2021.

Documentos de organismos internacionales

Comisión de Derecho Internacional, Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens) (2022).

Comité de la CEDAW, Observación general N° 38 relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial (CEDAW/C/GC/38) (2020), paras. 29-32, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/324/48/PDF/N2032448.pdf?OpenElement>.

Comité de la CEDAW, Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19 (CEDAW/C/GC/35) (2017), para. 12, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3°, párrafo 1) (CRC/C/GC/14), 2013, para. 38. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrCaqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUQfOpMLS7k9kqxUShG9KWDFkGFCnexUdF%2B3XoQYqhgL7cFjKPy%2FQKIixG%2Bnuc%2Bg3y>.

Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de los Estados Unidos de América presentado de conformidad con el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobadas por el Comité en su 62° período de sesiones (CRC/C/OPSC/USA/CO/2), 2013, para. 30(b).

Grupo de Información en Reproducción Elegida, Gestación Subrogada en México: Resultados de una mala regulación (GIRE, 2017), <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Gestacio%CC%81n-subrogada-en-Me%CC%81xico.pdf>.

Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994, [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf).

Maud de Boer-Buquicchio, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños (A/HRC/37/60) (2018), para. 24, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement>.

Plataforma de Acción de Beijing derivada de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, [https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA\\_S\\_Final\\_WEB.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf).

Plataforma de Acción de Beijing derivada de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, [https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA\\_S\\_Final\\_WEB.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf).

## NOTAS

- Nota[1] Catalina Siles and Javiera Bellolio, *Gestación Subrogada: 4 claves para el debate* (Instituto de Estudios de la Sociedad, 2023), <https://www.ieschile.cl/wp-content/uploads/2023/07/gestacion-subrogada-1.pdf>.
- [2] *Ibid.*, Siles and Bellolio.
- [3] *Ibid.*, Siles and Bellolio.
- [4] *Ibid.*, Siles and Bellolio.
- [5] Grupo de Información en Reproducción Elegida, *Gestación Subrogada en México: Resultados de una mala regulación* (GIRE, 2017), <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2017/07/gestacion-subrogada-en-Me%CC%81xico.pdf>.
- [6] Véanse algunos ejemplos de autores que han desarrollado esta teoría en John Rawls, *Political Liberalism* (Columbia University Press, 1993); Ronald Dworkin, *Life's Dilemma: Euthanasia, and Individual Freedom* (Harper Collins, 1993); James Griffin, *On Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2008).
- [7] Por ejemplo: Martín Hevia, "Surrogacy, Privacy, and the American Convention on Human Rights", *Journal of Law and the Biosciences* 5, no. 2 (2018), 375-397, <https://doi.org/10.1007/s12052-018-0100-0>.
- [8] Katarina Trimmings and Paul Beaumont, "General Report on Surrogacy", en *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, ed. K. Trimmings (Hart Publishing, 2013).
- [9] *Ibid.*, 460-61.
- [10] *Ibid.*, 443.
- [11] *Ibid.*, 454.
- [12] "Surrogacy Market Revenue to Cross \$27.5 Billion by 2025: Global Market Insights, Inc.", *Globe NewsWire*, diciembre 16, 2019, <https://www.globenewswire.com/newsroom/2019/12/16/5078488/Surrogacy-Market-revenue-to-cross-27-5-billion-by-2025-Global-Market-Insights-Inc.html>.
- [13] Emma Lambertson, "Lessons from Ukraine: Shifting International Surrogacy Policy to Protect Women and Children", *Journal of Public and International Affairs*, 2019, <https://doi.org/10.1177/1070496519874444>.
- [14] *Ibid.*
- [15] Trimmings and Beaumont, "General Report on Surrogacy", 472.
- [16] Silvia Blanco, "The Dark Side of Ukraine's Surrogacy Boom", *El País*, 2018, [https://english.elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520\\_476218.html](https://english.elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html).
- [17] Christopher White, "Surrogate Parenthood for Money Is a Form of Human Trafficking", *Forbes*, abril 4, 2014, [https://www.forbes.com/sites/realspin/2014/04/04/form-of-human-trafficking/?utm\\_source=CBC+Newsletter&utm\\_campaign=ffa84b7c96-2014\\_04\\_10\\_Reach\\_and\\_Influence4\\_10\\_2014&utm\\_medium=email&utm\\_term=.000000000000](https://www.forbes.com/sites/realspin/2014/04/04/form-of-human-trafficking/?utm_source=CBC+Newsletter&utm_campaign=ffa84b7c96-2014_04_10_Reach_and_Influence4_10_2014&utm_medium=email&utm_term=.000000000000); Amrita Pande, "Commercial Surrogacy in India: Manufacturing a Perfect Mother-Worker", *European Researcher* 85, no. 10-2 (2014), 1835-42.
- [18] Pande, "Commercial Surrogacy in India: Manufacturing a Perfect Mother-Worker", 977-78.
- [19] Maud de Boer-Buquicchio, *Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños y niñas en la explotación sexual de niños* (A/HRC/37/60) (2018), para. 24, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/74/PDF/G1800774.pdf?OpenElement>.
- [20] Simon Bowers, Malia Politzer, and Naipano Lepapa, "The Baby Broker Project: Inside the World's Leading Low-Cost Surrogacy Agency", *Finance Uncovered*, [www.financeuncovered.org/stories/new-life-surrogacy-agency-baby-broker-project](http://www.financeuncovered.org/stories/new-life-surrogacy-agency-baby-broker-project).
- [21] *Ibid.*
- [22] Pande, "Commercial Surrogacy in India: Manufacturing a Perfect Mother-Worker", 969-92.
- [23] Madeline Roache, "Ukraine's 'Baby Factories': The Human Cost of Surrogacy", *Al Jazeera*, 2018, <https://www.aljazeera.com/features/2018/9/13/ukraine-surrogacy#:~:text=Ukraine has become an increasingly,%24120%2C000 in the United States.>
- [24] *Ibid.*
- [25] Blanco, "The Dark Side of Ukraine's Surrogacy Boom".
- [26] *Ibid.*
- [27] "Thailand Bans Commercial Surrogacy for Foreigners", *BBC News*, febrero 10, 2015, <https://www.bbc.com/news/world-asia-31546717>.
- [28] "Thailand Bans Commercial Surrogacy for Foreigners".
- [29] Lindsay de Freitas, "Couple Left 'Devastated' after Surrogate Baby Is Born with 'Asian' Features", *News24*, agosto 22, 2019, <https://www.news24.com/you/parenting/baby-is-born-with-asian-features-20190822>.
- [30] "I Don't Want a Dribbling Cabbage for a Daughter: What Mother Told Her Surrogate before Rejecting Disabled Baby Girl", *Daily Mail*, agosto 26, 2019, <https://www.dailymail.co.uk/health/article-2734374/Surrogate-mother-twins-gave-birth-disabled-girl-told-woman-intended-child-didnt-want-dribbling-cabbage.html>.
- [31] "Court Gives 'Baby Factory' Dad Custody of 13 Kids from Surrogates", *CBS News*, febrero 20, 2018, <https://www.cbsnews.com/news/thailand-mitsutoki-shigeta-japan-surrogates-mothers/>.
- [32] "Thailand Bans Commercial Surrogacy for Foreigners".
- [33] "Gay Couple in Thai Custody Battle over Surrogate Baby", *BBC News*, julio 22, 2015, <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-33618441>.
- [34] Hannah Beech, "They Were Surrogates. Now They Must Raise the Children", *The New York Times*, noviembre 26, 2022, <https://www.nytimes.com/2022/11/26/world/asia/surrogates-children.html>.
- [35] *Ibid.*
- [36] "Baby Gammy: Court Documents Reveal Father of Surrogacy Babies Has Been Convicted of More than 20 Child Sex Offences", *ABC News*, agosto 6, 2014, <https://www.abcnews.com/news/2014/08/06/baby-gammy-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502/>; Jason Overdorf, "Israeli Sex Offender Taps India's Booming Surrogacy Trade for Baby Girl", *The World*, [www.theworld.com/stories/2016/07/30/israeli-sex-offender-taps-indias-booming-surrogacy-trade-baby-girl](http://www.theworld.com/stories/2016/07/30/israeli-sex-offender-taps-indias-booming-surrogacy-trade-baby-girl).
- [37] Se consultan los detalles del caso en: Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Gestación Subrogada en México: Resultados de una mala regulación*, 28.
- [38] White, "Surrogate Parenthood for Money Is a Form of Human Trafficking"; Julie Bindel, "The Unhappy Truth about Surrogacy", *UnHerd*, abril 20, 2020, <https://www.unherd.com/2020/04/20/about-surrogacy/>.
- [39] Véase la historia en Bindel, "The Unhappy Truth about Surrogacy".
- [40] Lee Moran, "Socialite Who Paid \$180,000 for Her Son Helps FBI Break Black-Market Baby-Selling Ring", *Daily Mail*, agosto 16, 2011, <https://www.dailymail.co.uk/health/article-1178000/Socialite-who-paid-180-000-for-her-son-helps-fbi-break-black-market-baby-selling-ring-broken-socialite-paid-180-000-son.html>.
- [41] Rory Devine and R. Stickney, "Convicted Surrogacy Attorney: I'm Tip of Iceberg", *NBC San Diego*, febrero 29, 2012, <https://www.nbcsandiego.com/news/local/tips-of-iceberg-1947197/>.
- [42] CEDAW, art. 6°.
- [43] Comité de la CEDAW, Observación general N° 38 relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial (CEDAW/C/GC/38) (2020), paras. 29-31, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/324/48/PDF/N2032448.pdf?OpenElement>.
- [44] Comité de la CEDAW, Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19 (2017), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>.
- [45] Anne Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press, 2010), cap. 3; Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence: Translating Culture into Politics* (University of Chicago Press, 2006), 21.
- [46] Protocolo contra la Trata de Personas, art. 3°.
- [47] Comité de la CEDAW, Observación general N° 38 relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial (CEDAW/C/GC/38), para. 12.
- [48] Protocolo contra la Trata de Personas, art. 3°.
- [49] Comisión de Derecho Internacional, *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens)* (2022), conclusión 23, <https://www.unhcr.org/refugees/2022/07/23-conclusion-23.html>.
- [50] Convención sobre la Esclavitud de 1926, preámbulo.
- [51] Jean Allain, "On the Curious Disappearance of Human Servitude from General International Law", *Journal of the History of International Law* 10, 1163/9789004279896\_016, [https://doi.org/10.1007/978-90-04-27989-6\\_16](https://doi.org/10.1007/978-90-04-27989-6_16).



# AmeliCA

## Disponible en:

<https://portal.amelica.org/ameli/journal/797/7975166015/7975166015.pdf>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en [portal.amelica.org](http://portal.amelica.org)

AmeliCA

Ciencia Abierta para el Bien Común

Gabriela García Escobar

**Las paradojas de la gestación subrogada en México: Un análisis del razonamiento de la Suprema Corte de Justicia a la luz de los derechos humanos**

**The paradoxes of surrogacy in Mexico: An analysis of the reasoning of the Supreme Court of Justice in light of human rights norms**

**I paradossi della maternità surrogata in Messico: Un'analisi del ragionamento della Corte Suprema di Giustizia alla luce delle norme sui diritti umani**

*Prudentia Iuris*

núm. 98, 2024

Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Argentina

[prudentia\\_iuris@uca.edu.ar](mailto:prudentia_iuris@uca.edu.ar)

**ISSN:** 0326-2774

**ISSN-E:** 2524-9525

**DOI:** <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.9>



**CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE**

**Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.**