



Anuario mexicano de derecho internacional

ISSN: 2448-7872

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Alonso García, María Nieves; Carrizo Aguado, David

González Martín, Nuria (ed.), *Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez. Perspectivas de derecho comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, 249 pp.

Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XXII, 2022, Enero-Diciembre, pp. 747-753
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16977>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402775465031>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (ed.), *Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez. Perspectivas de derecho comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, 249 pp.

El auge de la globalización ha incrementado la cantidad de asuntos en la jurisdicción de familia en los que existe al menos un elemento internacional. Concretamente, en los últimos años, dado el creciente número de personas que acuden a la contratación de “vientres de alquiler”, y los efectos derivados de esta técnica de reproducción, se puede afirmar que está llamada a ser un *trending topic* en el marco transnacional actual. Ello es debido a que la misma es aceptada en unos países y rechazada en otros, tanto desde la perspectiva legal, como desde una mera fundamentación ético-moral, teniendo por consecuencia que muchas parejas crucen la frontera hacia la búsqueda de ordenamientos jurídicos en los cuales esta práctica sea permitida.

Evidentemente, nos hallamos con situaciones jurídicas de las que se derivan diversos y variopintos “modelos sociales y jurídicos de vida”, inspirados en concepciones diferentes y, con frecuencia, opuestos e incompatibles. En esta nebulosa jurídica debe estar muy presente el interés superior del menor. Tal criterio es determinante para solicitar y adoptar cualquier medida que afecte a los menores de edad. Ahora bien, sin olvidar la complejidad que dicho concepto posee, su contenido deberá determinarse caso por caso, en función de las circunstancias específicas de cada niño, esto es, debe concebirse como flexible y adaptable, atendiendo al contexto, la situación y las necesidades personales.

La valiosa e interesante obra, objeto de esta recensión, se distribuye en ocho preciados capítulos. De este modo, la doctora Albornoza realiza un profuso análisis en el capítulo I con el título “La filiación y la gestación por sustitución en el trabajo de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado”. Focaliza su atención en el Proyecto de Filiación y Gestación por Sustitución denominado “*Parentage / Surrogacy Project*”, realizado en el seno de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. El Consejo, órgano máximo de la Conferencia, está integrado por representantes de todos los Estados miembros provenientes de países de tra-

diciones jurídicas distintas coadyuvando, esta diversidad, a enriquecer las discusiones. La autora narra las seis reuniones llevadas a cabo por el grupo de expertos destacando en cada una de ellas las conclusiones y recomendaciones emanadas en torno al complejo tema de facilitar la vida de las familias, garantizar el respeto de los derechos de las personas y, especialmente, salvaguardar el interés superior del niño. Así las cosas, la doctora Alborno, a modo de conclusión, pondera el gran trabajo realizado por el grupo de expertos al entender que, tomar en conciencia la gran problemática que afecta a las familias en el plano internacional, y de manera particular a las personas cuya filiación, legalmente establecida en un Estado, no puede ser reconocida en otro, conlleva evaluar situaciones altamente controvertidas.

El segundo de los capítulos, bajo el título “Gestación subrogada. Estado de la cuestión en el estado de Tabasco” la doctora Cantoral Domínguez sigue un hilo conductor que parte desde revivir los orígenes de la gestación subrogada en Tabasco hasta desembocar en la regulación actual y la problemática derivada de la misma. En aras de completar este detallado estudio, el capítulo está sistematizado de una manera adecuada y coherente que permite al lector ir adentrándose en el discurso obteniendo a la vez información teórica, aportada mediante un amplio estudio legislativo y jurisprudencial, junto con una visión práctica para la reflexión a través de la entrevista a una mujer gestante.

Al servicio de los objetivos mencionados, la autora concluye este profuso análisis afirmando que la regulación vigente sobre gestación subrogada en el Código Civil del Estado de Tabasco es inconstitucional, discriminatoria y atenta contra la dignidad de las personas, porque si bien se continúan celebrando contratos conforme a lo que establece la normatividad, bajo la apariencia del buen derecho, cumplen en cuanto a forma, no así en cuanto al fondo, toda vez que las mujeres que participan como gestantes cuentan con un nivel educativo mínimo y lo hacen con el objetivo de obtener un beneficio económico.

Partiendo de esta consideración, estima que, para llevar a cabo este acto jurídico normativo, se requiere adoptar un modelo interdisciplinario, en el que los acuerdos de gestación por sustitución se autoricen a través de la Secretaría de Salud, y se garanticen los derechos de todas las personas que intervienen en este procedimiento médico.

El capítulo III, “El régimen jurídico del derecho del menor a relacionarse con sus padres, abuelos, hermanos, parientes y allegados en el artículo 160

del Código Civil español”, de la mano de la doctora Díez García, centra su atención en el arduo análisis del precepto *supra* mencionado en el título, con motivo de la gran reforma operada por las leyes 8/2015 y 26/2015, de 22 de julio, en lo que concierne a las relaciones entre hijos menores y sus progenitores. La autora aprecia que, conforme a la redacción anterior, eran los progenitores quienes tenían derecho de relacionarse con sus hijos menores. En cambio, en la actualidad, son esos hijos menores quienes tienen el derecho a relacionarse con sus padres. Este categórico cambio, bajo la opinión fundada de la doctora Díez, resulta elocuente, en cuanto expresa, un determinado modo de fundar dichas relaciones. Magistralmente, la profesora Díez García estima que, teniendo en cuenta la ubicación sistemática del precepto y su relación con estas otras disposiciones, cabía considerar que ese derecho de visita o de relación era uno más de los derechos-deberes que integran el contenido de la patria potestad que se conectaba directamente con el derecho-deber de vela. De este modo, resultaba posible concebir que su fundamento último descansaría en el mismo artículo 39.3 de la Constitución Española. Además, apropiadamente, apunta que, el artículo 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño reconoce y obliga a los Estados parte respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. Magníficamente, la autora ofrece al lector seis inspiradoras conclusiones que giran en torno a la compleja interpretación legal y jurisprudencial de las relaciones del menor con su núcleo afectivo y/o familiar, interpellando al operador jurídico que no ignore la ponderación de los derechos fundamentales afectados, así como todas las medidas acordadas han de justificarse como necesarias y proporcionadas al fin de velar por el superior interés del menor.

El IV de los capítulos retoma la temática de la gestación subrogada, en esta ocasión, buscando un enfoque complementario al estudio realizado en el segundo de los capítulos de esta obra, situando su mirada en el “Debate en torno a la gestación subrogada en México”.

Bajo esta ambiciosa rúbrica, las maestras Esparza Pérez y Fulda Graue analizan la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en México, tomando en especial consideración los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre determinación de la filiación en procedimientos de reproducción asistida.

Se trata, en definitiva, de un trabajo que tiene el innegable mérito de revisar un tema complejo y actual partiendo de si la gestación subrogada debe ser regulada o prohibida en general, de la remuneración económica para la mujer gestante y de la definición de quienes deben tener acceso a celebrar este tipo de acuerdos.

Partiendo de la realidad existente en México, en donde la ausencia de una regulación a nivel federal sobre el acceso y práctica de TRHA genera incertidumbre jurídica para las partes involucradas, concluye que ello conduce a actos arbitrarios y discriminatorios contra quienes buscan servicios de reproducción asistida.

Conociendo la información y la reflexión de las personas directamente involucradas en el proceso, el capítulo permite al lector valorar más la discriminación y vulneración de las partes contratantes y afianzar la defensa y la garantía de los derechos, deberes y libertades, que requiere una regulación clara en la materia que reconozca las diversas complejidades de la práctica.

Seguidamente, da comienzo el capítulo V cuya autora, la doctora González Martín titula “Gestación por sustitución, adopción internacional y el interés superior del menor en el contexto mexicano: ¿caminos de encuentro o divergentes?”. Parte de la base de una evidente problemática: cuando una pareja decide ampliar la familia y hay un impedimento natural o médico para procrear o gestar, las únicas dos vías por las que pueden optar son la gestación por sustitución y la adopción. Sabiamente, la autora afirma que, ambas figuras, transitan por rutas diferentes, pero al mismo tiempo conectadas ante soluciones de mucha actualidad, en tanto que, ante la desprotección del hijo/a concebido/a a través de un acuerdo de maternidad subrogada, se opta por la inscripción de éste como adopción. A mayor abundamiento, aclara que, ya sea a través de un vientre de alquiler o de una adopción internacional, se llega al mismo fin, dado que se integra o incorpora un menor o menores a una determinada familia con carácter de hijo de los padres —padres intencionales o padres adoptivos—. Tras un detallado recorrido por el sistema jurídico internacional y mexicano respecto de ambas instituciones del derecho privado, la doctora González Martín realiza una parada sosegada para tratar como se merece el principio del interés superior del menor, destacando su difícil definición en un contexto social impregnado de variantes legales y culturales innegables que, en muchas de las ocasiones, impiden su aplicación con suma claridad, existiendo,

sin duda alguna, una latente relatividad y dificultad. De este modo, la autora alumbra unas sólidas conclusiones con postulados sobresalientes, que deben alertar tanto al legislador, así como al Poder Judicial al entender que, tal realidad debe resolverse bajo el principio del interés superior del menor, aun considerando abstracto tal criterio.

El capítulo VI, a cargo de la doctora Pérez Fuentes, distanciándose de un mero análisis descriptivo se adentra en la reflexión crítica, persiguiendo incentivar el debate doctrinal de presupuestos que hallándose pacíficamente asentados en el derecho de familia, convendrá reformular bajo la perspectiva de la protección de la persona y su dignidad.

El eje sobre el que gira esta reflexión es la constitucionalización del derecho civil en México, partiendo como objetivo general del análisis de la dignidad de la persona para determinar su influencia en el derecho de familia y romper así con el paradigma de la concepción generalizada sobre la patrimonialización del derecho, reconociendo los diferentes tipos de relaciones familiares con una nueva concepción jurídica protegida por la Constitución, en un ámbito superior del concepto familiar tradicional, que implican un cambio paradigmático en las consecuencias tradicionales del derecho privado.

La incorporación del principio *propersona* y la presencia de algunos otros principios, como el interés superior del menor, consolidan este cambio diferencial que existe en México y que va conformando una doctrina propia de nuestro tiempo, en donde el derecho civil, de carácter patriarcal romano, ha dado paso al interés superior de la niñez.

Nos hallamos ante una significativa contribución doctrinal y una obra de obligada referencia e indispensable en el ámbito de investigación del derecho de familia.

A continuación, el capítulo VII presta atención a “La respuesta de los ordenamientos jurídicos, que prohíben la gestación por sustitución, a las demandas de inscripción de los hijos de nacionales nacidos en el extranjero. El caso español”, según la percepción *ius civilista* de la doctora Quicios Molina. Como punto de referencia, la autora sostiene que las empresas oferentes en España de servicios combinados de asesoramiento y facilitación de la gestación subrogada en los países donde se permite (y que no quieren ser llamadas agencias intermediarias) han hecho posible que ciudadanos españoles acudan a estos países para satisfacer su deseo de ser padres mediante gestación subrogada, y mientras este mercado exista prosperará la deman-

da de inscribir como nacionales españoles a los nacidos de una gestación por sustitución. En este contexto, la doctora Quicios relata el dramático caso ocurrido en el verano de 2018 en el que más de 30 matrimonios españoles varados en Ucrania, con los menores ya nacidos, se encuentran sin inscripción registral ni, consecuentemente, pasaporte español para poder viajar con ellos a España. También realiza un pormenorizado estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atendiendo a circunstancias como ciertas reclamaciones de nacionales que quieren ver reconocida por su país de origen la paternidad o la maternidad tan deseada al amparo de un contrato de gestación subrogada.

Sensatamente, la doctora Quicios señala que son los registros civiles consulares los que, se enfrentan en primera instancia al problema de la determinación de la filiación de los nacidos como consecuencia de una gestación subrogada contratada por nacionales españoles en el extranjero. A este respecto, no hay que olvidar que los registros consulares siguen las instrucciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, dependiente del Ministerio de Justicia, ahora llamada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Interesa destacar el exhaustivo recorrido que la autora realiza por toda la normativa española —Código Civil, Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Ley del Registro Civil— y cómo influye en la compleja tarea de la determinación de la maternidad de la madre gestante, las consecuencias de una posible renuncia y la determinación de la filiación respecto de los comitentes. Asimismo, dedica unas interesantes líneas a la posibilidad legal que pudiera poseer aquel comitente que no ha podido ser inscrito, bien como padre, bien como madre y pudiera iniciar un procedimiento judicial de adopción del nacido, apoyándose, sobre este particular, en rica jurisprudencia.

El VIII capítulo plasma el reto de indagar en una “Aproximación crítica al interés superior del niño”. Para ello, la doctora Torrecuadrada García-Lozano parte de un estudio legislativo, jurisprudencial y un estudio de caso con la finalidad de asentar los pilares básicos para la determinación del interés superior del niño.

La autora estima como principales adalides a las que se enfrenta la configuración del interés superior del niño, su difícil identificación y el relativismo derivado de la singularidad de la evaluación, que ha de tener en cuenta el contexto en el que se desarrolla cada niño, grupo de ellos o la categoría de niños en general; lo que puede conducirnos a aplicar soluciones distintas

en función de las circunstancias particulares del sujeto afectado y la relevancia del derecho a ser escuchado.

La autora establece como límites del interés superior del menor el orden público, el interés superior del colectivo “niños”, la Convención ilustrada con el ejemplo de la kafala —que establece el citado texto en su artículo 20.3 como una de las modalidades en las que se puede confiar el cuidado de los niños privados del entorno familiar— y la razonabilidad entendida como la debida ponderación de los intereses en juego.

Como conclusión a este minucioso estudio, considera que el interés superior del niño no nos aporta soluciones generales, lo que puede conducir a una solución u otra diferente, en función de cuál sea el contexto en cada caso y del niño concreto en relación con el cual se vaya a adoptar la medida. Estima la profesora Torrecuadrada que hay que limitar este principio y que, aunque deba prevalecer sobre otros intereses, no se puede fomentar ni tolerar los abusos de derecho para continuar construyendo una sociedad equitativa y justa.

En suma, este libro, dirigido por la doctora Nuria González Martín, alumbra una nueva obra llamada a ser un referente transversal en el estudio de filiación, la gestación por sustitución, la adopción, la responsabilidad parental y el interés superior del menor. La compilación investigadora que tenemos entre manos ha sido confeccionada por insignes y reputadas académicas pertenecientes a disciplinas jurídicas diversas y, en este sentido, merece todas las loas dado que no es fácil encontrar una reflexión interdisciplinar en estos tiempos dominados por la “transferencia del conocimiento”. Ello motiva a su lectura, pues su interés práctico es innegable. Escrita con una prosa clara, se trata de un estudio que merece atención por académicos y profesionales, pero, muy en particular por el legislador internacional.

María Nieves Alonso García*

David Carrizo Aguado**

* Universidad Isabel I, España, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1091-6819>, marianieves.alonso@ui1.es.

** Universidad de León, España, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9427-287X>, dcara@unileon.es.