

El derecho a la lactancia del menor nacido de maternidad subrogada: un análisis biojurídico y bioético

The right to breastfeeding of minors born through surrogacy: a biolegal and bioethical analysis

Juan Manuel Palomares Cantero*

Academia Nacional Mexicana de Bioética, México

<https://doi.org/10.36105/mye.2023v34n4.03>

La lactancia es un vínculo vital y nutricional entre madre e hijo, negar esta conexión es un perjuicio irreparable para el bienestar del menor.

Resumen

Este artículo analiza jurídica y éticamente el derecho a la lactancia en la maternidad subrogada, abordando sus complejidades desde una perspectiva integral. Se destaca la necesidad de regular la maternidad subrogada a nivel federal en México, protegiendo los derechos del menor y su derecho a la lactancia materna. Se promueve una crianza afectiva y la creación de nuevas normas biojurídicas considerando la jurisdicción y los requisitos de los padres. La promoción de la lactancia

* Investigador en la Academia Nacional Mexicana de Bioética, México. Correo electrónico: jm.palomaresc@gmail.com <https://orcid.org/0009-0009-9304-8487>
Recepción: 21/06/2023 Aceptación: 21/07/2023

materna en la maternidad subrogada se basa en el beneficio ético del menor. Se resalta la importancia de una atención integral durante el puerperio y la lactancia, valorando la salud mental y garantizando una lactancia adecuada. Se recomienda cláusulas en los contratos de subrogación para extender su duración y asegurar la lactancia y el desarrollo saludable del menor.

Palabras clave: regulación, vínculo materno-infantil, crianza afectiva, bienestar del menor, contratos de subrogación.

1. Introducción

La maternidad subrogada¹ es un tema de gran relevancia en el ámbito de la Bioética, que plantea numerosas cuestiones legales y éticas en todo el mundo (1). Esta práctica ha generado un intenso debate académico y social debido a su complejidad y las implicaciones que tiene para todas las partes involucradas. El presente tiene como objetivo contribuir al debate académico sobre cuestiones referentes a la bioética.

La maternidad subrogada se ha convertido en un negocio lucrativo a nivel mundial, con opciones disponibles en diferentes países (2). No obstante, en muchos casos, las mujeres que participan en esta práctica se encuentran en situaciones de vulnerabilidad económica y social, lo que las expone a posibilidades de explotación y comercialización de sus cuerpos (3). Esta realidad plantea serias violaciones de derechos y bienes jurídicos asociados a la maternidad subrogada, tales como el abandono de niños en situaciones específicas y la selección selectiva basada en el género o condiciones de salud del niño (4). Estas preocupantes situaciones revelan las complejidades éticas

¹ La maternidad subrogada, también conocida como subrogación de vientre o madre de alquiler, es un acuerdo en el que una mujer lleva y da a luz a un bebé en nombre de otra persona o pareja. Existen dos tipos: la tradicional, donde la madre sustituta aporta el óvulo y el útero, y la gestacional, donde el embrión se transfiere al útero de la madre sustituta.

y legales que envuelven a la maternidad subrogada, así como la necesidad de abordar y debatir estos temas desde una perspectiva que salvaguarde los derechos de todas las partes involucradas.

En este contexto, surge una interrogante fundamental que adquiere especial relevancia en el marco de los derechos del niño y los debates sobre la protección de su bienestar: ¿cuál es el derecho a la lactancia del menor nacido de maternidad subrogada? El derecho a la lactancia se refiere al derecho inherente del menor a recibir alimentación y los beneficios nutricionales proporcionados a través de la lactancia materna. Este derecho implica el establecimiento de un vínculo y una conexión emocional entre el menor y su madre biológica, así como los beneficios para la salud y el desarrollo del niño que ofrece la leche materna (5).

En consonancia con su misión de fortalecer la opinión basada en la bioética centrada en la persona humana, este artículo aborda los desafíos legales y bioéticos que plantea la maternidad subrogada en relación con el reconocimiento de los derechos de todas las partes involucradas, incluido el derecho del menor a la lactancia materna. Además, se destacará la importancia de la lactancia materna para la salud y el bienestar del bebé (6), así como la necesidad de apoyo y orientación adecuados durante este proceso.

A través de este artículo, se busca generar un diálogo interdisciplinario en temas de relevancia y actualidad sobre las ciencias de la salud y de la vida, contribuyendo así a la divulgación de conocimientos académicamente sólidos y al fomento del debate científico en el campo de la bioética (7).

En este contexto, surge una pregunta fundamental: ¿cuál es el derecho a la alimentación, incluyendo la lactancia, del menor nacido de maternidad subrogada? Esta interrogante adquiere especial relevancia en el marco de los derechos del niño y los debates sobre la protección de su bienestar. El derecho a la alimentación, que abarca la lactancia materna, se refiere al derecho inherente del menor a recibir nutrientes y beneficios nutricionales adecuados para su desarrollo y crecimiento saludables (4). Esto implica el establecimiento de un vínculo y una conexión emocional entre el menor y su madre bioló-

gica, así como los beneficios para la salud y el desarrollo del niño que se derivan de la lactancia materna (5).

La maternidad subrogada plantea desafíos legales y bioéticos en relación con el reconocimiento de los derechos de todas las partes involucradas, incluido el derecho del menor a la alimentación adecuada, incluyendo la lactancia. Por otro lado, la alimentación adecuada, especialmente a través de la lactancia materna, es de suma importancia para la salud y el bienestar del bebé (6). Se destaca la necesidad de iniciar la lactancia materna tempranamente, debido a los numerosos beneficios que aporta tanto al bebé como a la madre. Sin embargo, también es importante reconocer que pueden surgir problemas y dificultades durante este proceso, por lo que el apoyo y la orientación adecuados son fundamentales (7).

2. Metodología

A través de un análisis jurídico y ético, este artículo pretende contribuir al debate sobre la maternidad subrogada y ofrecer una visión comprensiva del derecho a la lactancia del menor nacido en este contexto. Para llevar a cabo este estudio, se utilizó como metodología la revisión bibliográfica y la disertación. La reflexión sobre este tema resulta esencial para promover la protección integral de los derechos del menor y buscar soluciones que consideren tanto su bienestar como los derechos de las demás partes involucradas en este complejo entramado legal y ético.

3. Desarrollo

3.1. La maternidad subrogada desde la biojurídica

La biojurídica es la disciplina que se ocupa de analizar y regular los aspectos legales y éticos relacionados con la biomedicina, la investigación científica en salud y los avances tecnológicos en biología y

medicina. Su objetivo es establecer marcos normativos que protejan los derechos y la dignidad de las personas, considerando principios éticos y morales, así como las implicaciones legales, sociales y políticas de los avances científicos en estos campos (8).

Dentro del contexto mexicano, la regulación de la gestación subrogada ha sido objeto de discusiones y propuestas. Es relevante destacar que la falta de una regulación uniforme a nivel federal ha generado disparidades en las normativas estatales. A nivel estatal, el marco jurídico en torno a la maternidad subrogada, también conocida como subrogación de vientre o alquiler de vientre, varía. Es importante tener en cuenta que las leyes y regulaciones pueden diferir entre las entidades federativas, y algunos estados pueden no tener legislación específica sobre este tema.

Algunos estados, como Tabasco, la Ciudad de México, Sinaloa y Veracruz (9), han implementado leyes específicas que permiten la subrogación altruista bajo ciertas condiciones y salvaguardias legales. Por ejemplo, en el estado de Tabasco, de acuerdo con su código civil, se establecen requisitos rigurosos para llevar a cabo la gestación subrogada. Estos requisitos incluyen la existencia de un impedimento médico para que la mujer comitente pueda llevar a cabo el embarazo, la necesidad de un acuerdo por escrito entre las partes involucradas, la intervención de un juez para autorizar el proceso y la imposibilidad de obtener un beneficio económico por parte de la mujer gestante (10).

Sin embargo, otros estados en México no tienen legislación específica sobre la gestación subrogada, lo que crea un vacío legal y genera incertidumbre en relación con los derechos y responsabilidades de las partes involucradas. Esta situación plantea desafíos significativos para aquellos que deseen recurrir a la gestación subrogada como una opción para formar una familia.

En aquellos países donde se permite la gestación subrogada, el reconocimiento y la inscripción de los títulos extranjeros que establecen la filiación de los niños nacidos a través de este método pueden plantear desafíos significativos. Por ejemplo, en España, la falta de un marco jurídico claro genera incertidumbre en cuanto al reco-

nocimiento legal de estos títulos extranjeros en el Registro Civil español. Esta situación se complica aún más debido al fenómeno del turismo reproductivo, en el cual las personas viajan a países donde la gestación subrogada está permitida para tener acceso a este método de formar una familia (11).

A nivel internacional, la maternidad subrogada ha sido objeto de diversos convenios y declaraciones que buscan abordar los aspectos éticos y legales relacionados con esta práctica. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (12) y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos establecen principios y pautas² para proteger los derechos y el bienestar de los niños nacidos a través de la gestación subrogada (13).

Sin embargo, al igual que en España, la legalización y regulación de la gestación subrogada en México también conlleva desafíos y riesgos, especialmente en relación con la posible explotación de las mujeres gestantes (14). Con el fin de salvaguardar los derechos y la dignidad de todas las partes involucradas, se ha sugerido que, en caso de regular la gestación subrogada, se permita únicamente la modalidad altruista. En este tipo de gestación subrogada, la gestante no recibiría una compensación económica más allá de los gastos directamente relacionados con la gestación. A pesar de esto, persiste la problemática en torno a la privación de la lactancia materna para el menor, la cual aún no ha sido resuelta.

Desde una perspectiva internacional y al llevar a cabo un análisis comparativo con otros países, resulta relevante resaltar las diversas posturas en relación con el derecho a la lactancia en los casos de

² La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas establece una serie de principios y pautas fundamentales para proteger los derechos y el bienestar de los niños en general. Algunos de los principios y pautas relevantes en el contexto de la gestación subrogada son: 1) el principio del interés superior del niño, 2) el derecho a la identidad, 3) el derecho a la no discriminación. Por otro lado, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, emitida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), también contiene principios y pautas relevantes para la gestación subrogada. Algunos de ellos son: 1) el principio de respeto a la dignidad humana, 2) el principio de consentimiento libre e informado.

gestación subrogada. Algunos defensores sostienen que este derecho debe ser reconocido y salvaguardado, ya que el acto de amamantar establece un vínculo fundamental entre la madre y el hijo, siendo un elemento esencial del cuidado materno-infantil (6). Esta postura se basa en la convicción de que la lactancia proporciona beneficios emocionales, físicos y nutricionales significativos para el menor, promoviendo así su bienestar y desarrollo óptimo. Por lo tanto, abordar esta cuestión desde una perspectiva internacional permite examinar las diferentes aproximaciones jurídicas y éticas adoptadas en relación con la lactancia en los casos de gestación subrogada, en aras de buscar un equilibrio entre los derechos y necesidades de todas las partes involucradas.

Algunos países, como Bélgica (15), Chipre, Irlanda y Brasil (16), carecen de una regulación específica sobre la gestación subrogada. En estos casos, la filiación legal generalmente se atribuye a la mujer que da a luz al menor, y los contratos de subrogación carecen de efectos jurídicos vinculantes.

En Bélgica, aunque su legislación no se pronuncia a favor ni en contra de la gestación subrogada, se reconoce la maternidad legal únicamente a la mujer que da a luz, y los comitentes deben recurrir a un proceso de adopción para obtener la filiación. En Irlanda, la gestación por subrogación se lleva a cabo sin una regulación legal específica, y los contratos suscritos carecen de efectos jurídicos vinculantes. La filiación se reconoce a favor de la mujer gestante y el padre biológico, aunque existen presunciones legales que pueden aplicarse. En Chipre, se permite la gestación subrogada en su modalidad altruista, pero los contratos carecen de efectos jurídicos vinculantes. La filiación se atribuye a la gestante y al esposo de esta, aunque en algunos casos el padre intencional puede reclamar la paternidad biológica.

Por otro lado, algunos países prohíben la gestación subrogada, como Alemania, donde está expresamente prohibida por ley (16). Los contratos de gestación subrogada son nulos y no se reconocen legalmente. Los comitentes solo pueden obtener la paternidad a través de un proceso de adopción. Los ciudadanos alemanes suelen

recurrir a países extranjeros que permiten la gestación subrogada para llevar a cabo este proceso.

En el contexto de la gestación subrogada, hay países que permiten la modalidad comercial, es decir, se permiten acuerdos en los que la gestante recibe una compensación económica por sus servicios. En Rusia, la gestación subrogada fue legalizada para parejas heterosexuales y mujeres solteras en el Código de Familia de 1995 (11). La ley rusa reconoce la maternidad legal de la mujer que da a luz al niño nacido por gestación subrogada, por lo que la gestante puede decidir si entrega o no al niño después del parto. Los comitentes requieren el consentimiento expreso de la gestante para establecer la filiación a su favor. En Ucrania, la gestación subrogada se ha vuelto popular en el turismo reproductivo y la legislación ucraniana reconoce la filiación de los comitentes que aportaron sus gametos en el caso de gestación subrogada. Además, la gestante no puede impugnar la maternidad del menor cuando existe una vinculación genética con los padres intencionales. Se requiere que la gestante tenga un hijo propio y cumpla con ciertos requisitos médicos. En Ucrania, no se prohíbe la contraprestación económica a la gestante, lo que permite la gestación subrogada comercial. Otros países que también permiten la gestación subrogada comercial son Bielorrusia, Georgia y Kazajistán.

La gestación subrogada presenta una diversidad de regulaciones en diferentes países, desde aquellos que no la regulan expresamente hasta aquellos que la prohíben. Esto ha llevado a conflictos legales y a la necesidad de que los comitentes busquen opciones en países extranjeros para llevar a cabo la gestación subrogada.

3.2 El derecho a la lactancia del menor nacido de maternidad subrogada

El periodo del puerperio o lactancia es de suma importancia en la vida de una mujer. Durante esta etapa, la mujer experimenta una serie de cambios físicos, emocionales y hormonales que requieren de una atención integral y cuidados adecuados (17). Además, la lactancia materna cumple un papel fundamental en el desarrollo y bienestar del bebé, además de fortalecer el vínculo afectivo entre la madre

y el hijo. Razón por la que es necesario destacar, que la dimensión psicológica debe ser incorporada en el proceso de control del embarazo, parto y puerperio con una perspectiva preventiva (17). En este sentido, es fundamental reconocer que el puerperio y la lactancia son momentos sensibles en la vida de una mujer. Por lo tanto, se requiere un acompañamiento adecuado para vivirlos de manera conectada, consciente y saludable. La lactancia es un aspecto clave que debe ser abordado desde una mirada integral, considerando tanto el aspecto físico como el emocional. Durante el periodo del puerperio y la lactancia, es crucial brindar a las mujeres el apoyo necesario tanto a nivel físico como emocional. Esto permitirá que puedan vivir esta etapa de manera saludable y establecer una conexión profunda con su bebé a través de la lactancia materna.

Además, es importante contar con profesionales de salud mental, quienes desempeñan un rol fundamental en el apoyo a las usuarias del sistema de salud, sus familias y los equipos técnicos (18,19). Estos profesionales desempeñan un papel fundamental al enriquecer la comprensión de las mujeres sobre su experiencia durante el puerperio y la lactancia. Ayudan a validar sus emociones, brindan contención y ofrecen herramientas para afrontar los desafíos que puedan surgir. Además, deben resaltar la necesidad de abordar la maternidad desde una perspectiva que valore y respete la dignidad de la mujer, promoviendo una lactancia adecuada y prolongada que beneficie tanto al bebé como a la madre (20).

El derecho a la lactancia materna se reconoce ampliamente³ como un componente crucial para el desarrollo y el bienestar del menor. La leche materna, un líquido preciado producido por las madres, se alza como un alimento de valor incalculable para los recién nacidos y lactantes (5). Es el alimento ideal que provee nutrientes

³ El reconocimiento del derecho a la lactancia materna se encuentra ampliamente respaldado por diversas organizaciones y entidades a nivel internacional. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), por ejemplo, han reconocido y promovido activamente la importancia de la lactancia materna como un componente crucial para el desarrollo y el bienestar del menor.

esenciales y contribuye al desarrollo óptimo del sistema inmunológico de los bebés, el cual contiene componentes inmunológicos presentes en esta leche única, incluyendo anticuerpos, células inmunológicas y factores de crecimiento, los cuales trabajan en conjunto para proteger al bebé contra infecciones, alergias y enfermedades, fortaleciendo así su sistema de defensa inmunológico.

Un aspecto destacado es la capacidad de la leche materna para transferir inmunidad de la madre al bebé. A través de este fluido dinámico y en constante cambio, se transmiten anticuerpos específicos que brindan una protección vital durante los primeros meses de vida del lactante, cuando su sistema inmunológico aún se encuentra en desarrollo. De esta manera, la leche materna se convierte en una aliada indispensable para fortalecer la resistencia del bebé y ayudarlo a combatir las adversidades (21). Los expertos enfatizan la importancia de la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida. Se mencionan los beneficios a largo plazo asociados con esta práctica, como una menor incidencia de enfermedades respiratorias, gastrointestinales y alérgicas en los niños (6).

En este sentido, el fenómeno de las nodrizas en la corte borbónica entre 1709 y 1782 nos invita a reflexionar sobre el valor intrínseco de la lactancia y el derecho fundamental del menor a recibirla (22). Durante ese período histórico, las nodrizas desempeñaban un papel crucial al proporcionar leche materna a los hijos de las familias aristocráticas y nobles, permitiendo así su adecuado desarrollo y nutrición. Al analizar los aspectos sociales, culturales y económicos asociados con esta forma alternativa de crianza, se evidencian los desafíos y las implicaciones que surgen para todas las partes involucradas. Por el otro lado, las madres biológicas pueden enfrentarse a la separación emocional y física de sus hijos, mientras que las nodrizas asumen la responsabilidad de amamantar a los bebés que no son los suyos. Esta dinámica plantea cuestiones relacionadas con la identidad, el vínculo afectivo y la crianza del menor. Es fundamental considerar estas reflexiones en el contexto actual de la maternidad subrogada. Si bien existen diferencias significativas entre la lactancia

subrogada histórica y la maternidad subrogada contemporánea, ambos fenómenos plantean cuestiones éticas y legales complejas en cuanto al bienestar y los derechos del menor. La investigación histórica sobre las nodrizas en la corte borbónica proporciona una perspectiva valiosa para comprender la evolución de estas prácticas. Nos permite examinar críticamente los beneficios y los desafíos asociados con la lactancia subrogada, así como reflexionar sobre los derechos y el bienestar de los niños en el contexto de la maternidad subrogada contemporánea. Es fundamental abordar estos temas desde una perspectiva ética y legal, buscando el equilibrio entre los deseos y necesidades de las partes involucradas, siempre priorizando el interés superior del menor (23).

3.3. Aspectos éticos y sociales de la lactancia en casos de maternidad subrogada

Es fundamental resaltar el respeto a la dignidad inherente de la persona humana en los casos de maternidad subrogada. Reconocer y salvaguardar la dignidad de todos los involucrados en este complejo proceso es esencial para asegurar el bienestar del menor que nace bajo esta modalidad. El respeto a la dignidad humana implica reconocer y proteger los derechos y necesidades de todas las partes involucradas, incluyendo la garantía de una lactancia adecuada y prolongada para el menor (20).

La lactancia materna desempeña un papel fundamental en el desarrollo y bienestar del menor. Las recomendaciones científicas y de salud enfatizan la importancia de amamantar exclusivamente durante los primeros seis meses de vida (24). En el contexto de la maternidad subrogada, respetar el derecho del menor a recibir lactancia materna durante al menos seis meses es esencial. Esto no solo contribuye a su crecimiento saludable y fortalecimiento del sistema inmunológico, sino que también establece vínculos afectivos significativos con su madre gestante.

Para garantizar el respeto a la dignidad inherente de la persona humana y el derecho del menor a recibir lactancia materna, es

fundamental establecer cláusulas en los contratos de subrogación que obliguen a extender la temporalidad del contrato al menos seis meses después del alumbramiento (20). Esta medida proporciona seguridad y garantías para el menor, asegurando que se cumplan las recomendaciones científicas y que se respete su derecho a recibir una lactancia adecuada y prolongada. Al hacerlo, se demuestra un compromiso ético y responsable hacia el bienestar integral del menor en el contexto de la maternidad subrogada.

La *sindéresis*, en el ámbito de la bioética, se refiere a ese conocimiento innato que nos permite discernir lo que es moralmente correcto o incorrecto (25). Al aplicar este principio a la maternidad subrogada y al derecho del menor a la lactancia, surge una serie de interrogantes éticas. La *sindéresis* nos invita a cuestionar si la maternidad subrogada, como proceso en el cual una mujer gesta y da a luz a un niño para otra persona o pareja, es intrínsecamente correcta. Debemos reflexionar sobre las implicaciones emocionales, físicas y psicológicas tanto para la madre subrogada como para el niño concebido a través de este método. El principio de *sindéresis* también nos insta a considerar si la separación entre la madre subrogada y el niño después del nacimiento es compatible con nuestra intuición de normalidad básica. La lactancia materna, como parte del vínculo biológico y emocional entre una madre y su hijo, puede ser vista como un aspecto vital para el desarrollo y el bienestar del menor. La *sindéresis* nos lleva a preguntarnos si es éticamente correcto privar a un niño nacido mediante maternidad subrogada del derecho a recibir la lactancia materna. Aplicar el principio de la *sindéresis* en el contexto de la maternidad subrogada y el derecho del menor a la lactancia nos lleva a reflexionar sobre los valores fundamentales y nuestras intuiciones más arraigadas. Es un recordatorio de que la bioética no solo se basa en normas y regulaciones externas, sino también en nuestra propia capacidad de discernimiento ético y en la consideración del bienestar y los derechos de todas las partes involucradas.

Es importante abordar estos temas éticos complejos con una mente abierta y sensible, buscando un equilibrio entre las diferentes

perspectivas y valorando la dignidad y los derechos de todos los individuos involucrados, especialmente el menor. La aplicación del principio de la *sindéresis* nos permite reflexionar sobre estos temas desde una perspectiva interna, en busca de soluciones éticas y justas que prioricen el bienestar de los más vulnerables.

El principio bioético de respeto a la vida física nos insta a priorizar el bienestar y la salud del niño en todas las circunstancias (26). El principio de respeto a la vida física implica que el bienestar físico del niño debe ser una prioridad en cualquier decisión relacionada con la maternidad subrogada. Esto implica asegurarse de que se establezcan mecanismos y acuerdos que permitan que el menor tenga acceso a la lactancia materna, incluso cuando la gestación y el parto hayan sido realizados por una madre subrogada. Esto puede requerir la implementación de políticas y protocolos que promuevan y apoyen la lactancia materna, así como la educación y el apoyo tanto para la madre subrogada como para la madre biológica en caso de separación temporal después del nacimiento (27).

El respeto a la vida física del menor y su derecho a recibir lactancia deben ser considerados como elementos fundamentales en el marco legal y ético que regula la práctica de la maternidad subrogada. La protección y promoción de la salud y el bienestar del niño deben estar en el centro de todas las decisiones y políticas relacionadas con este tema, reconociendo la importancia de la lactancia materna como un derecho inherente y esencial para su desarrollo físico y emocional.

Dentro del marco del principio bioético de justicia y en relación con las teorías de Rawls y Ferrajoli, se puede abordar la maternidad subrogada y el derecho del menor a recibir lactancia desde dos perspectivas complementarias. Desde la teoría de la justicia como equidad de Rawls, se enfatiza la importancia de garantizar que los principios básicos de la sociedad beneficien a todos los miembros, especialmente a los menos privilegiados. En este sentido, se puede argumentar que asegurar el acceso al derecho a la lactancia materna para todos los bebés, incluidos aquellos nacidos a través de la gestación subrogada,

contribuye a promover la equidad y garantizar la protección de sus derechos. En el contexto de la maternidad subrogada, esto implicaría considerar los derechos del menor y buscar un equilibrio justo entre los intereses de los padres intencionales, la madre gestante y el bebé. Los principios de justicia de Rawls proporcionan una base para evaluar si la práctica de la maternidad subrogada se ajusta a los estándares de equidad y protege adecuadamente los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas, incluido el derecho del menor a recibir lactancia materna (28).

Desde la perspectiva del garantismo de Ferrajoli, que se basa en el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas, se puede enfatizar la importancia de salvaguardar los derechos del menor en el contexto de la maternidad subrogada. Esto incluiría garantizar que el derecho del menor a recibir lactancia materna, si es beneficioso para su salud y desarrollo, sea respetado y protegido. El garantismo de Ferrajoli pone énfasis en la protección de los derechos fundamentales y evitar cualquier forma de discriminación o vulneración de los derechos básicos de los individuos involucrados (29).

Al considerar la maternidad subrogada y el derecho del menor a recibir lactancia desde la perspectiva de los principios de justicia de Rawls y el garantismo de Ferrajoli, se pone énfasis en la equidad en la distribución de los recursos y beneficios, así como en la protección de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, especialmente los derechos del menor. Dentro del marco del principio bioético de la solidaridad y la subsidiaridad (20), la solidaridad en bioética se refiere a la responsabilidad y el compromiso mutuo entre los miembros de la sociedad. En el caso de la maternidad subrogada, la solidaridad implica considerar la importancia de satisfacer las necesidades y proteger los derechos del menor nacido a través de este proceso. El derecho del menor a recibir lactancia materna se enmarca en esta solidaridad, ya que la lactancia materna proporciona beneficios significativos para su salud y desarrollo. La subsidiaridad, por su parte, establece que las decisiones y acciones deben ser tomadas a

nivel más cercano a aquellos que están directamente involucrados y afectados por ellas. En el contexto de la maternidad subrogada, la subsidiaridad implica tener en cuenta los mejores intereses del menor y considerar el papel de los padres intencionales y la madre gestante en relación con la lactancia materna. Se debe evaluar si los padres intencionales tienen la capacidad y la disposición para proporcionar la lactancia materna, o si la madre gestante está dispuesta y es capaz de hacerlo.

En este sentido, el principio de solidaridad sugiere que, en caso de que la madre gestante no pueda o no desee proporcionar lactancia materna, se busque una alternativa que satisfaga las necesidades del menor y que se base en el compromiso y el cuidado mutuo. Esto puede incluir opciones como la donación de leche materna o la contratación de una nodriza lactante que proporcione la lactancia al menor.

El derecho del menor a recibir lactancia materna en el contexto de la maternidad subrogada se puede analizar desde la perspectiva de los principios bioéticos de solidaridad y subsidiaridad. Esto implica asegurar que se tomen medidas para satisfacer las necesidades del menor y proteger sus derechos, considerando la responsabilidad compartida y el compromiso mutuo entre las partes involucradas en la práctica de la maternidad subrogada.

La conjunción de los principios bioéticos de respeto a la dignidad de la persona humana, la sindéresis, el respeto a la vida física, la justicia, la solidaridad y la subsidiariedad respalda la idea de que lo justo y lo que le corresponde (30) al menor en el contexto de la maternidad subrogada es que su madre gestante le proporcione la lactancia materna. Esta es la opción que garantiza una mejor nutrición y beneficios para el menor. Ante la existencia de este tipo de prácticas, la regulación, las leyes y los contratos deben velar por el interés superior del menor, asegurando que este recurso vital esté disponible. En caso de que la madre gestante no pueda o no desee proporcionar la lactancia, se debe recurrir a alternativas como la nodriza, un banco de leche materna o, en última instancia, buscar suplir la necesidad con fórmula de leche para bebés. Es fundamental que las regulaciones y

las leyes en este ámbito protejan y salvaguarden los derechos y el bienestar del menor, asegurando que se tomen las medidas necesarias para garantizar su adecuada alimentación y desarrollo.

4. Conclusiones

1. La maternidad subrogada es una realidad innegable y un hecho de la vida humana. Surge como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos, pero también plantea una serie de cuestiones complejas. Idealmente, esta situación no existiría, pero reconocemos que es una reflexión utópica. En este contexto, el ámbito jurídico tiene la responsabilidad de abordarla, ya que el derecho tiene el papel fundamental de regular la realidad humana.
2. La legislación mexicana debe regular la maternidad subrogada para proteger los derechos de los padres, las mujeres gestantes y el bienestar de los niños nacidos bajo esta modalidad.
3. Es necesario tener voluntad y creatividad al crear nuevas normas, considerando aspectos como la jurisdicción y los requisitos de los padres.
4. La maternidad subrogada plantea desafíos éticos y sociales, y se deben proteger los derechos del menor, incluyendo su derecho a la lactancia materna y una crianza afectiva.
5. La promoción de la lactancia materna en casos de maternidad subrogada se fundamenta en el principio ético de buscar el bienestar del menor, dado que proporciona beneficios para su salud, desarrollo y establecimiento de vínculos afectivos. Esta acción es congruente con el respeto a la dignidad inherente a la persona humana.
6. Permitir que la madre gestante participe y apoye la lactancia respeta la autonomía de la madre gestante, promueve el bienestar físico del menor y fomenta la solidaridad y la responsabilidad compartida en el cuidado del bebé. Además, sería recomendable incluir en los contratos de subrogación de vientre

una cláusula que establezca la obligatoriedad de extender la temporalidad del contrato al menos seis meses después del alumbramiento, con el fin de garantizar la lactancia del menor y promover su salud y desarrollo.

7. En el contexto de la maternidad subrogada, es esencial brindar una atención integral durante el puerperio y la lactancia, valorando la salud mental y promoviendo una lactancia adecuada. Al reconocer el derecho a la lactancia del menor y permitir que la madre gestante participe y apoye este proceso, se respeta su autonomía, se promueve el bienestar físico del bebé y se fomenta la solidaridad y responsabilidad compartida en su cuidado. Esto contribuye a crear un entorno favorable donde todos los implicados puedan disfrutar de una experiencia de maternidad saludable y enriquecedora.

Referencias

1. Heredia AV. La maternidad subrogada, un asunto de derechos fundamentales [Internet]. 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24433>
2. Acosta, J. Bioética para la sustentabilidad. Publicaciones Acuario. La Habana: Cuba: 2002.
3. Gutierrez A. Análisis jurídico de la maternidad Subrogada Altruista [Internet]. Perú: Universidad César Vallejo; 2022 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/51162>
4. Londoño D. La inasistencia alimentaria como violencia económica. Nuevo Derecho [Internet]. 2020 [citado 14 de junio de 2023]; 16(26):1-16. Disponible en: <http://bibliotecadigital.iue.edu.co/handle/20.500.12717/2247>
5. Rodríguez DA, Barrera MK, Tibanquiza L, Montenegro AF. Beneficios inmunológicos de la leche materna. RECIAMUC [Internet]. 2020 [citado 14 de junio de 2023]; 4(1):93-04. Disponible en: [https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.\(1\).enero.2020.93-104](https://doi.org/10.26820/reciamuc/4.(1).enero.2020.93-104)
6. Solano M. Lactancia Materna: iniciación, beneficios, problemas y apoyo. Ciencia & Salud: integrando conocimientos [Internet]. 2020 [citado 14 de junio de 2023]; 4(5):105-18. Disponible en: <https://revistacienciaysalud.ac.cr/ojs/index.php/cienciaysalud/article/view/189>
7. Albéniz B. Maternidad subrogada: regulación en España y análisis de otros modelos de derecho comparado [Internet]. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas; 2020 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/38591>

8. Herrera Fragoso A. Biojurídica: una necesidad para las nuevas tecnologías aplicadas a la vida humana. *Biolaw: a need for new technologies applied to human life*. Revista IUS [Internet]. 2021 [citado 14 de junio de 2023]; 15(48):339-56. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472021000200339
9. Gago MD. Surrogacy Motherhood in Mexico. *Rev Bioet Derecho* [Internet] 2022. [citado 14 de junio de 2023]; (56):75-92. Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rebi056&div=7&id=&page=>
10. Estado De Tabasco C. Código Civil para el Estado de Tabasco [Internet]. 2021 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf>
11. Femenia P. La determinación de la filiación en interés del menor: turismo reproductivo y nuevos modelos de familia [Internet]. Dykinson: Madrid; 2019 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://www.torrossa.com/en/resources/an/4648515>
12. Vázquez B. 30 Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño. Logros y retos desde una perspectiva multidisciplinar. Dykinson: Madrid; 2020.
13. López M. Las moratorias científicas en el contexto de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos [Internet]. Dykinson: Madrid; 2022 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://www.torrossa.com/en/resources/an/5133158>
14. Morales M. Turismo reproductivo transfronterizo. Economía sectorial turismo [Internet]. 2019 [citado 14 de junio de 2023]; Disponible en: <https://accedacris.ulpgc.es/handle/10553/100702>
15. Gómez V. Maternidad Subrogada. DE IURE, Revista Jurídica [Internet]. 2019 [citado 14 de junio de 2023]; 2-26. Disponible en: <https://revistas.uaz.edu.mx/index.php/deiure/article/view/622>
16. Gamboa G. Maternidad subrogada a debate. *Pers Bioet* [Internet]. 2023; 27(1):1-14. Disponible en: <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/21311>
17. Ventura I. Recuperación física y psicológica en el puerperio [Internet]. Universidad de Cantabria; 2020 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/20110>
18. Saad Pestana SD. La neuroética de la gestación subrogada. *Medicina y Ética* [Internet]. 2021; 32(3):665-702. Disponible en: <https://revistas.anahuac.mx/index.php/bioetica/article/view/771>
19. Castelo V. Entramado que sostiene a la mujer en su encuentro con la maternidad. Embarazo, parto y puerperio con una mirada desde la psicología [Internet]. Montevideo: Universidad de la República de Uruguay; 2022 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/36237>
20. Antero M. La bioética personalista en la formación universitaria: el aporte científico de Elio Sgreccia. *Vida Ética* [Internet]. 2019 [citado 14 de junio de 2023]; 20(2):82-8. Disponible en: <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/VyE/article/view/3058>

21. Morales S. Recordemos lo importante que es la lactancia materna. *Revista de la Facultad de Medicina* [Internet]. 2022 [citado 14 de junio de 2023]; 65(2):9-25. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTI-CULO=104669>
22. Fernández P. Nodrizas del campo de San Juan en la Corte Borbónica (1709-1782): Maternidad y lactancia subrogada. *Cuadernos de Estudios Manchegos* [Internet]. 2021 [citado 14 de junio de 2023]; 46:75-95. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8240703>
23. Pizarro E. El interés superior del menor, claves jurisprudenciales [Internet]. Claves de jurisprudencia Reus Editorial. 2020 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: https://www.editorialreus.es/media/pdf/primeraspaginas_9788429023718_el-interes-superior-del-menor_reus.pdf
24. Couto GR, Dias V, Oliveira I de J. Benefits of exclusive breastfeeding: An integrative review. *Nursing Practice Today*. Tehran University of Medical Sciences; 2020.
25. Vallejo J. Ley natural en Santo Tomás de Aquino: una lectura para la comprensión y análisis de los principios en bioética. *Kénosis* [Internet]. 2018 [citado 14 de junio de 2023]; 1(1):111-3. Disponible en: <https://revistas.uco.edu.co/index.php/kénosis/article/view/9>
26. Postigo E. Bioética, concepciones antropológicas y corrientes actuales [Internet]. Madrid; 2011 [citado 14 de junio de 2023]. Disponible en: <https://repositorioinstitucional.ceu.es/handle/10637/3797>
27. Olaiz G. Bioethics and public health policies in Mexico. *Gac Med Mex* [Internet]. 2022 [citado 14 de junio de 2023]; 158(3):144-9. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35894742/>
28. Huanca J. Replanteando el concepto de justicia como equidad y velo de ignorancia en John Rawls desde el pluralismo ético. *Desde el Sur* [Internet]. 2022; 14(3):e0036. Disponible en: <https://revistas.cientifica.edu.pe/index.php/desdeel-sur/article/view/1111>
29. Ferrajoli L. *Por una Constitución de la Tierra. Estructuras y procesos*. España: Trotta; 2022.
30. Serna P. Esencia y fundamento del Derecho en el pensamiento de Javier Hervada. *Persona y Derecho* [Internet]. 2022 [citado 27 de agosto de 2023]; (86):45-7. Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/41180>

Esta obra está bajo licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-No-Comercial-CompartirIgual 4.0.

