ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/2016.
PROMOVENTE: PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
SECRETARIOS: DANIEL ÁLVAREZ TOLEDO
NATALIA REYES HEROLES SCHARRER

VoBo
Ministra

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de siete de junio de dos mil veintiuno.

SENTENCIA

Que se emite en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, promovida por la Procuradora General de la República.

RESULTANDO

1. **PRIMERO. Presentación de la demanda.** Por escrito presentado el quince de febrero de dos mil dieciséis, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arely Gómez González, Procuradora General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tabasco, en el que señaló como preceptos impugnados los artículos 380 Bis; 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto; todos del Código Civil para el Estado de Tabasco; adicionados mediante Decreto 265, publicado en el periódico oficial de esa Entidad Federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2. **SEGUNDO. Conceptos de invalidez.** La Procuradora General de la República hizo valer los siguientes conceptos de invalidez:

3. **1.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, por incompetencia de la legislatura local para regular cuestiones de salubridad general.**

4. El artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, viola los artículos 73, fracción XVI; 4, párrafo cuarto y 133; en relación con los diversos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que regula cuestiones propias de la materia de salubridad general, respecto de la cual el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva.

5. Sostiene que el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Salud, de cuyos artículos 3, fracción XXVI; 313, fracciones I y III; 314, fracciones I, VI y XIV, y 318, se desprende que:

> **a)** La salubridad general incluye, entre otros, todo lo relativo al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células.
>
> **b)** Es competencia de la Secretaría de Salud el control y la vigilancia de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, así como establecer y dirigir las políticas de salud en materia de donación, procuración y trasplante de tejidos, órganos y células.
>
> **c)** Para efectos de la Ley General de Salud en materia de donación, procuración y trasplante de órganos, tejidos y células, dentro del

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

concepto genérico de “células”, debe comprenderse a las células germinales[1].

d) Por donador se entiende al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida, o para después de su muerte, de su cuerpo o de sus órganos, tejidos y células.

e) Se entiende por trasplante a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo; y

f) Para el control sanitario de la disposición de las células germinales se estará a lo dispuesto en la Ley General de Salud.

6. La accionante sostiene que la Ley General de Salud prevé una regulación en materia de células germinales, tema que se incardina en el ámbito de la salubridad general y, por tanto, de desarrollo legislativo *exclusivo* para el Congreso de la Unión, ya sea en la propia Ley General de Salud, o bien, en las disposiciones generales que al efecto se expidan.

7. **1.2. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis, párrafo tercero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica.**

8. La Procuradora General de la República señala que dicha porción normativa vulnera los artículos 14 y 16 constitucionales, por generar *inseguridad jurídica*, pues, por un lado, establece que el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, para que sus gametos puedan

[1] Es decir, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. “Artículo 314 de la Ley General de Salud. Para efectos de este título se entiende por: I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; […]”

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

ser utilizados en un procedimiento de inseminación después de su muerte, deberá cumplir con las formalidades que exige el Código Civil para el Estado de Tabasco; pero por el otro, el artículo 241, párrafo segundo, de la Ley de Salud local, contempla que el consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo, deberá efectuarse con las formas, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstas en la Ley General de Salud.

9. Con esta regulación, la accionante sostiene que el legislador del Estado de Tabasco violenta el marco constitucional por triple vía, a saber: *(i)* invade la esfera de competencia reservada al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general, en particular, sobre la disposición *post mortem* de células germinales; *(ii)* al señalar que tal consentimiento deberá expresarse "con las formalidades que este Código exige", no sólo desatiende a lo señalado por la Ley General de Salud, sino que incluso la contradice, toda vez que el consentimiento que regula la referida Ley General exige mayores requisitos y, por tanto, se genera una violación al artículo 133 constitucional; y *(iii)* derivado de la invasión de facultades, la regulación normativa impugnada genera incertidumbre jurídica, tanto para los operadores jurídicos que aplicarán la norma, como para los destinatarios de la misma.

10. **2.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por vulneración a los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica.**

11. El artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en la parte que establece que: *"…En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes…"*; viola los artículos 1º, primer párrafo, en

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

relación con el 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño; y 4, párrafos primero y noveno, en relación con los diversos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, de la Constitución General.

12. Pues permite, en el caso de la gestante sustituta o su cónyuge, demandar la paternidad o maternidad en caso de la muerte o incapacidad del padre ‘o’ madre contratantes para lograr la custodia del producto del *nasciturus*; aspecto que, en su concepto, violenta el interés superior del menor en relación con el derecho a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad; lo anterior, pues al establecer “*en caso de la muerte o incapacidad del padre o madre contratantes*”, utilizando la conjunción ‘o’ en lugar de emplear la conjunción ‘y’, posibilita que si uno sólo de los cónyuges contratantes queda incapacitado o muere, el otro queda excluido del ejercicio de la patria potestad, dándole la oportunidad a la gestante sustituta o a su cónyuge, para demandar la paternidad o maternidad.

13. De esta forma, el hecho de que la norma impugnada determine que el padre o la madre contratante que no haya quedado incapacitado o que no haya muerto, sea relegado en tratándose del ejercicio de los derechos derivados de la paternidad, para que sea preferida la gestante sustituta, se configura no sólo en una violación al interés superior del menor, sino que violenta los derechos de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la medida de que contradice las reglas que el mismo Código Civil para el Estado de Tabasco establece para resolver este tipo de conflictos.

14. A modo de ejemplo, la accionante precisa que de acuerdo al artículo 427 de dicho Código, cuando la patria potestad se ejerza por el padre y la madre, si alguno de ellos deja de ejercerla, quien quede, continuará en el ejercicio de esta función, lo cual, de acuerdo a la norma impugnada no acontecería, ya

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

que la sola incapacidad o muerte de *uno* de ellos, genera la posibilidad de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la maternidad o paternidad.

15. En suma, la Procuradora General de la República sostiene que de acuerdo a los artículos 425 y 426 del propio Código Civil para el Estado de Tabasco, solamente por falta o impedimento del padre *"y"* de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos, lo cual, no sólo es contradicho por el precepto impugnado, debido a que utiliza una conjunción diversa, sino porque da preferencia a la mujer gestante en relación con los abuelos paternos o maternos.

16. De esta forma, la accionante sostiene que el precepto combatido no sólo genera inseguridad jurídica, sino que resulta violatorio del principio contenido en el párrafo primero del artículo 4º constitucional, el cual señala que la ley protegerá la organización y el sano desarrollo de la familia, toda vez que ante la incapacidad o muerte del padre o la madre, en lugar de reconocer la patria potestad de quienes sí poseen alguna ascendencia biológica sobre el *nasciturus* (cónyuge o concubino supérstite, o abuelos maternos o paternos), opta por preferir a la gestante sustituta o a su cónyuge, quienes no tienen parentesco o lazo familiar con el menor concebido.

17. La Procuradora General de la República sostiene que la norma impugnada colisiona con las reglas ordinarias que el mismo Código Civil contempla para el ejercicio de la patria potestad y considera que se violentan los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la medida de que, ni los operadores jurídicos, ni los destinatarios de la norma, tendrán certeza de cuáles serían las aplicables para resolver este tipo de casos.

18. Así, la accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, con la

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

indicación de que, en caso de ser fundada dicha invalidez, no existiría el riesgo de generar una laguna normativa, precisamente porque el Código Civil local contiene las normas para resolver los problemas que pudieran surgir ante hipótesis como la aquí mencionada.

19. **3.1. Inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por contrariar el principio constitucional de igualdad de género.**

20. El artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en las porciones normativas que establecen: "…*lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento de cónyuge o concubino*..." y en la diversa que dice "…*y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino*…", violan los artículos 1°, primer párrafo y 4, párrafo primero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y 5.a de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

21. Asegura que dichas porciones normativas son inconstitucionales porque: ***a)*** en ellas se prohíbe como regla general que la mujer participe en un contrato de gestación si ha estado embarazada en los últimos 365 días, así como que participe en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; y ***b)*** no obstante la prohibición anterior, se regula una dispensa como excepción consistente en que la mujer pueda donar el componente genético para la fecundación *in vitro* (el óvulo) o incluso que porte el producto fecundado (sea para intervenir como gestante sustituta o subrogada), si media conocimiento

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

del cónyuge o concubino, así como su correspondiente autorización al momento de suscribir el contrato de gestación.

22. En este tenor, sostiene que los preceptos impugnados ponen en entredicho una serie de derechos sustantivos consagrados en la Constitución a favor de la mujer y desconoce los avances que en materia de la igualdad de género ha tenido el Estado Mexicano, en tanto que el legislador estatal subordina la posibilidad de que una mujer participe en un contrato de gestación, al conocimiento y autorización del cónyuge o concubino, lo que genera un mensaje estereotipado de inferioridad de la mujer hacia su cónyuge, que riñe con el mandato constitucional previsto en el artículo 4º.

23. La accionante sostiene que se contraviene dicho precepto de la Constitución General, en la medida de que crea una relación de sujeción de la mujer hacia el hombre en relación con las decisiones sobre su propio cuerpo; en particular, el de intervenir en un procedimiento que en esas circunstancias de tiempo (menos de 365 días) y modalidad (que exceda el límite de dos veces consecutivas) estaría otrora prohibido por el artículo de mérito a efecto de proteger a la mujer, habilitando dispensa de tales prohibiciones y con ello la celebración de este acto en virtud de la existencia del conocimiento y autorización del cónyuge o concubino.

24. Sostiene que tal disposición se opone frontalmente al derecho humano de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, consagrados en el artículo 6.b de la Convención Belém do Pará y en el diverso 5.a de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

25. De forma tal que las porciones normativas impugnadas poseen un mensaje estigmatizador en la medida de que reservan al hombre, una decisión

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

perteneciente a la esfera privada de la mujer (la manera en la que dispone sobre su cuerpo) y lo que es más, lo habilita para generar la dispensa de los límites que el propio legislador local estableció en favor de las mujeres gestantes, perpetuando así una noción ya superada en el desenvolvimiento de las relaciones entre mujer y hombre.

26. Aduce que, con normas como la impugnada, se restringe el derecho a la igualdad que debe materializarse entre cónyuges y concubinos, y se desatiende gravemente el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

27. Por lo que el legislador local, al establecer prohibiciones que tienden a tutelar a la mujer y a que ésta no se vea por ningún motivo mediatizada o explotada con fines reproductivos, cumple su labor de tutelar con sus actos y decisiones los derechos humanos; pero luego, al arrogarle la dispensa de tales prohibiciones al cónyuge o concubino, genera una relación claramente violatoria a la dignidad de la mujer y, sobre todo, a la igualdad jurídica de ésta en relación con los hombres, perpetuando así un estereotipo y un mensaje estigmatizador de subordinación e inferioridad de la mujer en relación con el hombre.

28. **4.1. Omisión legislativa relativa en ejercicio de una competencia potestativa.**

29. La accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio potestativo, dado que si bien ejerció su facultad potestativa para legislar en materia de maternidad subrogada, ello lo realizó de forma incompleta o deficiente.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

30. La Procuradora General de la República sostiene que al preverse en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil, los requisitos del contrato de gestación, el legislador local incurrió en una omisión legislativa, porque el Congreso del Estado de Tabasco emitió la norma de manera incompleta o deficiente, pues no reguló lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato; es decir, el legislador al prever un capítulo *ad hoc* que denominó "Contrato de Gestación", debió indefectiblemente regular el contenido económico del mismo.

31. Después de resumir los requisitos que deben de reunir las partes para que puedan celebrar el contrato de gestación, en términos del precepto citado, la accionante sostiene que de ellos no se desprende alguno relativo a la prohibición o permisión y consecuente regulación, de que la gestante reciba algún pago o contraprestación de carácter económico por parte de los contratantes, aspecto que actualiza la omisión legislativa invocada.

32. La Procuradora General de la República sostiene que dicha omisión tiene un impacto directo en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, lo cual, dicho sea de paso, afecta el interés superior del menor, toda vez que la incertidumbre jurídica alegada no haría sino generar problemáticas respecto al cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación, lo que redundará directamente en los derechos de los menores que serán concebidos bajo este procedimiento científico.

33. Finalmente, la accionante aduce que el contrato de gestación debiera ser gratuito o, al menos, no perder de vista los principios de altruismo y ausencia de ánimo de lucro y, en general, atender el mandato establecido en la Ley General de Salud que prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células.

34. **TERCERO. Preceptos violados.** La Procuradora General de la República señaló que las normas impugnadas violan los artículos 1°, 4, 14, 16, 73,

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

fracción XVI y 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como de diversas normas de derecho internacional.

35. **CUARTO. Admisión y trámite de la demanda.** El dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 16/2016 y designó a la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, como instructora del asunto.

36. El dieciocho de febrero dos mil dieciséis, la Ministra instructora admitió a trámite la demanda y dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Tabasco para que rindieran sus respectivos informes; asimismo, requirió el envío de los antecedentes legislativos y los ejemplares del Periódico Oficial de la Entidad en el que se publicaron las normas controvertidas.

37. **QUINTO. Informes.** Las autoridades demandadas rindieron sus informes al tenor de lo siguiente:

38. **Congreso del Estado de Tabasco**. Por oficio HCE/JCP/0164/2016, de dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, José Antonio Pablo de la Vega Asmitia, representante legal del Congreso del Estado de Tabasco, rindió informe en el que aceptó los actos que se le atribuyeron. Esencialmente, adujo que el acto legislativo que dio origen al Decreto impugnado está debidamente fundado y motivado; que la legislatura Estatal sí tiene competencia concurrente para legislar sobre gestación asistida o subrogada; que el artículo 380 Bis, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco no atenta contra el interés superior de la niñez, ni causa inseguridad jurídica; que el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, de dicho Código, no atenta contra la dignidad y derechos de las mujeres; y finalmente, que no se actualiza la omisión legislativa que plantea la Procuradora General de la República.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

39. **Gobernador del Estado.** Mediante oficio CGAJ/2102/2016, de diez de marzo de dos mil dieciséis, Juan José Peralta Fócil, Titular de la Coordinación General de Asuntos Jurídicos del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco y representante jurídico del Gobernador Constitucional de esa Entidad Federativa, rindió informe en el que aceptó los actos que se le atribuyeron. Al respecto, manifestó que el Estado no legisló en materia de salubridad general, pues las reformas al Código Civil se circunscribieron al ámbito del derecho privado, tema que no corresponde a la competencia del Congreso Federal, en términos del artículo 124 constitucional.

40. Al contestar los conceptos de invalidez, sostuvo que el artículo 380 Bis, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco no es contrario al interés superior de la niñez ni causa inseguridad jurídica; que el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, del mismo Código, no atenta contra la dignidad y derechos de las mujeres; y finalmente, que resulta inoperante la pretensión de la Procuradora General de la República cuando establece una omisión en regular lo relacionado al ámbito económico del contrato de gestación.

41. **SEXTO. Cierre de instrucción**. Mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil dieciséis, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández cerró la instrucción.

42. **SÉPTIMO. Amicus curiae.** En proveídos de quince y veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, se recibieron los Amicus Cuariae que presentaron el Colegio de Bioética, Asociación Civil, y el Grupo de Información en Reproducción Asistida, Asociación Civil (GIRE).

CONSIDERANDO

43. **PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105,

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como con el punto segundo, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2013, toda vez que la Procuradora General de la República plantea la posible contradicción entre normas del Código Civil para el Estado de Tabasco y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como diversos tratados internacionales.

44. **SEGUNDO. Oportunidad.** Se impugna el Decreto 265 por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, específicamente, los artículos 380 Bis, párrafo tercero y 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto.

45. El Decreto fue publicado el trece de enero de dos mil dieciséis en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa[2] por lo que el plazo de treinta días naturales establecido en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal,[3] transcurrió del jueves catorce de enero al lunes quince de febrero de dos mil dieciséis[4]. Por tanto, si el escrito en el que se impugnó dicho Decreto fue presentado el quince de febrero de dos mil dieciséis (último día del plazo) en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, su presentación se realizó de manera oportuna.

46. **TERCERO. Legitimación.** La demanda la suscribió Arely Gómez González, en su carácter de Procuradora General de la República, lo que acreditó con

---

[2] Fojas 224 a 231 del presente expediente.

[3] "**Artículo 60**. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. --- En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles".

[4] Descontándose para tal efecto el día doce de febrero de dicha anualidad de conformidad con el Acuerdo General 18/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

la copia certificada de su designación en ese cargo por parte del Presidente de la República.[5]

47. De acuerdo con lo previsto por el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Federal[6], la Procuradora General de la República puede promover acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, por lo que si en el caso se plantea la inconstitucionalidad del Decreto 265, por el que se adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco, resulta que la accionante cuenta con legitimación para hacerlo.

48. **CUARTO. Improcedencia.** Las autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada no hicieron valer causas de improcedencia, ni este Tribunal Pleno advierte de oficio que se actualice alguna; por lo tanto, se procede al análisis de los conceptos de invalidez planteados.

49. **QUINTO. Estudio.** El problema jurídico a resolver en la presente acción de inconstitucionalidad se refiere a una práctica diseminada a nivel nacional e internacional que ha suscitado diversas interrogantes en el plano de la ética, la moral, la política y el derecho; nos referiremos a la *Gestación por Sustitución*.

50. A este proceso científico suele denominársele con distintas expresiones; por ejemplo, en la literatura consultada se le identifica como renta de útero, vientre o matriz; préstamo de vientre o vientre/útero prestado; vientre sustituto; útero de alquiler; alquilación de vientres; maternidad subrogada o

---

[5] Visible a fojas 61 y 62 del expediente.

[6] **"Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: […] **II**. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. --- Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: [...] **c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal**, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; […]".

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

sustituida; maternidad por subrogación o por sustitución; subrogación de vientre o subrogación de útero; subrogación gestacional; gestación subrogada; gestación por sustitución; vientre o útero subrogado; arrendamiento de vientre; embarazo subrogado o embarazo de alquiler.[7]

51. Las expresiones “vientre subrogado o de alquiler”, “de renta o prestado”, traen aparejadas cargas de subjetivismo al tomar al vientre o útero como un objeto susceptible de comercializarse; igualmente, el término de “maternidad subrogada” podría no ser el adecuado, puesto que no se subroga la maternidad, lo que se subroga, en todo caso, es la capacidad de gestar.

52. Por tanto, para efectos de esta sentencia, se hablará de ***gestación por sustitución***, ya que es el útero donde se desarrolla la gestación, no el vientre; además, la mujer que accede a llevar una gestación por sustitución, proporciona algo más que una parte de su cuerpo, es decir, proporciona su capacidad gestacional y con ello compromete todo su cuerpo y hasta un modo de vida especial durante el tiempo que dure la gestación.[8]

53. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Máximo Tribunal Constitucional de México, considera conveniente poner en contexto la problemática y complejidad nacional e internacional que rodea al caso. En efecto, las exigencias derivadas de los derechos que se ven imbricados en el tema, obligan a este Tribunal Constitucional a trazar un cuadro de las cuestiones conceptual-axiológico-jurídicas asociadas a esta técnica de reproducción asistida.

---

[7] Se consultaron principalmente las siguientes: *Derecho a la Identidad y Reproducción Humana Asistida Heteróloga* (Analucía Torres Flor, Universidad Católica de San Pablo, Arequipa, Perú 2014); *Técnicas de Reproducción Asistida. Sus repercusiones en el derecho de familia* (Editorial Porrúa, México 2015); *Biolavoro Legale, Corpe e Nuova Manodopera (*A. Balzano (Trad.It), DeriveApprodi, Roma, 2015; *The Body and the Reproduction of Femininity: A Feminist Appropriation of Foucault, in Gender Body Knowledge. Feminist recostruction of being and Knowing,* M. Alison Jaggar, S. R. Bordo (a cura di), Rutgers university Press, New Brunswick, 1989.

[8] Amicus Curiae presentados por el Colegio de Bioética, A.C. y por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE).

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

54. Por tal motivo, la presente sentencia será desarrollada en dos grandes apartados: en el primero, denominado “La Gestación por Sustitución”, se expondrá un marco teórico de la regulación nacional e internacional del tema; y en el segundo, se resolverá el caso concreto, a partir de los conceptos de invalidez planteados por la Procuradora General de la República.

APARTADO I
Gestación por Sustitución

55. La evolución del modelo de familia ha ido a la par del avance científico que se desarrolla en el ámbito de los derechos reproductivos; estos avances, aplicados a las técnicas de reproducción asistida (TRA[9]), han puesto en jaque antiguos paradigmas que cuestionan materias como la maternidad, la paternidad y la filiación.

56. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) la gestación por sustitución es calificada como una técnica de reproducción asistida que se da cuando una mujer lleva el embarazo para posteriormente entregar al niño al o los contratantes.[10]

57. Por ese y otros motivos, la gestación por sustitución forma parte de uno de los temas bioéticos más controvertidos por su carácter disruptivo sobre el

[9] En la mayoría de la doctrina consultada se hace referencia a las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) y en menor medida se refieren a ellas con el término Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA); así, más allá del debate científico o académico que pudiera surgir en torno a la forma en cómo deberían ser identificadas, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se referirá a ellas con las siglas **TRA**, tal como lo contempla el *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*, en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud.

[10] Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida, en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

modo en que la creación humana y las consecuentes relaciones de maternidad y filiación han sido entendidas y reguladas en la actualidad.[11]

58. Las posibilidades que ofrece el uso de las TRA son muchas; ante ello, algunos países han optado por una gran variedad de enfoques respecto a la gestación por sustitución, sin que exista hasta el momento, en el ámbito internacional, una posición clara respecto al tipo de regulación que debe adoptarse, es decir, no hay un consenso sobre si esta técnica debe regularse o no, o en su caso, si debe permitirse o prohibirse.

59. Ejemplo de ello es el caso *Menesson vs. Francia*[12], en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtió que no existía en Europa un consenso sobre la legalidad de los contratos de subrogación o la legalidad del reconocimiento de filiación entre los padres intencionales y los niños concebidos a través de dicha técnica; reconociendo por ello que, en principio, los Estados tienen un amplio *margen de apreciación,* no solo para autorizar o no este método de reproducción asistida, sino también para reconocer la filiación legal entre los niños concebidos como resultado de la misma, con los padres intencionales.

60. El criterio anterior se utilizó por el Tribunal Europeo como parámetro para emitir la opinión consultiva número P16-2018-001, en la que resolvió que el derecho del niño al respeto de la vida privada requiere que la legislación nacional proporcione la posibilidad de reconocimiento de una relación legal con sus padres intencionales. Se precisó que lo anterior no implica que dicho reconocimiento se materialice en la inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos del certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero, sino que se puede utilizar otro medio,

---

[11] *Cfr*. Antonio J. Vela Sánchez, *Gestación por Encargo: Tratamiento Judicial y Soluciones Prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler*. Editorial Reus, S.A., Madrid 2015.
[12] Menesson vs. Francia párr. 78 y 79.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

como la adopción del niño por la futura madre, siempre que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice que se aplique con rapidez y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño.[13]

61. En nuestro país tampoco hay una *política nacional* que rija la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en particular modo, no existe una ley general que regule a los profesionales de la salud en la realización de estos procedimientos, a pesar de que, como se dijo, el uso de las técnicas de reproducción asistida son una realidad imperante.[14]

62. En efecto, en México no se ha emitido *ninguna* regulación que, en este escenario particular, fije las reglas para el acceso a la gestación por sustitución; han sido los legisladores locales quienes, como se verá *infra*, han incluido en los códigos civiles o familiares alguna regulación al respecto, en específico, han legislado de forma disímil las consecuencias civiles derivadas del uso de estas técnicas. Este Alto Tribunal subraya que, a diferencia de lo que sucede en países con regímenes centralizados, el escenario de desregulación en México es particularmente complejo, pues atendiendo a las diversas materias que abarca el contrato de gestación por sustitución convergen el ejercicio de competencias federales y locales.

63. Por tales motivos, este Tribunal Pleno procederá a realizar un ejercicio comparativo, a partir de una visión integradora de las normas nacionales y, sobre todo, habrá de dialogar con legislaciones y criterios internacionales y convencionales que tienen relación con la materia que aquí se estudiará.

---

[13] Véase: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-6380464-8364383%22]} página visitada el veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, a las nueve horas con cincuenta y siete minutos.
[14] Véase, por ejemplo: EL PAÍS. Los vacíos legales en México sobre reproducción asistida. Edición del 9 de noviembre de 2016. https://elpais.com/internacional/2016/10/06/mexico/1475720684_972480.html CRÓNICA. México a la vanguardia en técnicas de reproducción asistida. Edición del 19 de enero de 2018. http://www.cronica.com.mx/notas/2018/1061382.html LA JORNADA. Urge legislar sobre el uso de técnicas de reproducción asistida. http://www.jornada.com.mx/2004/01/05/articulos/65_repr_asis.htm

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

A. DERECHOS REPRODUCTIVOS.

64. Los *derechos reproductivos* constituyen un nuevo campo de la normatividad nacional e internacional; han sido confirmados en la Conferencia Nacional de Población y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la misma organización internacional (Pekín, 1995); en ellas se trataron temas referidos a derechos sexuales y reproductivos, a las acciones para mejorar la situación de las niñas, el estatus de la mujer, la situación de los adolescentes y la igualdad de género, como componentes básicos para mejorar la salud sexual y reproductiva de la población.[15]

65. El término *derechos reproductivos* designa al conjunto de derechos humanos que inciden sobre la reproducción humana, así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible. En el esfuerzo por conceptualizar a los derechos reproductivos como derechos humanos, se ha precisado que la salud sexual y reproductiva es fundamental para las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo social y económico de las naciones.[16]

66. Desde un enfoque con perspectiva de género, los derechos reproductivos no deben estar centrados solamente en la familia, sino que en aras de lograr un planteamiento integral de la reproducción, será indispensable atender a la salud de la mujer como elemento toral de los derechos reproductivos.[17]

67. En efecto, aunque la titularidad de los derechos reproductivos es compartida por hombres y mujeres, la vigencia de los derechos reproductivos es de

---

[15] RAMÍREZ BARBA, ÉCTOR JAIME Y VÁZQUEZ GUERRERO, MIGUEL ÁNGEL. *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida, (coord. Gabriel García Colorado), México, Trillas, 2009, pp. 73 y 81.
[16] INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en América Latina, San José, Costa Rica, 2008, p.p. 20 26.*
[17] *Ídem*, página 28.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

particular importancia para las mujeres, dado que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida, pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación. [18]

B. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

68. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la decisión de tener hijos a través del acceso a las TRA forma parte del ámbito de los derechos a la integridad y libertad personales, así como a la vida privada y familiar; además, la forma cómo se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona, tanto en su dimensión individual como de pareja.[19]

69. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha reconocido que la decisión de tener hijos a través de las técnicas de reproducción asistida es parte del ámbito de los derechos a la integridad y libertad personales, así como a la vida privada y familiar de las personas.[20]

---

[18] El artículo 5º de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para: "a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos". Por su parte, el artículo 16 de la misma, obliga a los estado partes a adoptar "todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (…) d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (subrayado fuera de texto).

[19] CORTE IDH. Caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 272.

[20] Ver Tesis 1a. LXXVI/2018 (10a.), de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital 2017232, de rubro: "DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

70. Por su parte, la OMS ha resaltado que cada individuo o pareja es libre en su decisión de tener hijos, cuántos y con qué frecuencia; para tal efecto, pueden intentar métodos sencillos o avanzados de reproducción, como la fertilización *in vitro*. Tales tratamientos son innovadores desde el punto de vista científico y han revolucionado los conceptos de identidad generacional y de familia.[21]

71. Las TRA se constituyen como un conjunto de procedimientos que pueden reemplazar o colaborar en uno o más procesos naturales, necesarios para la gestación[22]. Son todos aquellos procedimientos que facilitan la interacción entre gametos (masculino y femenino), que incrementan la posibilidad del embarazo; constituyen la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de diversas técnicas científicas, dando paso a la gestación y posterior nacimiento de un niño; asimismo, se les ha identificado como un grupo de tratamientos médicos utilizados para ayudar a las mujeres a lograr un embarazo[23].

72. Desde un enfoque con perspectiva de género, la OMS ha establecido que, si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser definidos sólo por su capacidad reproductiva, la feminidad es conceptualizada muchas veces a través de la maternidad.

73. En estas situaciones, el sufrimiento personal de la mujer infecunda es exacerbado y puede conducir a la inestabilidad del matrimonio, a la violencia doméstica, a la estigmatización e incluso al ostracismo[24]; consecuentemente, aunque la imposibilidad de procrear puede afectar tanto a hombres como a

---

[21] Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida. Versión revisada y preparada por el International *Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). 2010.
[22] INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, San José Costa Rica, 2008, pág. 11
[23] Ver párrafos 117 y 118 del Amparo Directo en Revisión 2766/2015 resuelto por unanimidad de votos por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de 12 de julio de 2017.
[24] Preámbulo, *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction: Report of the meeting on "Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction",* Ginebra: OMS (2002) XV-XVII al XV.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

mujeres, la utilización de las TRA se relaciona especialmente con el cuerpo de la mujer.

74. En conclusión, las técnicas de reproducción asistida se constituyen como todos aquellos tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de *ovocitos* como de *espermatozoides* o *embriones* humanos para el establecimiento de un embarazo; esto incluye, entre otros, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de zigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el *útero o gestación por sustitución.*[25]

C. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN[26].

75. La gestación por sustitución se refiere al proceso a través del cual una mujer intencionalmente se embaraza sin pretender conservar al recién nacido[27]; se entiende como la práctica en la que una persona del sexo femenino gesta a un ser humano, previo pacto o compromiso, mediante el cual tiene que ceder

[25] Definición tomada del Glosario de terminología… ibídem.
[26] *Referente histórico.-* El primer acuerdo de maternidad subrogada que se conoce se originó en Estados Unidos de Norteamérica en 1976, pero hasta 1985 se puso el tema a escrutinio social con el "Caso Baby M"; en este caso, el matrimonio de William y Elizabeth Stern contrató en 1984 con Mary Beth Whitehead para que ésta fuera inseminada artificialmente con el esperma de William, gestara y diera luz a un niño que debía entregarse a la pareja encargante, todo por un precio de diez mil dólares americanos. Whitehead se negó a entregar a la niña nacida y huyó a Florida. En julio de 1985, la policía la arrestó y entregó a la niña a los Stern. Whitehead demandó para que se reconociera su paternidad y se le entregara la custodia de la niña. El Tribunal de Primera Instancia denegó la demanda por entender que el contrato debía cumplirse. La Corte Superior de Nueva Jersey sostuvo igualmente que el contrato era ejecutable y que los Stern podían adoptar a la niña. No obstante, la Suprema Corte revocó la sentencia de apelación, consideró que el contrato era nulo, y declaró que Whitehead era la madre de la niña, pero entregó la custodia a su padre, William Stern. En todo caso, estimó improcedente la adopción por parte de los Stern. *In re Baby M*. 217 N.J. Super 313, 525 A.2d 1128. Sobre el caso puede verse a DOLGIN, JANET L., Defining the Family. Law, Technology and Reproduction in an Uneasy, New Yor/London, New York University Press, 1997, pp 80-93.
[27] STARK, BARBARA. *Transnational Surrogacy and International Human Rigths Law*. ILSA Journal of Internatonal & Comparative Law, Vol. 18, No. 2, 2012, pp. 1.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

todos los derechos sobre el recién nacido a la persona o personas que asumirán la paternidad del mismo[28].

76. La OMS la entiende como el proceso donde una mujer lleva adelante un embarazo, habiendo acordado que ella entregará al niño a los padres previstos; en este caso, los gametos pueden originarse de los padres previstos y/o de terceros[29]. En idéntico sentido ha sido definida por la doctrina, que la identifica como el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido[30].

77. Se ha distinguido entre la subrogación tradicional y la subrogación gestacional[31]; en la primera, la gestante sustituta contribuye con su propio óvulo que es artificialmente inseminado con el esperma, mismo que puede ser de uno de los contratantes o de un donador externo. En la subrogación gestacional, el óvulo, ya sea de la contratante o de una donadora, ya fertilizado, es implantado en el útero sustituto, es decir, la gestante no aporta su material genético[32].

78. En un proceso de gestación subrogada pueden intervenir los siguientes sujetos: la *gestante*, que es la mujer que cede su capacidad de gestar, es decir, la que pone su útero a disposición de los padres que le encargaron gestar al hijo; *el padre o padres de intención*, es la persona o la pareja que realizan el procedimiento de gestación subrogada y que tienen el deseo de

---

[28] SOUTO, B., Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del Bioderecho, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Serie I, 2005, páginas 275-292.
[29] Ibídem. Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)...
[30] GÓMEZ S., YOLANDA. *El derecho a la reproducción humana.* Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 136.
[31] Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM por sus siglas en inglés) (2012). *Third party reproduction (sperm, egg, and embryo donation and surrogacy): A guide for patients.* http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets/thirdparty.pdf consultado el 17 de enero de 2018.
[32] *Ibídem.*

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

que el niño nazca[33]; y el *donante o los donantes,* que es la mujer que dona sus óvulos o el hombre que dona su esperma para hacer posible esta técnica[34].

79. Un elemento esencial en un procedimiento de gestación por sustitución es el llamado contrato por subrogación, que constituye el documento por el cual una pareja o una persona, acuerdan con una mujer que ésta será la gestante por subrogación; en dicho contrato, en algunas ocasiones, se regula también el tema de la donación de óvulos o espermas, que será utilizado para llevar a cabo dicho procedimiento.

D. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.

80. Ante las posibilidades que ofrecen los avances de la ciencia, los Estados han optado por una gran variedad de enfoques respecto a la gestación subrogada, sin que exista hasta el momento, en el ámbito internacional, una posición clara respecto al tipo de regulación que debe adoptarse. A continuación se presenta un análisis de los distintos enfoques legales adoptados por los países en relación con la figura de la *gestación por sustitución*.[35]

1. PAÍSES QUE PROHÍBEN EXPRESAMENTE LOS CONTRATOS DE SUBROGACIÓN[36].

---

[33] *Ibídem*.

[34] La fecundación in vitro, en particular, ha permitido separar el vínculo genético entre la madre sustituta y el niño, en algunos casos permitiendo la creación de un lazo genético entre los padres intencionales y el niño; es por ello que, en la gran mayoría de los casos de gestación subrogada, la madre que pone el vientre no necesariamente aporta su óvulo, recurriendo a la fecundación in vitro. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangement.* March. 2012. Párr. 4.

[35] "*Estudio sobre el parentesco y los problemas que surgen de los contratos de subrogación internacional*", el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2014. Desde este Estudio, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, ha realizado reportes en 2015 y febrero de 2016, solicitando a los Estados informen y actualicen periódicamente la información proporcionada al Consejo.

[36] República Dominicana, El Salvador, Finlandia, Alemania (con sanciones penales para las terceras partes que facilitan el contrato), Islandia, Filipinas, Portugal (sanciones penales si hay algún pago),

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

81. Para los países de este bloque, los acuerdos de subrogación son una violación de la dignidad del niño y de la gestante, reduciendo a los dos, a meros objetos de contratos. En la mayoría de estos países, intervenir en un procedimiento de subrogación trae como consecuencia sanciones penales, incluidas a las instituciones médicas que facilitan la práctica. La consecuencia de este enfoque es que los contratos de subrogación son inválidos y no ejecutables. Esto significa que las reglas generales del parentesco aplicarán a cualquier niño nacido como resultado de dicha práctica. Generalmente, la mujer que dio a luz al niño es considerada como la madre legal y el padre legal se presumirá que es el esposo de la gestante, si ésta está casada.

2. PAÍSES QUE NO REGULAN LA GESTACIÓN SUBROGADA[37].

82. En los países que integran este bloque no hay una prohibición expresa de los contratos de subrogación, sin embargo, atendiendo a los principios generales del derecho, son considerados inválidos e inejecutables. Como en los países donde la gestación subrogada está expresamente prohibida, en estos países, el estatus legal del niño se determina a través de la regulación general del parentesco. Estas reglas son regularmente similares a esas delineadas en el primer grupo, con las mismas dificultades que ello implica para los padres intencionales. Normalmente la madre intencional, ya sea que esté relacionada genéticamente al niño o no, tendrá que adoptar al menor.

83. Existe la tendencia que desde la vía judicial en algunos de estos países se intente facilitar el establecimiento del parentesco de la madre intencional genéticamente relacionada. Sin embargo, también existen casos en los que

---

Serbia (de tres a diez años de prisión, sin importar si es altruista o no), Eslovenia, España (la ley expresamente lo prohíbe con sanciones penales) y Suiza (prohibido constitucionalmente, con sanciones penales).

[37] Bélgica, Chile, República Checa, Guatemala, Irlanda, Japón (pero existen guías médicas al respecto), Letonia, Lituania, República de Mauricio, Mónaco, Holanda (aunque se sanciona penalmente a quien facilite realizar el contrato), Polonia, Sri Lanka y Uruguay.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

se ha negado la adopción a los padres intencionales, *por ejemplo*, cuando el contrato es con fines de lucro[38].

3. ESTADOS CON UN ENFOQUE PERMISIVO, INCLUYENDO LA SUBROGACIÓN CON FINES DE LUCRO[39].

84. Este bloque de países comparten las siguientes características: **i**) la subrogación con fines de lucro es permitida y practicada; **ii**) después de la subrogación existen procedimientos establecidos que permiten otorgar el parentesco a uno o ambos padres intencionales; y **iii**) no se requiere un domicilio habitual o residencia a los padres intencionales.

85. Las perspectivas políticas que fundamentan este enfoque varían en los países de este grupo. En algunos, la política económica de fomentar el "turismo médico", combinado con una ausencia de regulación respecto a la maternidad subrogada, han jugado un rol importante. En otros, la protección constitucional o legal ha influido en una cultura jurídica y la forma (o ausencia) de cualquier regulación. Las características comunes son la legislación, práctica judicial y ausencia de regulación, o una combinación de todo ello.

86. En los países donde existe alguna (aunque limitada) regulación, hay normalmente criterios de elegibilidad que deben ser cumplidos por los padres intencionales o por la gestante para que exista un contrato de subrogación legal. También se prevén requisitos en cuanto al tipo de contrato y usualmente debe existir una relación genética entre el niño y alguno de los padres intencionales. En los países donde no hay regulación, los únicos requisitos de elegibilidad del contrato son aquellos impuestos por la ley respecto a los contratos. Hay también casos en los cuales no se requiere ningún tipo de relación genética entre los padres intencionales y el niño.

---

[38] Bélgica.
[39] Georgia, India, Rusia, Uganda, Ucrania, Armenia y Moldavia.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

87. En relación con el parentesco, en algunos de estos Estados, los padres intencionales pueden, inmediatamente después del nacimiento, ser puestos en el certificado si se dan ciertas condiciones, siendo la más común, el consentimiento de la gestante. En contraste, en algunos Estados, es posible adquirir una orden judicial *pre nacimiento* de modo que el niño automáticamente sea hijo de los padres intencionales desde el nacimiento.

4. PAÍSES QUE EXPRESAMENTE PERMITEN Y REGULAN EL VIENTRE SUBROGADO.

88. Estos países permiten expresamente ciertas formas de contratos de subrogación, en este caso, las personas elegibles prevén la relación filial del niño nacido como resultado de dichos contratos. En algunos Estados, el celebrar un contrato de subrogación que no cumpla con la regulación establecida es sancionado penalmente.

89. El tipo de regulación que han adoptado estos países puede ser vista desde dos grupos: i) El primero tiene relación con un proceso *"pre-aprobatorio"* de los contratos de subrogación, en el cual los padres intencionales y la gestante deben presentar su contrato, ya sea ante una Corte o un Comité establecido específicamente con dicho motivo, esto, para ser aprobado *antes* del arreglo y el tratamiento médico que proceda. En este caso se verificará que las condiciones de la legislación se hayan dado[40]. ii) En el segundo grupo, la ley únicamente prevé un procedimiento para fijar *ex post facto* el parentesco legal del niño con los padres intencionales, como resultado del contrato de subrogación. Aquí se pone atención en la transferencia del parentesco *después* del nacimiento, y el proceso usualmente incluye revisar

[40] Australia, Israel y Nueva Zelanda.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

retrospectivamente el acuerdo y determinar si el mismo cumplió con las condiciones que prevé la ley.

90. En algunos países, para que proceda la transferencia de la paternidad *ex post facto*, es requisito que exista un vínculo genético entre los padres intencionales y el niño. En Australia, por ejemplo, las condiciones previas a la concepción son muy estrictas y las partes deben demostrar que el contrato se celebró antes de que la gestante se embarazara, que era necesario por razones médicas como resultado de la situación de salud de la madre intencional y que todas las partes recibieron asesoramiento jurídico independiente y orientación psicosocial antes de realizar el contrato.

91. En los países que expresamente permiten y regulan la gestación por sustitución**,** sin importar el enfoque que se adopte, pueden identificarse tendencias respecto a los requisitos que prevén sus leyes.

4.1. ACUERDOS PERMITIDOS.

92. La tendencia en los países que prevén la subrogación es permitir únicamente los contratos de subrogación altruistas[41]. En la mayoría de estos Estados, este requisito es reforzado con medidas penales que prohíben la subrogación con fines de lucro. Dicho esto, a los padres intencionales se les exige pagar los gastos derivados de la subrogación. Además, hay una fuerte preferencia por permitir únicamente los contratos de subrogación donde al menos uno de los padres intencionales está relacionado genéticamente al niño. En algunos otros países se especifica que no puede haber relación genética entre la gestante y el niño[42], es decir, se prohíbe la subrogación tradicional y se permite únicamente la gestacional.

[41] Australia, Brasil, Canadá, Dinamarca, Nueva Zelanda y el Reino Unido.
[42] Israel y Rusia.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

4.2. CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD DE LA GESTANTE Y DE LOS PADRES INTENCIONALES.

93. Hay muchos criterios en relación con la elegibilidad de la gestante, mismos que varían entre los Estados que expresamente permiten y regulan el vientre subrogado. Algunos son la edad, el estado de salud óptimo, físico y mental de la gestante; haber tenido ya hijos; haber completado su familia; estatus civil; haber recibido asesoría legal; entre otros.

94. En cuanto a la elegibilidad de los padres intencionales, se advierten requisitos como el estado civil, la edad o la orientación sexual. Hay Estados que mencionan que debe haber una "necesidad médica o social" para poder acudir a la gestación subrogada. Esta necesidad médica puede referirse, por ejemplo, a la infertilidad, pero también en algunos Estados los hombres solteros o una pareja de hombres caben en este supuesto, debido a que *no pueden* tener un hijo sin la ayuda de otra persona.[43]

95. En varios de estos Estados, si la pareja es la que celebra el contrato, deben estar casados o en una "relación tipo matrimonial". En la mayoría de estos casos, no se hace referencia respecto a que los padres sean del mismo sexo o no.

4.3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

96. Solamente en Brasil, la cláusula principal del contrato de subrogación es la transferencia de la paternidad del niño a los padres intencionales, diciéndose que esto es una obligación contractual vinculante y ejecutable. En los demás Estados, como Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Reino Unido, esta cláusula se dice que es inaplicable, aunque algunas obligaciones derivadas

[43] En México, desde hace décadas, miles de personas recurren a las TRA por diversas razones: son infértiles, son parejas del mismo sexo, son solteras. Amicus Curiae presentado por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE)

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

del contrato podrán hacerse cumplir, como por ejemplo, pagar a la gestante los gastos inherentes a la gestación.

4.4. REGLAS DE FILIACIÓN.

97. Con independencia del sistema de *pre-aprobación* o el *ex post facto*, en los Estados en los que existe algún tipo de regulación, la posición común es que la gestante seguirá siendo la madre legal en el nacimiento y la filiación se transferirá después del nacimiento del niño (siempre que se hayan cumplido los requisitos previos) ya sea a través de un procedimiento de filiación o a través de la adopción.

98. En cuanto a la paternidad, lo más común es que las reglas generales de la filiación apliquen al nacimiento y, por lo tanto, el esposo de la madre intencional será el padre legal, o el padre intencional puede, en algunas circunstancias, reconocer voluntariamente la paternidad de acuerdo a las reglas del Estado.

99. Hay notables excepciones a esto, como Rusia y Canadá, en donde si la gestante accede, los padres intencionales pueden ser registrados como los padres del niño directamente. En Brasil, la filiación legal de los padres intencionales se establece en el contrato, el cual es suficiente para registrar al niño desde su nacimiento como hijo de los padres intencionales.

100. En Estados Unidos de América del Norte, específicamente en el Estado de California, es posible, por mandato de ley o por precedentes judiciales, obtener una resolución judicial previa al nacimiento que disponga que los padres intencionales serán los padres legales del niño inmediatamente después de su nacimiento.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

101. En la mayoría de los Estados en los que es posible la transferencia de la filiación a los padres intencionales tras un contrato de subrogación, aplican a los registros de nacimiento del niño los mismos principios aplicables en los casos de adopción; es decir, se emitirá un nuevo certificado de nacimiento una vez que la transferencia de la paternidad haya tenido lugar, sin que se mencione el proceso de gestación por sustitución; sin embargo, éste se mantendrá en el registro del Estado, de manera confidencial y accesible al niño al alcanzar una edad definida.

4.5. IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN.

102. En todos los Estados, los tribunales (ya sean de familia o civiles), son los responsables de resolver las disputas relacionadas con la filiación. No obstante, existen diversas posiciones en relación con quién puede iniciar una acción para impugnar el parentesco en casos de gestación subrogada, si hay un período de tiempo definido para ello, o las condiciones bajo las cuales es procedente el recurso judicial. La diferencia en los enfoques de los países a estas cuestiones, evidencia una división ideológica más profunda con respecto a cómo aplicar el principio del interés superior del niño en las cuestiones de filiación.

103. Los países que ponen limitaciones (ya sea al tiempo o a las personas que pueden promover la acción), parten de la premisa de que en determinadas situaciones, por ejemplo, la edad del niño o cuando una persona ha actuado como padre legal del menor por mucho tiempo, es el interés superior del niño y la seguridad jurídica, las que dan lugar a la prevalencia de la relación existente sobre la realidad biológica[44]. En otros países, la paternidad es una

[44] Véase Corte Europea de Derechos Humanos, CASE OF AHRENS v. GERMANY (Application no. 45071/09). Incluso, esta ha sido la tendencia adoptada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Amparos Directos en Revisión 3486/2016 y 139/2017.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

cuestión de hecho que siempre puede ser impugnada y es el interés del niño conocer la verdad sobre su parentesco.

E. CONTEXTO NACIONAL.

104. En México el legislador federal no ha emitido *ninguna* regulación que fije las reglas para el acceso a la gestación subrogada. Han sido algunas de las legislaturas estatales quien en los códigos civiles o familiares ha incluido alguna regulación al respecto, en particular, se han establecido diversas consecuencias en relación con la filiación de los menores nacidos a través de esta técnica.

105. Por ejemplo, el artículo 4.112 del Código Civil para el Estado de México condiciona el acceso a los métodos de reproducción asistida al consentimiento de la mujer; sin embargo, si ésta está casada, se requiere la conformidad de su cónyuge[45]. En Michoacán se regula una previsión legal para acceder a cualquier método de reproducción asistida, siempre y cuando sea ejercida de común acuerdo por los cónyuges[46]. Lo mismo sucede en el Estado de Zacatecas donde los cónyuges, por común acuerdo, tienen derecho a emplear cualquier técnica de reproducción asistida para lograr su propia descendencia; adicionalmente, en dicho Estado se especifica que entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos intencionales, se actualizará el parentesco por consanguinidad[47].

---

[45] Artículo 4.112. La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

[46] Artículo 150. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

[47] Artículo 123. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de procreación

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

106. En Sonora se prevé como causal de divorcio el que cualquiera de los cónyuges se someta a métodos de reproducción asistida sin el consentimiento del otro; en este Estado, del nacimiento por TRA con gametos ajenos, surge el parentesco voluntario; además, se regula la gestación heteróloga al determinarse que cuando el embarazo se obtenga de esta manera, los cónyuges o concubinos serán considerados padres biológicos del niño[48].

107. El Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí regula con mayor amplitud los diferentes tipos de reproducción asistida, estableciendo que podrá practicarse la: a) transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones; b) fertilización in vitro, y c) fertilización ICSI, las cual se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de

---

asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley.
Artículo 246.- El parentesco de consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un tronco común. También se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento.

[48] Artículo 156.- Son causas de divorcio por culpa (…)
XV.- El someterse uno de los cónyuges a métodos de reproducción asistida con material genético de terceros, sin consentimiento del otro.
Artículo 206.- El parentesco voluntario es el que nace de la adopción; del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, y de la afiliación o acogimiento de menores huérfanos, abandonados o entregados lícitamente por sus padres, siempre que la relación se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paterno-filial.
Artículo 207.- Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, los que usen voluntariamente gametos de terceros serán considerados como padres biológicos del niño que nazca por estos métodos, siempre que hayan otorgado expresamente su autorización. El hijo podrá solicitar, al llegar a su mayor edad, informes sobre el padre biológico en los mismos casos que en la adopción plena, sin reclamar ningún derecho filiatorio.
Artículo 208.- El consentimiento de los cónyuges o concubinos equivaldrá a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres biológicos del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante.
La autorización para la reproducción asistida, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, puede hacerse ante el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos.
Artículo 213.- La filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida con material genético de ambos padres.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

fertilización está disminuida[49]. Este estado de la república regula y define el acceso a diversas técnicas de reproducción asistida, estableciendo consecuencias jurídicas respecto a la filiación entre los intervinientes; no obstante, dicha entidad federativa optó por prohibir expresamente la práctica de la gestación subrogada, señalando que de realizarse, ésta será inexistente y que el niño que nazca como consecuencia de su práctica, será considerado hijo de la madre que lo gestó.

108. En el mismo sentido, el Código Civil del Estado de Querétaro establece que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión[50].

109. El Código Familiar del Estado de Sinaloa define a la reproducción humana asistida como las prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos, de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos y embriones que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.[51]

---

[49] Artículo 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.
Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.
Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:
I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;
II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y
III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

[50] Artículo 400. Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.

[51] Artículo 282. Se entiende por reproducción humana asistida, las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

110. Dentro de las técnicas de reproducción asistida, Sinaloa reconoce a la maternidad subrogada efectuada a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.[52]

111. Dentro de las modalidades de la maternidad sustituta que se reconocen en el Estado de Sinaloa, se encuentran las siguientes: *a. Subrogación total*, que implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; *b. Subrogación parcial*, es la que se da, cuando la mujer gestante es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; *c. Subrogación onerosa*, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y *d. Subrogación*

acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos, de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos, y embriones, que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril. --- Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero. --- Sólo será válido el consentimiento expresado en vida del disponente primario, con las formalidades que esta Ley exige, para efectos de inseminación post mortem.

[52] Artículo 283. La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento. --- Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.[53]

112. Ahora bien, según la información proporcionada por el Grupo de Información en Reproducción Asistida (GIRE) en México existen clínicas especializadas en reproducción asistida tanto en el sistema nacional de salud a través de los institutos de seguridad social (IMSS e ISSSTE), como en el sector privado que no cuentan con normativa que regule estos procedimientos que desde hace décadas se volvieron necesarios para satisfacer las necesidades reproductivas y para garantizar el derecho a la autodeterminación reproductiva de las personas que la propia Constitución contempla en su artículo 4°.[54]

F. CONCLUSIONES DEL PRIMER APARTADO.

113. En el ámbito del derecho internacional se permiten y regulan ciertas formas de contratos de gestación por sustitución, lo más común, contratos altruistas; al mismo tiempo, se prohíben los contratos que no cumplan con los requisitos de cierto modelo aprobado. En algunos países se requiere una pre-aprobación del contrato antes del tratamiento médico; en otros, únicamente se permite la gestación subrogada tradicional, es decir, aquella en la que existe una relación genética entre el producto de la concepción y uno de los padres contratantes. Los países que permiten y regulan la gestación subrogada presentan ciertas peculiaridades en cuanto al tema específico de

[53] Artículo 284. La maternidad de sustitución, admite las siguientes modalidades: I. Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; II. Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; III. Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, IV. Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita

[54] Amicus Curiae presentado por Grupo de Información en Reproducción Asistida, A. C. (GIRE).

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

la filiación del hijo nacido bajo esa técnica y a la forma en cómo debe celebrarse el contrato respectivo. También existen Estados donde está expresamente prohibida la gestación subrogada, incluso penada como delito.[55]

114. En la decisión de los países que han determinado prohibir la gestación por sustitución subyacen consideraciones en relación con la vulneración a la dignidad de la mujer y del niño gestado a través de esta técnica; en cambio, aquellos Estados que han decidido permitirla adoptan una política pública que tiene por objetivo ampliar el ejercicio de los derechos reproductivos.

115. Una de las objeciones más usuales al uso de la gestación por sustitución —aspecto que esta Suprema Corte no puede obviar— sostiene que la gestación por sustitución trata al cuerpo de la mujer como un objeto sujeto a las reglas del mercado; la mercantilización del cuerpo de la mujer —continúa la objeción— es incorrecta y, por tanto, también lo es la práctica de la subrogación comercial, dado que pone en riesgo la explotación de las mujeres con menos recursos.

116. Otros inconvenientes de la gestación subrogada, encontrados en la literatura consultada, son el sentimiento de culpa y la depresión que podría padecer la gestante que se encuentra obligada contractualmente a entregar al bebé[56]. Sin embargo, en relación con el recién nacido, no existe suficiente evidencia sobre los efectos de un nuevo y diferente contexto reproductivo en la

[55] En Alemania, por ejemplo, se considera delito. Así, el artículo 1.7 de la Ley de 13 de diciembre de 1990, sobre protección de embriones, castiga con pena privativa de la libertad de hasta tres años o con pena de multa quien emprenda una fecundación artificial o una transferencia de un embrión humanos a una mujer que esté dispuesta a entregar a terceros el niño después de su nacimiento de modo permanente. *Cfr.* Código de Leyes sobre Genética (editorial Carlos Ma. Romeo Casanoba). Cátedra de Derechos y Genoma Humanos Fecundación BBV-Diputación Foral de Vizcaya, 1997, pág. 80.

[56] Fernando Abellan y Javier Sánchez Caro. “Bioética y Ley en Reproducción Humana Asistida. Manual de casos clínicos”. Editorial Gomares, Granada 2009, p. 212.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

construcción de la personalidad del mismo, habiendo sido gestado a través de un método de reproducción asistida[57].

117. Los países que se muestran partidarios de la admisión de esta técnica de reproducción asistida apelan a su carácter de alternativa válida, para aquellos imposibilitados para procrear y a la autonomía reproductiva de la mujer gestante concretada en su derecho a utilizar su cuerpo para esa finalidad, si así lo estima conveniente.

118. Hay otros que se muestran partidarios de la gestación subrogada siempre que se haga con desinterés; es decir, estarían a favor de su admisión siempre que se trate de acuerdos gratuitos que se realicen por motivos altruistas, como manifestación de la solidaridad entre mujeres que fueran hermanas o amigas, y supeditados a que exista una patología que imposibilite a la contratante para llevar un embarazo a término.[58]

119. La jurisprudencia internacional también ha asumido una postura en relación con las repercusiones de la gestación subrogada, pues ha establecido una serie de cuestionamientos relacionados con el tema de los derechos reproductivos; a pesar de lo anterior, como se refirió ya, ha respetado la discrecionalidad que tienen los Estados para regular el tema, siempre que se respeten los derechos de las partes involucradas, en particular, el interés superior del menor.

120. Por lo que hace al Estado Mexicano, el análisis realizado permite concluir que en el país existe un desarrollo legislativo local *disperso e irregular* en relación con las técnicas de reproducción asistida, en específico, sobre la gestación subrogada, al extremo de que algunos Estados de la República la prohíben

[57] Ibídem. pp. 216
[58] *Ibídem*.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

expresamente, otros lo permiten y otros más poseen una regulación general que lleva a la interpretación de su permisión.

121. Ello pone en evidencia que en México, la normatividad relacionada con las técnicas de reproducción asistida presenta ciertas reglas que se caracterizan por su falta de homogeneidad, ante lo cual, incluso, algunos Estados de la República Mexicana han tomado medidas legislativas en aras de responder a la problemática, poniendo énfasis en los aspectos familiares que surgen como consecuencia del uso de las mismas.

122. Este Alto Tribunal pone en evidencia que las Comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Familia y Desarrollo Humano del Senado de la República, aprobaron en primera lectura el dictamen[59] que contiene proyecto de decreto por el que se adicionan los artículos 61 Ter y el 462 Ter a la Ley General de Salud.

123. Dicho dictamen considera a la gestación subrogada como la práctica médica consistente en la transferencia de óvulos fecundados en una mujer, producto de un espermatozoide y un óvulo de terceras personas; asimismo, contempla que la gestación subrogada se realizará sin fines de lucro, habiendo un acuerdo entre las personas solicitantes y la mujer gestante, permitiendo la compensación de gastos médicos y otros derivados del embarazo, parto, post-parto y puerperio; además, se precisa que la Secretaría de Salud regulará la gestación por sustitución en las disposiciones jurídicas correspondientes.

124. En ese documento legislativo se aclara que la gestación por sustitución estará permitida únicamente bajo estricta indicación médica, entre nacionales y sin fines de lucro, en los términos de esa Ley; se dispone, además, que se

[59] Senado de la República, Gaceta del Senado.
Véase en: http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=62152

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil veces la unidad de medida y actualización, en diversos supuestos relacionados con conductas inapropiadas en esta práctica.

125. A partir de lo hasta aquí expuesto, este Tribunal Pleno concluye que la gestación por sustitución es, *sin duda*, un tema investido de un alto grado de complejidad pues en su práctica convergen diversos derechos fundamentales que repercuten en la vida y libertad de las personas; su particular naturaleza se refleja en las diversas posturas que han adoptado los países al respecto.

126. En América Latina, muchas personas acuden al uso de las técnicas reproductivas y más de cuatro millones de niños han nacido gracias a procedimientos de fertilización asistida[60]; los estudios internacionales revelan que una adecuada regulación de la gestación por sustitución protege los derechos de todas las personas involucradas, en particular, de las mujeres gestantes que tienen mayores riesgos de sufrir abusos en contextos desregulados[61].

127. Como lo sostiene el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), "*la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, en particular de las mujeres gestantes, que son más vulnerables a abusos en contextos desregulados. Prohibir la práctica no la hará desaparecer. En cambio, fomentaría que se ofrezca en la clandestinidad donde el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las*

[60] Fernando Zegers, "Algunas consideraciones éticas en la práctica de la reproducción asistida en Latinoamérica" en Casado, María y Luna, Florencia (coord.), *Cuestiones de la Bioética en y desde Latinoamérica*, Pamplona, Thomson Reuter Civitas, 2012, pp. 173 y ss. Citado por el Colegio de Bioética en su Amicus Curi.
[61] Marcy Darnovsky and Diane Beeson, *Global Surrogacy Practices,* Working Paper No. 601, International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy, 2014. Citado por el Colegio de Bioética en su Amicus Curi.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas y agencias sea acorde a la ley y a los derechos humanos"[62]. Asimismo, la ausencia de regulación sobre la gestación por sustitución en México afecta las condiciones en la que se llevan a cabo estos contratos[63].

128. Por tanto, las técnicas de reproducción asistida y en particular, la gestación por sustitución, son una realidad imperante y deben ser entendidas tomando en cuenta los derechos fundamentales que se ven involucrados,[64] como, enunciativamente, el de la libertad y la autodeterminación; el libre desarrollo de la personalidad; la intimidad personal y familiar; el derecho a conformar una familia; el derecho a la vida; a la salud; a la libertad; a la seguridad e integridad personales; a decidir el número e intervalo de hijos; a la igualdad y a la no discriminación; al empleo y a la seguridad social; a la educación; a la información; a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer; y, entre otros, a disfrutar del progreso científico.[65]

APARTADO II.

A. DECRETO IMPUGNADO.

129. El Decreto 265, publicado en el periódico oficial del Estado de Tabasco el trece de enero de dos mil dieciséis, por el que se adicionó el Capítulo VI Bis denominado "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA"; integrado por los artículos 380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al Título Octavo "DE LA FILIACIÓN", perteneciente al

[62] Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Gestación Subrogada en México, Resultados de una mala regulación*, disponible en: http://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/
[63] Amicus Curiae presentados por el Colegio de Bioética, A.C. y por el Grupo de Información en Reproducción Asistida, A.C. (GIRE).
[64] A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements. Hague Conference on Private International Law. March 2012, párr.29.
[65] *Op. Cit. Reproducción Asistida, género y Derecho Humanos en América Latina, p*ágina 27.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Libro Primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco[66], es del tenor siguiente:

DECRETO 265

ÚNICO. Se Adiciona el Capítulo VI Bis denominado "DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGADA"; integrado por los artículos: 380 Bis; 380 Bis 1; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6 y 380 Bis 7, al Título Octavo "DE LA FILIACIÓN", perteneciente al Libro Primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, para quedar como sigue:

CAPITULO VI BIS

DE LA GESTACION ASISTIDA Y SUBROGRADA

ARTICULO 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida

Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos

[66] Se precisa que los artículos impugnados por la accionante son el 380 Bis, párrafo tercero; 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto —se destacan en negritas—.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

ARTICULO 380 Bis 1. Gestación por Contrato

La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

ARTICULO 380 Bis 2. Formas de Gestación por Contrato

La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y

II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

ARTICULO 380 Bis 3. Condición de la Gestante

La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser contratada como madre gestante.

Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.

Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.

ARTICULO 380 Bis 4. Nulidad de Contrato de Gestación

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

I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;

II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;

III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;

IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y

V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

ARTICULO 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación

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

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

I. Ser ciudadanos mexicanos;

II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

ARTICULO 380 Bis 6. Asentamiento del recién nacido

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

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

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

ARTICULO 380 Bis 7. Responsabilidades

El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

Asimismo, podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

Será obligación de los padres contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la Ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran.

B. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

1. ESTUDIO DEL PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ. INCOMPETENCIA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE TABASCO PARA LEGISLAR SOBRE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

130. En la primera parte del primer concepto de invalidez, la Procuradora General de la República aduce la incompetencia del Congreso del Estado de Tabasco para legislar en materia de gestación por sustitución, *específicamente*, aduce que es inconstitucional **el artículo 380 Bis,** que se refiere a la forma en la que se manifiesta el consentimiento para la donación de gametos *post mortem,* en el contexto de los procesos de gestación por sustitución.

131. En su concepto, se regulan cuestiones relativas a las políticas de salud en materia de células germinales, cuestión que se incardina en el ámbito de la salubridad general y, por tanto, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, ya sea a través de la Ley General de Salud o bien en las disposiciones generales que al efecto se expidan.

132. Este Tribunal Pleno, atendiendo a la causa de pedir y en suplencia de la queja, con fundamento en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de la materia, analizará si el artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, es inconstitucional por invadir atribuciones exclusivas del Congreso de la Unión.[67]

133. **Es fundado el concepto de invalidez**, como a continuación se demostrará:

i. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL.

[67] En este punto, conviene precisar que si bien la redacción del Concepto de Invalidez pareciera centrarse sólo en el tercer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil en análisis, lo cierto es que de la foja 6 de la demanda se advierte que la accionante dirige su argumentación a la totalidad del precepto impugnado.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

134. De los artículos 40, 41, 115 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende un *sistema de distribución de competencias* entre los tres órdenes de gobierno que conforma el sistema federal. El artículo 40 constitucional establece una división soberana entre federación y las entidades federativas; el artículo 115 prevé los alcances de la distribución de facultades entre Entidades Federativas y Municipios; el 41 puntualiza que los Estados pueden tener su propia constitución, pero ésta no puede contravenir lo dispuesto en la Norma Fundamental y, finalmente, el artículo 124 establece que las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

135. En *materia del derecho a la salud*, el artículo 4° constitucional atribuye de manera expresa tanto a la Federación como a los Estados el carácter de autoridades, esto, de conformidad con las leyes que expida el Congreso de la Unión; en efecto, el sistema de facultades concurrentes en materia de salud implica que los tres niveles de gobierno pueden actuar en este ámbito, sin embargo, *corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión determinar, en la Ley General de Salud, las bases y modalidades de la participación de dichos entes*.

136. En congruencia con el artículo 4° constitucional, el diverso 73, fracción XVI, señala que el Congreso de la Unión tiene facultad para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, emigración e inmigración y *salubridad general* de la República, entre otros.

137. En la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, este Tribunal Pleno precisó que originalmente la salubridad general tenía dos objetivos: los servicios y control sanitarios, por un lado; y las actividades relativas a la salud, por el otro; ámbitos en los que existía un sistema de coordinación entre autoridades federales y locales. Posteriormente, con la

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

incorporación del derecho a la salud en el artículo 4° constitucional, se establecieron las *atribuciones concurrentes entre los Estados y la Federación a través de la Ley General de Salud*[68].

138. Este Tribunal Pleno resolvió que la *salubridad general* es el campo que comprende tanto la salud, como los servicios y controles sanitarios, y que integra un complejo sistema, junto con la materia de salud, que engloba tanto la vertiente competencial como la orgánica, así como el derecho fundamental de acceso a los servicios de salud. En razón de lo anterior, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado que no se advierte que exista o deba existir diferencia entre las materias de salubridad general y la de salud.

139. En la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, se reiteró el criterio consistente en que una materia concurrente, implica, *en primer lugar*, que participarán tanto las autoridades federales como las locales en términos de la delimitación competencial definida por la ley general que emita el Congreso de la Unión y en virtud de un mandato constitucional directo. En segundo lugar, que el análisis para determinar si una norma federal o local que regule alguna atribución concurrente es constitucional puede depender, no sólo de la Constitución Federal, sino también, y de manera excepcional, de la ley general o ley marco que distribuya competencias entre esos niveles.

140. En tercer lugar, que la mera denominación de una ley como “general” no es suficiente para considerar actualizada la excepción anterior, sino que es necesario que exista un mandato constitucional que ordene la distribución de competencias y que la ley que expida el Congreso de la Unión efectivamente realice un ejercicio distributivo, en función del objetivo constitucional perseguido.

---

[68] Ver página 135 de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

141. En cuarto lugar, que derivado de la pluralidad de fines perseguidos por el poder reformador de la Constitución al establecer una materia como "concurrente", resulta imposible fijar un criterio uniforme o unívoco respecto a cómo se debe ejercer cada una de las materias que se denominen como tales. Es decir, que el cumplimiento de cada mandato constitucional recogido por las leyes generales debe atender a criterios, mecanismos o instrumentos normativos diferenciados y no homogéneos que diseñen la participación que corresponderá a cada uno de los órdenes de gobierno.

142. La Ley General de Salud establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general[69]; en efecto, el artículo 4º de dicha ley confirma la concurrencia entre las autoridades federales y locales al señalar que son autoridades sanitarias: a) El Presidente de la República; b) El Consejo de Salubridad General; c) La Secretaría de Salud, y d) Los Gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el Gobierno de la Ciudad de México.

143. Dicha Ley, en su Título Segundo, crea el *Sistema Nacional de Salud* constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación. Dicho Sistema, en cumplimiento al mandato del artículo 4° constitucional, tiene por objeto salvaguardar el derecho a la salud.

144. A partir de lo anterior, los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a

[69] Ver acción de inconstitucionalidad 146/2007 en la que se impugnaron los artículos 148 del Código Penal y 16 Bis 7 de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal que despenalizaron el aborto en determinadas hipótesis.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud[70].

145. Se determina que la competencia de las autoridades sanitarias en la planeación, regulación, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, se regirá por las disposiciones de dicha Ley y demás normas generales aplicables[71]; esto es, las atribuciones de las autoridades federales como de las locales en materia sanitaria y del Sistema Nacional de Salud se rigen por la normativa general expedida por el Congreso de la Unión y por lo que dispongan los ordenamientos que se emitan de forma general.

146. La Ley General de Salud establece tres formas a través de las cuales se realiza la distribución de competencias entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general: ***i.*** las que corresponden al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud; ***ii.*** las que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales; y ***iii.*** las que corresponden tanto a la Federación, como a las entidades federativas.

147. En efecto, el artículo 13 de la Ley General de Salud en su inciso A, fracción I, establece que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de los servicios de salud en las materias de salubridad general, además, se establece que toca a la Federación verificar el cumplimiento de dichas disposiciones.

---

[70] Artículo 9 de la Ley General de Salud.
[71] Artículo 12 de la Ley General de Salud.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

148. Por su parte, la fracción II, del mismo inciso, precisa que en ciertas materias de salubridad general incumbe *también* a la Federación, *organizar y operar los servicios respectivos* y vigilar su funcionamiento, por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud; esto es, corresponde a la Secretaría de Salud emitir todas las normas oficiales mexicanas que rigen de manera homogénea los servicios de salud en materia de salubridad general y vigilar su cumplimiento.

149. Existen ciertas áreas de salubridad general en las cuales el legislador determinó necesario que la Secretaría de Salud, no sólo emitiera las normas oficiales mexicanas que regulen su funcionamiento sino, además, que fuera el Ejecutivo Federal quien *organice y opere* los servicios respetivos, cuya vigilancia la realizará la Secretaría de Salud o, de así determinarlo, podrá coordinarse con las entidades federativas.

150. Ello significa, *pues,* que la salubridad general tiene como eje rector la salvaguarda del derecho a la salud y, a partir de ella, se construye un complejo sistema nacional de servicios de salud y control sanitario que obedecen a una *política nacional* en la materia. Es decir, a través de las normas oficiales mexicanas que emite la Secretaría de Salud, el Estado garantiza un servicio sanitario uniforme que hace efectivo el derecho a la salud a través de un marco homogéneo que irradia todo el país. Por ello y atendiendo a las particularidades de las muy diversas áreas que comprenden la salubridad general, el legislador dividió su organización, operación y supervisión entre la Federación y los Estados.

151. Ahora bien, el artículo 3° de la Ley General de Salud ha sido objeto de diversas modificaciones a través de las cuales el legislador federal ha introducido múltiples áreas a la materia de salubridad general —desde la salud mental, el genoma humano, hasta la formación de recursos humanos

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

en materia de salud— que si bien son abismalmente diversas en su conceptualización, contenido y finalidad, comparten la característica fundamental de conformar el Sistema Nacional de Salud y, consecuentemente, regirse por la política nacional que establezca la Secretaría de Salud.

152. Este Tribunal Pleno no inadvierte que en el artículo 13 de la misma Ley General se determinan diversas atribuciones, ya sea exclusivas de la Secretaría de Salud o bien coordinadas entre la Federación y los Estados; sin embargo, como se refirió previamente, *cualquier* materia de salubridad general se rige de manera troncal por la Ley General de Salud y, específicamente, por las normas oficiales mexicanas emitidas por la Secretaría de Salud. En efecto, el Ejecutivo Federal tiene a su cargo emitir las normas oficiales mexicanas y la regulación técnica que asegure la uniformidad de los principios, criterios, políticas y estrategias aplicables en todo el territorio nacional, a que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud correspondientes.

153. Para el análisis del caso, resultan relevantes dos previsiones del artículo 3º de la Ley General de Salud; la fracción V, que se refiere a la *planificación familiar* como una de las materias que se incardina en el rubro de la salubridad general; y la fracción XXVI, que determina que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y células*, también es materia de salubridad general.

154. Sobre la *planificación familiar*, el artículo 13, apartado B, fracción I, de la Ley General de Salud establece que corresponderá a los gobiernos de las entidades federativas, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de planificación familiar, de conformidad con la propia Ley General y demás disposiciones aplicables.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

155. Si bien la Ley General de Salud reconoce a los gobiernos de las entidades federativas la competencia para administrar los servicios de salud en materia de planificación familiar; esta atribución competencial deberá estar previamente definida y estructurada, *precisamente*, en aquella Ley General y demás normas aplicables, de manera que los Estados, aun con esta habilitación competencial, tendrán que actuar de manera coordinada con el Sistema Nacional de Salud.

156. Por otro lado, el artículo 67 de la Ley General de Salud, reconoce con carácter de prioritario, a la planificación familiar en la prestación de los servicios de salud. El propio ordenamiento general especifica que los servicios que se presten en esta materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

157. En este sentido, si bien este Tribunal Pleno ya había establecido que la salubridad general incluye el derecho a la salud, como derecho humano, resulta particularmente relevante la referencia del legislador federal en materia de planificación familiar en los mismos términos del artículo 4° constitucional sobre el *derecho a fundar una familia*.

158. Los servicios en torno a la planificación familiar están guiados por las *políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población* y comprenden, de conformidad con el artículo 68 de la Ley General de Salud, la promoción de *programas* educativos; el fomento a la investigación sobre biología de la reproducción humana; el establecimiento de mecanismos para la distribución de insumos y medicamentos, entre otros. El artículo 70 establece que será la Secretaría de Salud la que coordine a las entidades del sector salud para instrumentar la política nacional en la materia.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

159. De lo anterior, se obtiene que la planificación familiar, como parte de la salubridad general, en términos de la Ley General de Salud, es una materia que obedece a una política nacional instrumentada y coordinada por la Secretaría de Salud y, particularmente, por el Consejo Nacional de Población, en términos de la cual se garantiza, de manera homogénea en el país, entre otros derechos fundamentales, aquel de todos los individuos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

160. Si bien en términos del artículo 13 de la Ley General de Salud, la planificación familiar, a diferencia del control sanitario sobre la disposición de células, *como se verá a continuación,* no es de aquellas materias en las que la Federación opera y organiza los servicios respectivos, lo cierto es que ambas materias —que están íntimamente relacionadas— obedecen a los lineamientos que se emitan, por la Federación a través de la Secretaría de Salud, en el marco del Sistema Nacional de Salud.

161. Ahora bien, la otra materia que resulta relevante para la resolución del caso es la contenida en la fracción XXVI del artículo 3 de la Ley General de Salud, en la cual se establece que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y células*, es materia de salubridad general.

162. De los artículos 3 y 13 de la Ley General de Salud, se desprende que el *control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, y células*, es de aquellas materias de salubridad general en las que le corresponde a las autoridades federales, no sólo emitir las normas oficiales mexicanas que rigen en todo el país la prestación de estos servicios, sino también organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

163. En efecto, el artículo 17 Bis dispone que la Secretaría de Salud ejercerá atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios, entre otras, en materia de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células (salvo por lo que se refiere a cadáveres) a través de un órgano desconcentrado que se denomina Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, a quién compete, en lo que aquí interesa, proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de, entre otros, disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; además, dicha Comisión ejercerá el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos.

164. En el Título Décimo Cuarto, denominado Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida, el artículo 313 fracción I, de la Ley General de Salud establece que compete a la Secretaría de Salud el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, en los términos establecidos por dicha Ley y demás disposiciones aplicables[72].

165. De conformidad con las propias definiciones que prevé dicho título, este Tribunal Pleno advierte que corresponde a la Secretaría de Salud el control y la vigilancia de la disposición de células germinales; es decir, el control y la vigilancia del conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de, entre otros, las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión[73].

[72] "Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud: I. El control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, en los términos establecidos por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables; […]"
[73] Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por: I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; […] XVII. Disposición, el conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación; […]"

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

166. En el artículo 319 de la Ley General de Salud se establece que se considerará *disposición ilícita* de células, aquella que se efectué sin estar autorizada por la ley[74]. Es decir, es intención del legislador que *cualquier* actividad de obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de células, se realice conforme a un marco de regulación homogéneo en términos de la propia ley.

167. Ahora bien, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos prevé, en el mismo sentido, la atribución de la Secretaría de Salud para emitir las *normas técnicas* a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos y tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo embriones y fetos.[75]

168. En este punto, es necesario aclarar que el Reglamento hace referencia a la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, así como a productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo embriones y fetos; mientras que la fracción XXVI del artículo 3° de la Ley General de Salud a la que nos hemos venido refiriendo, sólo hace alusión a la *disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células*. No obstante, el artículo 56 del Reglamento precisa que serán considerados como *productos* del cuerpo humano las *células germinales*; de manera que este Tribunal Pleno concluye que la disposición de células germinales se rige por estas disposiciones reglamentarias.

169. En términos del artículo 4º del Reglamento en cita, corresponde a la Secretaría de Salud emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el

---

[74] Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la Ley.
[75] Artículo 4. Corresponde a la Secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados. productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos. Asimismo, compete a la Secretaría la emisión de los instructivos, circulares y formas que se requieran para la aplicación del presente reglamento.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

territorio nacional, la disposición de células germinales; de la misma forma, el artículo 8° precisa que corresponde a dicha Secretaría controlar, programar, coordinar, supervisar y evaluar las actividades a que se refiere ese Reglamento, y organizar y operar servicios y vigilar su funcionamiento, dentro del marco del Sistema Nacional de Salud.

170. Es así que este Tribunal Pleno, a partir de una *interpretación funcional* del artículo 4° constitucional, en relación con los diversos preceptos aplicables de la Ley General de Salud, llega a la conclusión de que, al igual que como sucede con la materia de planificación familiar, el marco regulatorio en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, debe ser un marco homogéneo en todo el país, pues compete a la Secretaría de Salud emitir las normas oficiales mexicanas que regularán todos los servicios y actividades que implique este rubro.

171. Además, debe tenerse en cuenta que esta materia tiene la particularidad de que será *operada* directamente por la Secretaría de Salud, donde a las Entidades Federativas les corresponde, sólo si así lo determina dicha Secretaría, participar en la vigilancia del funcionamiento del área.

172. De todo lo anterior, este Tribunal Pleno concluye que tanto en materia de planificación familiar, como de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, existe la obligación de diseñar, en el marco del Sistema Nacional de Salud, políticas de salud pública que cumplan con el mandato constitucional de garantizar, a todos los individuos, el derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada, en congruencia con su dignidad y libertad reproductiva.

ii. Análisis competencial del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

173. Este Tribunal Pleno procederá a analizar si en el artículo 380 Bis impugnado se regulan cuestiones de salubridad general y, consecuentemente, si se invaden atribuciones reservadas de manera exclusiva a la Federación, pues, como se demostró, esta materia se debe regir de manera homogénea en todo el país por las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud en términos de la Ley General de Salud.

> **ARTICULO 380 Bis**. Concepto de Reproducción Humana Asistida
>
> **Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.**
>
> **Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.**
>
> **Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.**

174. En el primer párrafo del artículo transcrito, el legislador local definió a la reproducción humana asistida, como el conjunto de prácticas clínicas y biológicas necesarias para la “creación” de un nuevo ser humano. Refiere que la reproducción asistida se realizará por métodos de fertilización de células germinales y por la reproducción de cigotos y embriones, esto, con el objeto de permitir la procreación fuera del proceso biológico natural “de la pareja infértil o estéril”.

175. En concepto de este Tribunal Pleno, el establecimiento de una definición de las técnicas de reproducción humana asistida no se traduce, en automático,

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

en una invasión de competencias federales; sin embargo, como se demostrará, en el párrafo primero del artículo 380 Bis —a diferencia de lo que sucede en el segundo párrafo—, se establecieron, además del concepto de reproducción humana asistida, condiciones técnicas del acceso y forma en la que se deberá realizar la gestación por sustitución, lo cual sí excede la competencia del legislador local.

176. En efecto, en el segundo párrafo del artículo 380 Bis, el legislador local se limitó a definir lo que de manera general se entiende por fecundación homóloga y héterologa en el contexto de la gestación subrogada, sin introducir mayores aspectos técnicos que los estrictamente necesarios para el entendimiento de los conceptos, esto, para efecto de su regulación desde la perspectiva contractual, de manera que no se advierte que se emita una regulación que invada la competencia de la Federación.

177. Por el contrario, en el primer párrafo del artículo 380 Bis, el Congreso del Estado de Tabasco no sólo estableció una definición abstracta de la reproducción humana asistida, como parámetro para regular las consecuencias civiles de la misma; sino que definió *condiciones sustantivas* de la gestación por sustitución al establecer, primero, (i) cuestiones relativas al desarrollo embrionario y, segundo, (ii) al regular la condición médica de quienes pueden tener acceso a esta técnica de reproducción; aspectos estos últimos que se incardinan en la materia de salubridad general.

178. En el primer caso, el legislador local excedió su competencia, pues, al pretender establecer una definición de lo que se entiende por reproducción humana asistida, reguló *indebidamente* cuestiones técnicas y biológicas de la gestación por sustitución, porque definió que la reproducción humana fuera del “proceso biológico natural”, se refiere a la reproducción de cigotos o embriones a través de métodos de fertilización de gametos de uno o ambos

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

sexos; cuestión que se refiere directamente a la utilización de las células germinales.

179. La reproducción humana, en términos generales, se realiza a partir de procesos de división celular en los que células *habloides* únicas, debido a la recombinación genética entre cromosomas, dan origen a células *diploides*; en ese orden, los *gametos* son las células reproductoras femeninas y masculinas que se caracterizan por ser las únicas células *habloides*, esto es, que sólo tienen veintitrés cromosomas. Así, cuando se produce la fecundación a través de la unión de un óvulo y un espermatozoide, se conforma una célula *dipoloide* con cuarenta y seis cromosomas.[76]

180. En el primer momento de la fecundación, se forma un *precígoto* que inicia un recorrido desde la ámpula de la *salpinge* hasta la cavidad uterina, donde en un momento muy específico del ciclo, será recibido por el endometrio; bajo el efecto de las hormonas esteroides ováricas se establece una comunicación bioquímica con el embrión, con la finalidad de permitir su implantación y la subsiguiente placentación, misma que le proporcionara sostén hormonal y nutrición durante el resto de su desarrollo.[77]

181. En ese orden, cuando el Congreso local se refiere a la *reproducción de cigotos y embriones* se legisló sobre los distintos estadios de la reproducción humana, esto es, reguló cuestiones relativas al proceso del desarrollo embrionario que no se inscriben en el ámbito de su competencia civil.

182. Se dijo que las entidades federativas, en términos del artículo 124 constitucional, tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida, pero no así las cuestiones técnicas/sustantivas relativas a la disposición de

[76] Ver “Fisiología de la reproducción humana”. Gerardo Vázquez Cornejo, Revista Mexicana de Medicina de la Reproducción, 2009.
[77] *Op. Cit.*

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

las células necesarias para lograr cualquier proceso de reproducción humana.

183. En este entendido, resulta que no corresponde al legislador local regular los aspectos relacionados con el proceso técnico de fertilización que implica la gestación subrogada como técnica de reproducción humana asistida, pues su competencia está limitada, se reitera, a las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de esta TRA.

184. Aunado a lo anterior, en el párrafo primero del artículo 380 Bis, al referirse a parejas "infértiles o estériles", el Congreso del Estado de Tabasco determinó la *condición médica* de aquellos que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida, es decir, estableció que sólo las parejas estériles o infértiles podrán acceder a esta forma de reproducción, invadiendo competencias de la Federación en materia de planificación familiar, específicamente, para establecer el *perfil de salud* de aquellas personas que deciden hacer uso de esta técnica de reproducción asistida.

185. La infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de doce meses o más de relaciones sexuales no protegidas[78]; en tanto que la esterilidad ocurre cuando el embarazo se desarrolla pero es interrumpido en algún momento[79].

186. Los términos esterilidad e infertilidad en ocasiones son usados de manera intercambiable y algunas veces definen poblaciones diferentes; por ejemplo, en la literatura hispana consultada, la infertilidad es la dificultad de lograr un embarazo, mientras que en la esterilidad el embarazo se desarrolla pero es interrumpido en algún momento. Por el contrario, en la literatura inglesa el

---

[78] Ver nuevamente *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida,* en la versión revisada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology y la Organización Mundial de la Salud.*

[79] Santiago Burgo-Olmedo, Claudio Chillik y Susana Kopelman, Definición y causas de la Infertilidad. Ver http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v54n4/v54n4a03.pdf consultado el 03 de Enero de 2020.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

término infértil se refiere a la pareja que no logra alcanzar un embarazo ya sea por la imposibilidad de que la mujer quede embarazada por los métodos naturales, o cuando existen las posibilidades pero el embarazo no ocurre.

187. En concepto de este Tribunal Pleno, cuando el legislador local definió que sólo las parejas estériles o infértiles pueden acceder a la gestación por sustitución, está regulando aspectos médicos que se relacionan con la planificación familiar, exclusivos de la Federación, pues, como se demostró, los servicios de salud en materia de planificación familiar son un medio para materializar el derecho de todos los individuos a formar una familia.

188. En consecuencia, no corresponde al legislador del Estado de Tabasco limitar el acceso a esta técnica de reproducción asistida únicamente a las *parejas estériles e infértiles*, pues, cualquier aspecto relativo a las condiciones de salud de aquellos que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada —contratantes y, particularmente, mujer gestante— corresponde a la Federación en términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, pues, deberá ser ésta la que, a partir de una política nacional en materia de salud reproductiva y planificación familiar, defina el perfil de quienes pueden acudir a este procedimiento.

189. Por estas razones, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación declara la invalidez del **párrafo primero del artículo 380 Bis** del Código Civil para el Estado de Tabasco.

1.2 VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y LEGALIDAD JURÍDICA.

190. En la última parte del primer concepto de invalidez, la accionante aduce que el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco es inconstitucional por violar el principio de seguridad jurídica, al existir una doble regulación respecto del consentimiento que debe expresar

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

el cónyuge o concubino, para que sus gametos puedan ser utilizados, después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

191. Asegura que esa doble regulación se actualiza, porque el artículo impugnado dispone que para el otorgamiento de dicho consentimiento, se debe acudir a las formalidades que establece el propio código; en tanto que el artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco, dispone que tal consentimiento debe efectuarse conforme lo previsto en la Ley General de Salud, misma que, en su artículo 321, prevé que "la donación en materia de órganos, tejidos y células, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

192. En su concepto, ello genera incertidumbre jurídica ya que no se tiene la certeza de qué artículo es el aplicable al donante que desee otorgar su consentimiento para que sus gametos puedan ser utilizados en un procedimiento de inseminación post mortem.

193. Este planteamiento es **infundado**. Como se demostrará a continuación, las disposiciones legales aludidas regulan aspectos jurídicos diferentes.

194. Los preceptos legales respecto de los cuales se aduce una supuesta doble regulación establecen lo siguiente:

> CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO
>
> **Artículo 380 Bis**. Concepto de Reproducción Humana Asistida.
> (…)
> Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

> LEY DE SALUD DEL ESTADO DE TABASCO
>
> **Artículo 241**. Todo lo relacionado a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, se regirá conforme a lo establecido en la Ley General de Salud, sus disposiciones reglamentarias y las normas oficiales mexicanas correspondientes.
>
> El consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo, deberá efectuarse con la forma, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstos en la Ley General de Salud.
>
> LEY GENERAL DE SALUD
>
> **Artículo 321**. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

195. La seguridad jurídica es la base sobre la cual descansa el orden jurídico, cuyo contenido radica, *a grandes rasgos*, en saber a qué atenerse respecto de la regulación normativa prevista en la ley y de las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad, tutelándose así que el gobernado no se ubique en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión.

196. Este principio se respeta por las autoridades legislativas cuando las Leyes generan, primero, certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, segundo, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan razonablemente tal atribución, en forma tal que se impida a la autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa. Esta predicción de certidumbre respecto de una disposición normativa es posible siempre que exista un sistema jurídico conforme al cual se entienda el contenido de la norma, así como el modo en cómo será aplicada.

197. Del análisis del sistema normativo en la materia que nos ocupa, este Alto Tribunal llega a la convicción de que la accionante parte de una premisa

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

inexacta al considerar que la *remisión* que hace el artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco, al artículo 321 de la Ley General de Salud, referente al consentimiento[80] del donante para la disposición de órganos, tejidos y células para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes, resulta aplicable al *consentimiento* que debe otorgarse para que los gametos de un varón puedan ser utilizados —en el contexto de la gestación subrogada— en un procedimiento de inseminación *post mortem*, tal como lo prevé el último párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Lo anterior, pues, como se anticipó, se tratan de disposiciones legales que regulan aspectos jurídicos diferentes.

198. El artículo 241 de la Ley de Salud local, en la parte que interesa, establece que el consentimiento de las personas para disponer de su cuerpo deberá efectuarse con la forma, circunstancias, requisitos, restricciones y prohibiciones previstos en la Ley General de Salud. En línea con ello, el artículo 321 de la Ley General de Salud establece que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

199. La remisión que hace la Ley de Salud del Estado de Tabasco, a la Ley General de Salud, se refiere al consentimiento de las personas para la disposición de su cuerpo *para efectos del trasplante de órganos, tejidos y células*; en cambio, el último párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco hace referencia específica al consentimiento de las personas para que sus gametos puedan ser utilizados, *post mortem*, en un *procedimiento de inseminación artificial* en el contexto de la gestación subrogada.

---

[80] Tácito o expreso.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

200. Debe distinguirse entre los requisitos aplicables al consentimiento para la donación y trasplante de órganos, de aquellos casos donde el varón debe otorgar su consentimiento para efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de gestación subrogada en términos del Código Civil para el Estado de Tabasco.

201. La Ley General de Salud, en su artículo 321, establece que "la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

202. Por su parte, la fecundación *post mortem* es un "mecanismo asistido de reproducción que se lleva a cabo luego de alguna de las partes haya fallecido; es necesario que al momento de la muerte exista en un banco una muestra conservada, ya sea del semen u ovocitos, listos para ser utilizados después de la muerte"[81].

203. Esta técnica puede realizarse en cuatro supuestos: (i) con el semen previamente extraído y congelado (crioconservación); (ii) que se extraiga el semen del hombre ya fallecido o, el óvulo de la mujer[82]; (iii) con un óvulo fecundado y congelado listo para ser implantado posterior a la muerte del varón; (iv) en la fecundación *in vitro* se puede realizar tras la muerte de la mujer que haya aportado el óvulo.

---

81 https://www.researchgate.net/publication/301360500_Inseminacion_Post_Mortem_Derecho_comparado_Colombia-Espana_-_BEJARANO_Nelson_2015, consultado el 29 de octubre de 2019.

82 https://www.haaretz.com/1.5042195, consultado el 29 de octubre de 2019.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

204. Dado que en el citado artículo de la Ley General de Salud se contemplan las "células" dentro de las donaciones y, por lo tanto, las células sexuales o gametos (espermatozoides y óvulos) entran en esta categoría[83], se puede objetar que se pone como condición que "se utilicen para trasplantes", es decir, que sean una alternativa para sobrevivir o mejorar su calidad de vida.

205. Cabe hacer notar la diferencia entre el trasplante (trasladar un órgano o un tejido vivo desde un organismo donante a uno receptor, para sustituir en este al que está enfermo o inútil) que contempla la ley; y el *implante* que es necesario para la fecundación *post mortem*, así como el objetivo del mismo; pues mientras el trasplante busca salvar o mejorar la vida de otra persona, el implante tiene como objetivo, en este caso, la creación de nueva vida.

206. En la donación existe la figura de la donación expresa (contemplada en el artículo 322 de la citada ley), en la que se puede señalar que se hace en favor de determinadas personas o instituciones, expresando también circunstancias de modo, lugar y tiempo, así como cualquier otra condición, lo cual puede asemejarse al consentimiento para la fecundación *post mortem*.

207. Sin embargo, en el artículo 324 se establece que "habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga

---

[83] La palabra gameto proviene del vocablo griego γαμετή gametḗ 'esposa' o γαμέτης gamétēs 'marido' y significa, en biología, "cada una de las células sexuales, masculina y femenina, que al unirse forman el huevo de las plantas y de los animales" (https://dle.rae.es/?id=IpB1O9O). Es decir, un gameto es "una célula que tiene una función reproductora". En el ser humano los gametos masculinos se denominan espermatozoides (microgametos) y los gametos femeninos son óvulos (macrogametos) y se componen de 23 cromosomas al ser células haploides (https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/Haploide). Los gametos se forman mediante meiosis (división celular), por lo que cada uno contiene la mitad de los cromosomas normales y, al unirse en su madurez dan paso a la reproducción gamética (fecundación o fertilización) y, por lo tanto, se restaura el número normal de cromosomas (diploides) en la nueva célula, que se denomina embrión, huevo o cigoto (https://salud.ccm.net/faq/12945-gameto-definicion). Todos consultados el 30 de octubre de 2019.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

el consentimiento" de otras personas que tengan relación con el fallecido, lo cual no puede ocurrir en el caso de la inseminación *post mortem*.

208. Incluso, se ha cuestionado el alcance de un consentimiento en cuanto a la voluntad del varón para una fecundación *post mortem*, es decir, aunque deposite voluntariamente el semen para la realización de la fecundación asistida, debe existir una autorización para que se lleve a cabo el procedimiento en caso de su muerte.

209. Se puede observar otra diferenciación en cuanto a los resultados, pues mientras la donación de órganos busca la preservación y conservación de la vida, la fecundación *post mortem* genera nuevas relaciones y problemas éticos y jurídicos, tales como: los derechos sucesorios con el recién nacido; el derecho del menor de tener a sus dos padres, entre otros[84].

210. La conservación de los gametos para ser utilizados *post mortem*, atiende a un sentido de deseo y preservación de la familia a través de la procreación; en efecto, bajo el término genérico de fecundación *post mortem* se engloban una serie de prácticas de reproducción asistida que tienen como característica común el fallecimiento previo a la aplicación de la técnicas de algunos de los progenitores genéticos del embrión fecundado[85].

211. Ello permite entender que las normas sobre las cuales la accionante descarga el supuesto de inseguridad jurídica, se refieren a hipótesis totalmente

---

84 https://www.researchgate.net/publication/301360500_Inseminacion_Post_Mortem_Derecho_comparado_Colombia-Espana_-_BEJARANO_Nelson_2015, https://www.redalyc.org/pdf/1892/189242405012.pdf y http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00010.pdf, consultados el 29 de octubre de 2019.

85 Iniesta Delgado, Juan José, en "Tratado de derecho de Familia, Volumen V", Editorial Aranzadi, pág. 835.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

distintas, de ahí que no sea correcto establecer que la disposición impugnada genere inseguridad jurídica.

212. A pesar de lo anterior, este Tribunal Pleno, *en suplencia de la queja*, considera que el tercer párrafo del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco es inconstitucional en la porción normativa que establece "*por algún cónyuge o por algún concubino*" al excluir de manera injustificada a las mujeres de la posibilidad de expresar su consentimiento para que sus gametos puedan ser fecundados *post mortem*.

> ARTICULO 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida
>
> (…)
>
> **Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.**

213. En efecto, la porción transcrita prevé que será válido el consentimiento expresado en vida *por algún cónyuge o por algún concubino*, con las formalidades que el Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación; es decir, la norma *excluye a las mujeres* de la posibilidad de expresar su consentimiento para este efecto.

214. Es criterio de este Tribunal que las distinciones basadas en alguno de los criterios previstos en el último párrafo del artículo 1° constitucional —categorías sospechosas— exigen un escrutinio estricto en su análisis de constitucionalidad a la luz del principio de igualdad; la garantía de igualdad

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

prohíbe al legislador que en el desarrollo de su labor incurra en discriminación por motivos, entre otros, del género.[86]

215. En concepto de este Tribunal Pleno, no existe justificación constitucional alguna para establecer que sólo el cónyuge o concubino varón pueda otorgar su consentimiento para la utilización de sus gametos post mortem. La porción normativa analizada es subinclusiva respecto de las mujeres que quieran utilizar sus gametos después de su muerte en un procedimiento de fecundación, lo cual resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación.[87]

216. Los procedimientos de fecundación post mortem son mecanismos de reproducción asistida que se llevan a cabo después del fallecimiento de la mujer o el hombre que haya decidido depositar en un banco sus ovocitos o su esperma, esto, atendiendo precisamente al deseo de cualquier individuo de preservar la familia a través de la procreación; el acceso a este tipo de procedimientos se constituye como un *medio para ejercer los derechos reproductivos* cuya titularidad corresponde, de igual manera, a mujeres y hombres, por lo que la previsión del legislador local resulta contraria a los artículos 1° y 4 constitucionales.

217. En apartados previos de esta sentencia se dio cuenta de la importancia de adoptar un enfoque de género en el análisis de los derechos reproductivos, pues si bien su titularidad corresponde a mujeres y hombres, lo cierto es que históricamente el derecho de las mujeres a disponer de su propio cuerpo ha

---

[86] Décima Época. Registro: 2007924. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.). Página: 720. Rubro: "**IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHOS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS "CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL**".

[87] Sirve de apoyo la Jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), de rubro: **"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL"**, Registro digital: 2012594.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

estado marcado por estereotipos de género que le han impedido tomar decisiones sobre su sexualidad en un plano de absoluta libertad.

218. En términos de la porción normativa impugnada, sólo los varones pueden expresar su consentimiento para que sus gametos sean utilizados post mortem, lo que implica que se podría realizar una fecundación artificial post mortem introduciendo en los órganos genitales femeninos el semen del varón fallecido, o bien, se podría hacer una transferencia a la mujer, tras el fallecimiento del varón, de pre embriones constituidos con el material genético del fallecido[88].

219. Sin embargo, la norma excluye la posibilidad de que, por ejemplo, ya constituidos los pre embriones, ante el fallecimiento de la mujer que aportó su material genético, ésta pudiera emitir su consentimiento para que éstos fuesen utilizados en un procedimiento de gestación por sustitución después de su muerte. O bien, en términos de la norma impugnada, las mujeres no pueden emitir su consentimiento para que sus óvulos —previamente depositados en un banco— sean fecundados después de su muerte.

220. La norma parte de la concepción más tradicional de las técnicas de reproducción asistida post mortem que atendían al interés de las mujeres de ser madres con el material genético de su esposo fallecido, sin embargo, como se dio cuenta previamente, la utilización de material genético post mortem admite, luego del desarrollo científico y técnico, otras modalidades[89] que exigen ser reguladas de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación.

[88] La Reproducción Artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico; Revista de Derecho N° 20, Julio 2015.

[89] Por ejemplo, EL deseo de los hombres de ser padres a través del uso del material genético de su esposa fallecida, o bien, al deseo de una pareja homoparental constituida por dos mujeres de utilizar el óvulo previamente extraído de una de ellas.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

221. Por lo anterior, este Tribunal Pleno considera que la diferenciación entre mujeres y hombres que introduce la porción normativa que establece "*por algún cónyuge o por algún concubino*" prevista en el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco, no encuentra ninguna justificación constitucionalmente válida y vulnera el principio de igualdad y no discriminación, contrariando los artículos 1° y 4 constitucionales, por lo que debe declararse su invalidez.

2. ESTUDIO DEL SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ.

222. La accionante plantea la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, por violación a los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica, en la porción normativa que dice: "*En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes*"; dado que permite a la gestante sustituta o su cónyuge, demandar la paternidad o maternidad en caso de la muerte o incapacidad del padre **'o'** madre contratantes.

223. La accionante afirma que esta regulación violenta el interés superior del menor en relación con el derecho a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad; ya que al regular "*en caso de la muerte o incapacidad del padre o madre contratantes*", utilizando la conjunción **'o'** en lugar de emplear la conjunción **'y'**, posibilita que si uno sólo de los cónyuges contratantes queda incapacitado o muere, el otro queda excluido del ejercicio de la patria potestad, dándole la oportunidad a la gestante sustituta o a su cónyuge, para demandar la paternidad o maternidad.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

224. Como se verá a continuación, suplido en su deficiencia, resulta **fundado** el planteamiento de invalidez hecho valer.

225. El artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, en la porción normativa combatida, establece lo siguiente:

> Artículo 380 Bis 3. Condición de la Gestante
>
> (…)
>
> **En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.**

226. La porción normativa impugnada se inserta dentro de una disposición legal que en su conjunto prevé una serie de requerimientos que se imponen a las personas que serán parte de un procedimiento de gestación por sustitución, en particular, se refiere a los requisitos que debe cubrir la mujer la gestante, tales como la edad, padecimientos, entorno social, toxicomanía, entre otros.

227. Dentro de este marco, el legislador del Estado de Tabasco previó que ante la eventualidad de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad del producto de la inseminación, podrán obtener la custodia "únicamente cuando se acredite la muerte de la madre o padre contratantes".

228. En este orden, el quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco prevé lo relativo a quién tendrá la custodia del "producto de la inseminación", para el caso de que la gestante sustituta o su cónyuge, generen algún conflicto sobre la paternidad o maternidad, limitando la posibilidad de que esa acción prospere sólo cuando el padre o la madre contratantes hubieren caído en incapacidad o, en su caso, fallecido.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

229. Este Tribunal Pleno da cuenta de que el interés superior del menor juega el papel primordial dentro de un proceso de reproducción asistida, en particular modo, cuando el nacimiento de una niña o un niño acontece bajo un procedimiento de gestación por sustitución. A priori, este interés exige contar con un marco legal que brinde completa salvaguarda respecto al derecho a la identidad y a las relaciones familiares[90] a los que nazcan bajo el uso de esas técnicas de reproducción asistida.

230. El interés superior del menor exige que las decisiones que se adopten en torno a los derechos de las niñas y los niños busquen siempre *su mayor beneficio*; dicho interés no puede establecerse de manera abstracta —como pretende el legislador tabasqueño— pues las relaciones familiares son extraordinariamente complejas, particularmente en el contexto de las técnicas de reproducción asistida, y el Juez debe valorar las especiales circunstancias que concurran en cada situación para así poder determinar qué es lo mejor para el menor involucrado.

231. En países donde existe una permisión en el uso de esa TRA, la jurisprudencia de sus tribunales se ha ocupado prácticamente de dos aspectos: a) de la identidad, inscripción y filiación de los contratantes, y b) del derecho a las prestaciones de paternidad y maternidad, que evidentemente redundan en el interés superior del menor en estos casos.

232. Con base en lo expuesto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que es inconstitucional el párrafo quinto del artículo 380 Bis 3 del

---

[90] Artículo 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño:

1. Los Estados Partes se comprometen **a 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.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Código Civil para el Estado de Tabasco, pues, cuando se hace uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución, por regla general, ni la mujer gestante, ni el cónyuge o concubino de ésta, tienen legitimación para denunciar la maternidad o paternidad e incluso la custodia del niño o niña producto de la inseminación.

233. En el empleo de una técnica de reproducción asistida el derecho a la filiación se determina en razón del derecho de los menores a la identidad, inscripción y relaciones familiares, en los que se ha de considerar el elemento volitivo denominado *voluntad procreacional*, es decir, deberá atenderse a la presencia del principio bioético de autonomía expresado en el consentimiento informado cuando se trate de una filiación de una niña o un niño que nació bajo esta técnica de reproducción asistida.[91]

234. Esto es, el concepto de la *voluntad procreacional* es *uno* de los factores determinantes para la construcción del vínculo filial de los menores nacidos bajo técnicas de reproducción asistida; esta voluntad constituye otra fuente de la relación de filiación entre quien nace bajo una técnica de reproducción y quien contrata, se refiere a la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético

---

[91] En el Amparo en Revisión 553/2018, la Primera Sala de este Alto Tribunal, en los párrafos 126 y 127, página 63 de la ejecutoria, estableció que: "*Se aclara que es un factor fundamental la voluntad procreacional expresada por la pareja homosexual y el consentimiento expresado por la madre gestante en cuanto a no reclamar derechos y aceptar que sean el padre biológico y su pareja quienes funjan como los padres del niño y en consecuencia asuman todas las obligaciones derivadas de la filiación. Voluntad que fue expresada por una mujer adulta, mayor de edad, madre de dos hijos, con capacidad legal según se infiere de su comparecencia ante Notario Público y lo que ésta hizo constar al respecto, además de contar con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, de la que obra copia certificada en autos; y la que se estima expresada libre de vicios en cuanto no hay indicios de lo contrario.*

Ahora, ***establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación, como derechos alimentarios, sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto. Lo más conveniente en este caso es que sea cuidado por las personas que desean hacerse cargo de él y lo han hecho desde su nacimiento. Al respecto es importante reiterar que la madre subrogada hasta ahora ha manifestado no tener ningún interés en hacerse cargo del menor y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la maternidad legal.***"

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

proveniente de quien contrata (homóloga) o de terceras personas (heteróloga).[92]

235. Como se demostró, las TRA han introducido cambios sustanciales que inciden en el sentido de la regulación de la filiación hasta ahora vigente, la relación jurídica que se deriva de su uso, no es la filiación que hasta ahora se conocía ni la paternidad/maternidad tradicionales. Como consecuencia de la aparición de las TRA, hoy el aporte puede ser exclusivamente genético; entonces, si antes se distinguía entre biológico y voluntario, hoy se presentan tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario.

236. En la gestación subrogada, la voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio o de un tercero, acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento o a través de fecundación in vitro. Esta tercera persona carece de esta voluntad *procreacional*, por lo que, aun cuando por aplicación del derecho civil tradicional correspondería la atribución de la maternidad a la gestante, faltaría el elemento central que atribuye o determina la filiación en estos procedimientos: la voluntad procreacional, esto es, la intención de adquirir derechos y obligaciones y, a la par, el efecto que se derive o se construye con el despliegue de tales responsabilidades.

237. Es del interés superior del menor, específicamente conforme a su derecho de prevalencia a sus relaciones familiares, que se reconozca la filiación a aquellas personas que tienen la voluntad de ejercer este rol; el vínculo

[92] Véase la tesis aislada 1a. LXXIX/2018 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Materia Constitucional, registro digital 2017287, de rubro: “VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD”.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

genético con la gestante o en su caso con el o los donantes no es motivo para considerar que éstos deben tener, en automático, alguna legitimación para reclamar algún derecho sobre el menor.

238. No escapa de la consideración de este Tribunal Pleno, que las circunstancias y casos que rodean los TRA, son muy diversos y por tanto imprevisibles; en ese sentido, bien cabe la posibilidad de que en algún contexto sea en interés superior del menor que se reconozca preferencia a la gestante, por ejemplo, en un caso de adopción.

239. Así este Tribunal Pleno concluye que es inconstitucional el quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco pues establece una regla que coloca a las mujeres gestantes y a sus cónyuges en una especie de prelación respecto de otras personas que pudieran asumir la custodia del hijo nacido bajo esta técnica de reproducción —abuelos, tíos y otros parientes— que imposibilita al juzgador a determinar, atendiendo a las circunstancias del caso y a las particularidades de la niña o el niño, qué es lo mejor para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de su derecho a la filiación.

240. Por las razones expuestas, se declara la **invalidez** del quinto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

3. ANÁLISIS DEL TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ.

3.1 VIOLACIÓN AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LA MUJER.

241. La accionante plantea la inconstitucionalidad de ciertas porciones normativas previstas en los párrafos cuarto y sexto, del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco por considerar, *esencialmente*, que resultan

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

contrarias al principio de igualdad de género, porque crean una relación de sujeción de la mujer hacia el hombre vinculada con las decisiones que ésta toma respecto de su propio cuerpo.

242. El vicio de constitucionalidad de las normas impugnadas se hace depender de que el conocimiento del cónyuge o concubino que requiere la gestante, tanto para donar su óvulo, como para portar el producto fecundado en su vientre, vulnera su integridad y autonomía, así como su salud.

243. La accionante sostiene que deviene inconstitucional la previsión del párrafo cuarto del artículo 380 Bis 3, en la que se prevé que el conocimiento del cónyuge o concubino de la mujer gestante opera como *excepción* para el cumplimiento de los "requisitos físicos" necesarios para portar en su vientre al producto fecundado o donar el óvulo para la fertilización in vitro. Siguiendo esta línea, impugna también la determinación del párrafo sexto que establece que el contrato de gestación habrá de ser firmado —autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante.

244. Las párrafos impugnados —cuarto y sexto— del artículo 380 Bis 3 son del tenor siguiente:

> "Artículo 380 Bis 3
> (…)
> La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre **mediando conocimiento del cónyuge o concubino**.
> (…)
> La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, **su cónyuge o concubino,** así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

> ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.
> (…)"

245. Deviene **fundado** el concepto de invalidez en el que se cuestiona la inconstitucionalidad de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, por vulnerar el derecho de la mujer gestante al libre desarrollo de la personalidad, en particular, su derecho a tomar todas aquellas decisiones relacionadas con la disposición de su cuerpo con fines reproductivos.

246. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento del derecho de las personas a tomar ciertas decisiones sin la intervención de terceros ni del Estado y, en este sentido, este ámbito de protección se encuentra vinculado con la autonomía y la dignidad de la persona.

247. Este Tribunal considera que cualquier norma que intervenga en la decisión de la mujer en relación con la disposición de su cuerpo en un procedimiento de gestación subrogada, *incide* en su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

248. En efecto, la decisión de participar como gestante en un procedimiento de gestación subrogada afecta la esfera más íntima de la mujer, pues implica la elección de un determinado proyecto de vida que involucra razones personales, económicas, sociales, culturales, médicas, morales, entre otras, que exigen el más amplio ámbito de protección.

249. Así, cualquier limitación o intervención en esta decisión de la mujer, ya sea del Estado o de terceros, afecta *prima facie* su libre desarrollo de la personalidad, específicamente, su autonomía reproductiva.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

250. Adicionalmente, en la decisión de la mujer gestante sobre la disposición de su cuerpo también converge su derecho a la salud, específicamente, a la salud reproductiva, el cual consiste en un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad, que el Estado debe garantizar a través de servicios de planificación familiar, atención obstétrica, entre otros.

251. Efectivamente, la determinación de la mujer de disponer de su cuerpo para un procedimiento de gestación subrogada implica su *derecho a la salud reproductiva*, pues se materializa en diversas intervenciones médicas que pueden poner en riesgo, no sólo su capacidad reproductiva, sino también su vida.

252. Cabe resaltar que la intervención de una mujer en un procedimiento de gestación por sustitución también puede tener incidencia en su salud mental; los riesgos que implica la gestación pueden afectar, no sólo físicamente a la mujer, sino repercutir en su estado psicoemocional, de manera que su derecho a la salud también debe ser garantizado en este ámbito.

253. El planteamiento de inconstitucionalidad de la accionante radica en demostrar que se vulnera el derecho de las mujeres a tomar decisiones en relación con su propio cuerpo, pues éste se subordinan al conocimiento y/o a la autorización de su cónyuge o concubino que, en términos de los párrafos cuarto y sexto del artículo 380 Bis 3, tiene que firmar el contrato de gestación.

254. Asiste razón a la accionante, pues exigir que el contrato de gestación sea firmado —incluso autorizado— por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa el estereotipo de que los varones tienen “derecho” sobre el cuerpo de la mujer, particularmente, sobre la capacidad reproductiva de sus cónyuges o concubinas.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

255. La norma en cuestión perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma, al requerir la autorización de su pareja para suscribir un contrato de este tipo. Al posibilitarse la intervención del cónyuge o concubino en la decisión de la mujer de someterse a un procedimiento de gestación subrogada, se reitera la concepción de que su cuerpo no le pertenece, pues la finalidad del mismo es convertirla en "madre de familia", de manera que la intervención de su cónyuge o concubino resulta determinante en la decisión —*su decisión*— de participar como gestante.

256. Las porciones normativas en análisis provocan un *efecto estigmatizante* al subordinar una decisión de la mujer sobre su propio cuerpo a la autorización del varón con quién ha decidido unir su vida; sujetar la decisión de la mujer de participar en un procedimiento de gestación a la autorización de su pareja, implica tanto como considerar que las mujeres unidas en matrimonio o concubinato *pierden* la posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo, específicamente, para fines reproductivos.

257. El derecho de las mujeres de disponer de su cuerpo ha estado históricamente marcado por estereotipos de género que redundan en su discriminación a partir, *precisamente*, de las decisiones que toma sobre su sexualidad; si bien el papel de la mujer no debiera determinarse por su capacidad reproductiva, lo cierto es que, derivado del entendimiento de que la mujer ha sido definida a partir de la maternidad, se han establecido diversas limitaciones que han impedido el goce efectivo de sus derechos reproductivos.

258. El Estado mexicano debe garantizar las condiciones necesarias para que aquellas mujeres que deciden ser gestantes en un procedimiento de gestación por sustitución, tomen esta decisión —que redunda directamente en su proyecto de vida y en su salud reproductiva— en un contexto de

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

autonomía, libre de cualquier injerencia que pudiera nublar la ponderación interior que requiere el individuo para tomar una decisión de esta naturaleza.

259. En este orden de ideas, las porciones normativas que establecen "*mediando conocimiento del cónyuge o concubino*" del párrafo cuarto, e "*y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino*" prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 bis 3, resultan contrarias a los artículos 1° y 4º constitucionales, por lo que debe declarase su inconstitucionalidad. El artículo se leerá de la siguiente manera:

> "Artículo 380 Bis 3
> (…)
> La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre.
> (…)
> La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante**,** así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.
> (…)"

260. Este Tribunal Pleno da cuenta de que el Gobierno del Estado de Tabasco, en su informe, refiere que el conocimiento/consentimiento del cónyuge o del concubino de la mujer gestante, tiene por objeto dotar de certeza jurídica a dicho procedimiento de todas aquellas consecuencias que se derivan de la gestación por sustitución[93].

[93] Foja 209 del cuaderno de pruebas.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

261. En este tenor, es relevante aclarar que en términos de los artículos 324, primer párrafo, y 340, fracción III, del Código Civil para el Estado de Tabasco,[94] se establecen una serie de elementos para presumir quiénes son hijos de los cónyuges o concubinos, entre ellos, aquellos nacidos bajo una técnica de reproducción humana artificial.

262. Estas previsiones podrían llevar a considerar que la firma del cónyuge o concubino (a que hacía referencia la porción normativa que se ha declarado inconstitucional en este mismo apartado), se debió a la intención del legislador de regular cuestiones relativas a los derechos de parentesco entre el cónyuge de la gestante y el nacido a través de esta técnica.

263. Sin embargo, como se verá, el consentimiento/conocimiento del cónyuge o concubino para efecto de la renuncia a sus derechos de parentesco —en congruencia con la ausencia de voluntad procreacional de éste— encuentra una previsión específica[95]. En el artículo 380 Bis 3, párrafo tercero, se establece como requisito del contrato de gestación, que en su caso el cónyuge o concubino de la gestante renuncie a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido[96].

---

[94] ARTICULO 324. Quiénes se presumen hijos de los cónyuges
Se presumen hijos de los cónyuges, **incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial**:
I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y
II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

ARTICULO 340.- Presunción de los hijos de concubinato
Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:
I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato;
II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina; y
III.- Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, **que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable**."

[95] Para efectos de esta resolución, se entiende que reproducción humana artificial y reproducción humana asistida son sinónimos.

[96] "Artículo 380 Bis 5.- Requisitos del Contrato de Gestación
(…)
Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

264. Así, de una interpretación funcional de los artículos 324, primer párrafo; 340, fracción III; y 380 Bis 5, del Código Civil para el Estado de Tabasco, este Alto Tribunal concluye que la presunción de hijo no opera respecto del cónyuge o concubino de la gestante que renuncia expresamente a cualquier derecho de parentesco con el nacido del procedimiento de gestación por sustitución.

265. Por lo anterior, es que se reitera que las previsiones declaradas inconstitucionales de los párrafos cuarto y sexto se referían a la participación del cónyuge para efecto de *autorizar* la intervención de la mujer en un procedimiento de gestación por sustitución y no así para definir derechos de filiación con el nacido bajo esta técnica.

3.2 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CON MOTIVO DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y EL ESTADO CIVIL.

266. En suplencia de la queja, este Alto Tribunal advierte que el párrafo sexto del artículo 380 Bis 3 impugnado, al establecer que el contrato de gestación subrogada deberá ser firmado por *la madre y el padre contratantes*, resulta discriminatorio con motivo de la orientación sexual y el estado civil. Lo anterior, porque circunscribe el acceso a esta técnica de reproducción asistida únicamente a "parejas" constituidas por un hombre y una mujer[97], con lo cual ***discrimina*** a las parejas del mismo sexo que quieran acceder a un procedimiento de gestación por sustitución o, incluso, a cualquier persona soltera, sea mujer u hombre.

---

vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido**. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado. (…)"

[97] Del análisis del Decreto impugnado se advierte que el legislador tabasqueño se refiere de forma indistinta a: pareja contratante, padres contratantes, madre y padre contratante, o bien, hace referencia a los cónyuges o concubinos contratantes; atendiendo a lo anterior este Tribunal se referirá a la pareja contratante en el entendido de que ésta se refiere a cónyuges o concubinos y a que en términos del artículo 153 del Código Civil del Estado de Tabasco, si bien no expresamente en relación con el matrimonio, define el concubinato como la unión de un hombre y una mujer.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

267. Los artículos 1° constitucional, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 y 26 (segunda parte) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben la discriminación con base en diversas categorías sospechosas, como lo son el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y de salud, la religión, las opiniones, *las preferencias sexuales*, el *estado civil* o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

268. Es criterio reiterado de este Alto Tribunal que no toda diferencia de trato resulta injustificada o discriminatoria, sino sólo aquéllas que resulten arbitrarias y que redunden en detrimento de los derechos humanos.

269. Ahora bien, si la distinción normativa o diferencia de trato incide en una categoría sospechosa el *escrutinio* que habrá de hacer este Alto Tribunal sobre este tipo de disposiciones habrá de ser *estricto*, de manera que sólo serán constitucionales aquellas previsiones que tengan una justificación robusta, quedando en las autoridades estatales la carga argumentativa de demostrar su constitucionalidad[98].

270. Esto es, en primer lugar, este Tribunal habrá de determinar si la distinción que hace la norma basada en categorías sospechosas cumple con una finalidad imperiosa de rango constitucional; en segundo lugar, se habrá de resolver si la medida legislativa en cuestión está estrechamente vinculada con la consecución de la finalidad imperiosa advertida, y, finalmente, la

[98] Época: Décima Época. Registro: 2010315. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.). Página: 1462.
IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

medida adoptada por el legislador deberá ser la menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa constitucional.

271. Por el contrario, si la distinción no incide en una categoría sospechosa, el escrutinio que deberá realizarse será ordinario, debiéndose realizar un examen de proporcionalidad, de manera que se compruebe si persigue una finalidad legítima y resulta idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto[99].

272. A partir de lo anterior, este Tribunal Pleno, del análisis de la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco, así como del informe que presentó en este medio de control constitucional, desprende que una de las finalidades de la reforma en cuestión fue proteger el derecho de toda persona a formar una familia.

[99] **Tesis 1ª. CCLXIII/2016 (10a.)**. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, de rubro y texto siguientes: "**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

273. En efecto, de la exposición de motivos del Poder Ejecutivo —que a la postre fue la base del Decreto impugnado[100]— desprende que un objetivo específico de la reforma y adición, fue el de proteger el derecho de toda persona a formar una familia y decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos[101]. Lo anterior se reiteró con la defensa que efectuó el Poder Estatal en cita en su respectivo informe, en el que planteó como finalidad de la reforma y adición del Decreto impugnado, la de proteger el derecho de toda persona al desarrollo de la familia y a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos[102].

274. Resulta entonces que la exclusión de parejas homosexuales o solteros al acceso a la gestación por sustitución en términos de lo previsto en el sexto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco *persigue,* en principio, *una finalidad imperiosa de rango constitucional* pues de conformidad con el artículo 4° constitucional el legislador tiene la obligación de proteger "la organización y el desarrollo de la familia", aunque, como observaremos, el legislador interpreta el concepto de "familia" de forma diversa a la interpretación constitucional y convencional.

275. En segundo término, dado que se cumplió con el primer paso, se ha de resolver si esta exclusión está estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa advertida; esto es, se habrá de resolver si la medida en cuestión se conecta directamente con la protección de la familia en términos de los artículos 4° constitucional, 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de las interpretaciones que este Alto Tribunal y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos han hecho de dichos derechos.

---

[100] Foja 165 vuelta del cuaderno de pruebas.
[101] Foja 33 del cuaderno de pruebas.
[102] Fojas 169, 174 y 210 del cuaderno principal.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

276. Como de demostrará a continuación, este Tribunal llega a la convicción de que la exclusión de las parejas homosexuales y de personas solteras del acceso y uso de la técnica de reproducción asistida denominada gestación por sustitución **no es una medida que protege el mandato constitucional del artículo 4°**.

277. En términos del artículo 4° constitucional, los derechos reproductivos y el derecho a fundar una familia, corresponde a *toda persona* y se basa en tres principios fundamentales: la libertad, la responsabilidad y la información. En la misma línea se han interpretado los artículos 11 y 17 de la Convención Americana que prevén que el derecho a conformar una familia comprende la decisión de convertirse en madre o padre biológico e incorpora la opción y acceso a los medios pertinentes para materializarla[103].

278. La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en interpretación del artículo 17 de la Convención Americana, ha establecido la necesidad de reconocer el derecho de toda persona, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. Ha enfatizado que esta decisión constituye parte fundamental de la autodeterminación de las personas, conforme a sus propias opciones y convicciones y, consecuentemente, requiere de la más amplia protección estatal de cualquier injerencia arbitraria y caprichosa[104].

279. Es criterio de este Tribunal Pleno[105] que el derecho a fundar una familia no puede estar limitado a un determinado modelo o formato; la familia no se

---

[103] Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 278.
[104] Ídem párrafos 141-144
[105] Época: Novena Época. Registro: 161267. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Materia(s): Constitucional, Civil

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

reduce al matrimonio, ni al concubinato. La familia es una realidad social que se protege en todas sus formas y manifestaciones en tanto realidad existente.

280. Este Máximo Tribunal pone en evidencia que, tradicionalmente, el derecho reguló las relaciones familiares con base en un único tipo de familia, el nuclear tradicional, conformado por los progenitores, padres y madre, y sus hijos. Sin embargo, en el transcurso y cambio de los tiempos, han surgido en la sociedad varias formas familiares diversas a las nucleares, lo que da como resultado una pluralidad de realidades que coexisten en el todo intercultural.

281. Estas realidades tienen que ser tomadas en cuenta para la interpretación de las normas, en este caso, para el acceso a la técnica de reproducción asistida que nos ocupa, pues de conformidad con el orden constitucional y convencional, el derecho a la familia debe interpretarse de manera consciente de las diversidades y en procura de la creación de condiciones que permitan la consecución de los fines familiares bajo el enfoque de tutelar los derechos de igualdad y no discriminación.

282. Así lo ha considerado la Corte Interamericana al establecer que “en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En ese sentido, el derecho y los Estados deben ayudar al avance

---

Tesis: P. XXI/2011. Página: 878.
MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos[106]".

283. De acuerdo con lo anterior, como se anunció, este Tribunal Pleno concluye que la distinción que hace el párrafo sexto del artículo 380 Bis 6 con base en el estado civil y las preferencias sexuales *no está directamente conectada* con el mandato constitucional de proteger a la familia en los términos que lo ha interpretado esta Suprema Corte.

284. En efecto, al definir que el contrato de gestación por sustitución habrá de ser contratado por una madre y un padre, la norma excluye injustificadamente a las parejas homosexuales y a los solteros de poder acceder a esta técnica de reproducción, cuando ni las preferencias sexuales, ni el estado civil resultan relevantes para la protección de la familia en términos del artículo 4° constitucional.

285. El derecho a ser madre o padre, el derecho de conformar una familia corresponde a *cualquier persona*, independientemente de su estado civil o de su orientación sexual. La construcción de una familia a través de cualquier técnica de reproducción humana asistida no sólo corresponde a las parejas infértiles, ni a las parejas heterosexuales, sino a todo aquel que tenga voluntad procreacional y que por alguna circunstancia no tenga posibilidad de concebir o no quiera hacerlo por sí.

286. La Primera Sala de este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre el derecho de las parejas homosexuales a formar una familia, específicamente, a la reproducción humana asistida; se reconoció su derecho a convertirse en madre o padre mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en materia

[106] Corte IDH. Caso Atala Rifio y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafo 120.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

de reproducción asistida. Este Tribunal Pleno comparte este criterio, en el sentido de que no hay justificación constitucionalmente válida para restringir el acceso de las parejas homosexuales a los beneficios del progreso científico. A la luz de su autonomía reproductiva, estas parejas tienen derecho de acceder libre y autónomamente a cualquier método para regular la fecundidad[107].

287. La misma línea argumentativa resulta aplicable a las personas solteras, que en ejercicio de su autonomía reproductiva, deciden ser madres o padres a través del uso de una técnica de reproducción asistida como la gestación subrogada; es la voluntad procreacional, y no el estado civil del individuo, lo que resulta realmente relevante en la interpretación del derecho a fundar una familia.

288. En este sentido, además de que la distinción normativa no está estrechamente vinculada con la finalidad imperiosa de proteger a la "familia" entendida ésta en los términos antes precisados, la misma constituye una norma que es claramente discriminatoria de las parejas homosexuales o de los solteros que, al igual que las parejas heterosexuales, tienen derecho a fundar una familia a través del uso de una técnica de reproducción humana asistida. Esta medida, lejos de proteger a la familia en términos de los artículos 4° constitucional y de los diversos 17 de la Convención Americana y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reitera la concepción de que la pareja heterosexual es el elemento esencial para el reconocimiento del derecho a fundar una familia, lo cual no responde a la realidad social de nuestro país y es contraria al artículo 1º constitucional al introducir una distinción discriminatoria en razón de la orientación sexual y el

---

[107] Época: Décima Época. Registro: 2020783. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 71, Octubre de 2019, Tomo II. Materia(s): Constitucional, Civil, Civil. Tesis: 1a. LXXXVII/2019 (10a.). Página: 1157
DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

estado civil, y desconocer los avances normativos y jurisprudenciales realizados en materia del derecho a la igualdad y no discriminación.

289. Por lo anterior, este Tribunal Pleno llega a la conclusión de que es inconstitucional la porción normativa que establece *"la madre y el padre",* prevista en el artículo 380 Bis 3, párrafo sexto.

4. ANÁLISIS DEL CUARTO CONCEPTO DE INVALIDEZ.

290. En el cuarto concepto de invalidez, la accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una "omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio potestativo", dado que si bien ejerció su facultad potestativa para legislar en materia de maternidad subrogada, lo realizó de forma incompleta o deficiente.

291. Al respecto, sostiene que al preverse en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, los requisitos del contrato de gestación, el legislador local incurrió en una omisión legislativa, porque el Congreso del Estado, emitió la norma deficiente al no establecer lo relacionado al ámbito económico de dicho contrato; es decir, el legislador al prever un capítulo *ad hoc* que denominó "Contrato de Gestación", *debió indefectiblemente regular el contenido económico del mismo.*

292. La Procuradora General de la República sostiene que dicha omisión tiene un impacto directo en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General, lo cual, dicho sea de paso, afecta el interés superior del menor, toda vez que la incertidumbre jurídica alegada no haría sino generar problemáticas respecto al cumplimiento e incumplimiento del contrato de gestación, lo que redundará directamente en los derechos de los menores que serán concebidos bajo este procedimiento.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

293. La accionante aduce, en último término, que el contrato de gestación debiera ser gratuito o, al menos, no perder de vista los principios de altruismo y ausencia de ánimo de lucro y, en general, atender el mandato establecido en la Ley General de Salud que prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células.

294. Es **infundado** este concepto de invalidez.

295. Conforme a la doctrina constitucional de esta Suprema Corte, es posible distinguir entre las nociones de omisiones legislativas *absolutas* y *relativas*.[108] Las primeras se presentan cuando "[el órgano legislativo] simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo, de ahí que la misma siga siendo puramente potencia". En cambio, las omisiones legislativas relativas ocurren cuando "el órgano legislativo [ha] ejercido su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes."

296. Aunado a lo anterior, este Tribunal Constitucional ha distinguido entre las omisiones legislativas de *ejercicio potestativo* y de *ejercicio obligatorio,* en función de si existe una obligación de actuar o si se trata de una facultad discrecional.

297. En el caso, el concepto de invalidez recae sobre el artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, que establece:

---

[108] Sobre la distinción entre omisiones legislativas en absolutas y relativas, véase también Díaz Revorio, Francisco Javier, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo", Revista Española de Derecho constitucional, núm. 61, 2001, pp. 83-85; y Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, t. I, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 596-602.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

ARTICULO 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación

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

I. Ser ciudadanos mexicanos;

II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad; (declarado previamente inconstitucional)

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; (declarado previamente inconstitucional)

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

> de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.
>
> Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

298. La accionante aduce que el legislador del Estado de Tabasco incurrió en una *omisión legislativa relativa en una competencia de ejercicio potestativo*, pues emitió una regulación sobre gestación subrogada de manera incompleta o deficiente, esto, al no establecer lo relacionado con el ámbito económico del contrato de este procedimiento; es decir, argumenta que el legislador al prever un capítulo *ad hoc* que denominó “Contrato de Gestación”, debió indefectiblemente prever el contenido económico del mismo y, al no incluirse expresamente si el contrato de gestación subrogada debía ser oneroso y gratuito, se genera una omisión que vulnera el texto constitucional.

299. De acuerdo con la doctrina desarrollada por este Alto Tribunal, para demostrar que se configura una omisión legislativa relativa de ejercicio potestativo se tiene que advertir que, aun cuando no existe un mandato constitucional específico de legislar en un determinado sentido, lo cierto es que la ausencia de cierto contenido normativo provoca la contravención al texto constitucional. En este sentido, el control que puede hacer este Alto Tribunal en relación con la inactividad del legislador en el caso de las omisiones de ejercicio potestativo parte de la premisa fundamental de que, en la emisión de esta regulación, el legislador cuenta con una facultad discrecional.

300. La accionante fundamenta la inconstitucionalidad del artículo 380 Bis 5 pues a su parecer (i) el hecho de que el legislador local no haya establecido lo relativo al aspecto económico del contrato de gestación subrogada vulnera los artículos 14 y 16 constitucionales y, consecuentemente, el interés superior del menor por la incertidumbre que la ausencia normativa genera en el

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

cumplimiento de estos contratos y (ii) atendiendo a lo previsto en la Ley General de Salud en relación con la *gratuidad* que caracteriza a la donación de órganos, aquellos de gestación subrogada también deben seguir este principio altruista.

301. **Incertidumbre en el cumplimiento del contrato de gestación subrogada e interés superior del menor.** En términos del artículo 380 Bis 5, el contrato de gestación subrogada deberá suscribirse ante notario público y, posteriormente, aprobarse por el juez competente conforme al procedimiento judicial no contencioso; lo anterior, a efecto de que se reconozca el vínculo entre quien contrata y el producto de la gestación por sustitución, así como para que la gestante y, en su caso, su cónyuge, renuncien a cualquier derecho de parentesco. Es decir, contrario a lo argumentado por la accionante, *precisamente* a la luz del interés superior del menor, el legislador tabasqueño judicializó la ejecución del mismo.

302. La regulación adoptada por el legislador local que exige un proceso "pre-aprobatorio" de los contratos de gestación por sustitución a efecto de reconocer la relación filial entre el niño nacido por este procedimiento y quien contrata, salvaguarda el interés superior del menor en la etapa del cumplimiento del contrato.

303. En efecto, este Tribunal Constitucional, llega a la conclusión de que, la determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales. Ello no obsta para que considere que la mayor protección para todas las personas involucradas en ese tipo de contratos se alcanzaría a través de una regulación integral, que permita tanto los contratos de gestación onerosos como gratuitos, pues, como se dijo en apartados anteriores, la prohibición de los contratos onerosos puede llevar a la práctica de la gestación subrogada en la clandestinidad, impactando a las mujeres más vulnerables, más pobres y desprotegidas.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

304. Ante la falta de regulación sobre el carácter altruista o comercial del contrato de gestación subrogada, este Alto Tribunal considera que, al encontrarse este aspecto bajo la libertad configurativa del legislador, rige el principio de autonomía de la voluntad, con base en el cuál sino está prohibida la remuneración, como en el caso, entonces se entiende permitida y, en consecuencia el derecho de cobrar o no por el procedimiento de gestación le corresponde a la mujer gestante, pues es ella la que se somete al procedimiento en cuestión.

305. Este Alto Tribunal enfatiza que, a la luz del interés superior del menor, todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardas para su prevención de conformidad con los artículos 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño[109] y el artículo 1 del Protocolo Facultativo de esta Convención, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de los niños en la pornografía.[110]

306. Esta prohibición, que tienen origen en la protección del interés superior del menor, —pues— es instrumental para evitar la trata de menores, la venta de órganos y la explotación sexual y laboral de los menores, debe entenderse como una salvaguarda de este interés y, en consecuencia, como una pauta mínima de actuación dirigida a las autoridades judiciales encargadas de supervisar la validez de un contrato de esta naturaleza.

307. **Gratuidad del contrato de gestación subrogada atendiendo a lo previsto en la Ley General de Salud.** No asiste razón a la accionante cuando aduce que, de conformidad con lo previsto en la Ley General de Salud, los contratos

---

[109] ***Artículo 35*** *Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.*

[110] ***Artículo 1*** *Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.*

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

de gestación subrogada en el Estado de Tabasco deben ser gratuitos. Como se desarrolló previamente, en la emisión de la regulación en la materia, el legislador local cuenta con una libertad de configuración que, siempre y cuando no atente contra ningún imperativo constitucional o convencional, le permite adoptar cualquier regulación en el ámbito civil, en el caso, en relación con el aspecto económico del contrato.

308. Es decir, el hecho de que el legislador tabasqueño no establezca una previsión específica en relación con el aspecto económico del contrato y, consecuentemente, que lo deje a la libre voluntad contractual de las partes se inscribe en la atribución discrecional que tiene en la materia, sin que sea dable contrastar la regulación impugnada con lo previsto en la Ley General de Salud. Aunado a lo anterior, como se precisó en párrafos anteriores, la regulación a la que hace alusión la accionante se refiere a la donación de órganos, procedimiento que no es comparable con la gestación subrogada por constituir cuestiones diferentes.

309. **SEXTO. Extensión de la declaratoria de invalidez.** Por último, dado que es criterio mayoritario de este Tribunal Pleno que, con fundamento en la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal[111], aplicable al presente medio de control en términos del artículo 73 del propio ordenamiento[112], por extensión debe declararse la invalidez de todos aquellos preceptos que actualicen el mismo vicio de inconstitucionalidad que el impugnado.

---

[111] "**Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:
(…)
IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; (…)".

[112] "**Artículo 73.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley".

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

6.1. EXTENSIÓN DE INVALIDEZ POR DISCRIMINACIÓN.

310. En la misma línea argumentativa que en el punto anterior, dada la inconstitucionalidad decretada de la porción normativa que establece “la madre y el padre” prevista en el párrafo sexto del artículo 380 Bis 3, procede extender la invalidez a los siguientes artículos en las porciones normativas que se indican en la tabla que se inserta a continuación, por estimarse igualmente discriminatorias por los mismos motivos que la porción declarada inválida.

Artículo conforme al Decreto impugnado.	Razón de la declaración de invalidez por extensión.
ARTICULO 380 Bis.- Concepto de Reproducción Humana Asistida […] Se permite **a los cónyuges o concubinos** la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos **cónyuges o concubinos**; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los **cónyuges o concubinos**. […]	Las porciones normativas resaltadas en negritas resultan discriminatorias por estado civil y por orientación sexual. El derecho a ser madre o padre, el derecho de conformar una familia corresponde a *cualquier persona*, independientemente de su estado civil o de su orientación sexual. El acceso a cualquier técnica de reproducción humana asistida no sólo corresponde a los cónyuges o concubinos sino a todo aquel que tenga voluntad procreacional y que por alguna circunstancia no tenga posibilidad de concebir o no quiera hacerlo por sí. En consecuencia, cuando la norma se refiere a cónyuges o concubinos, debe entenderse como dirigida a los contratantes, sin importar su estado civil.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

ARTICULO 380 Bis 1.- Gestación por Contrato La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los **padres** contratantes…	La porción normativa destacada en negritas resulta discriminatoria por estado civil y por orientación sexual, pues al referirse a los *padres* contratantes, limita el acceso a esta TRA a las parejas heterosexuales.
ARTICULO 380 Bis 2. Formas de Gestación por Contrato La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades: I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la **madre** contratante mediante adopción plena;	La porción normativa destacada en negritas, al referirse a la madre resulta discriminatoria contraviene frontalmente el artículo 1° constitucional.
ARTICULO 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos: (…) IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y	Las porciones normativas destacadas en negritas, al referirse a la madre y padre o padres contratantes, y a su cónyuge o concubino, resultan igualmente discriminatorias contraviniendo frontalmente el artículo 1° constitucional. Cuando la norma se refiere a cónyuges o concubinos, debe entenderse como dirigida a los contratantes, sin importar su estado civil.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los **padres** contratantes una vez producido el nacimiento; y (…) Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, **el padre y la madre** contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría	

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados. Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante **y, en su caso, su cónyuge o concubino** renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.	
ARTICULO 380 Bis 7.- Responsabilidades […] El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los ***padres*** contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y	Las porciones normativas destacadas en negritas, al referirse a la madre y padre o padres contratantes, resultan igualmente discriminatorias.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

presentar denuncias penales, en su caso. Asimismo, podrá la gestante demandar a ***la madre y al padre*** los contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. Será obligación de los ***padres*** contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada. (…)	

6.2. DECRETO TRAS LA INVALIDEZ.

311. En este orden, dado el análisis de constitucionalidad realizado, este Tribunal Pleno concluye que el Decreto 265, publicado en el periódico oficial del Estado de Tabasco el trece de enero de dos mil dieciséis, deberá leerse de la siguiente manera:

ARTICULO 380 Bis.- Concepto de Reproducción Humana Asistida.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

Se permite ~~***a los cónyuges o concubinos***~~ la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos *contratantes* ~~***cónyuges o concubinos***~~*;* y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los contratantes ~~***cónyuges o concubinos***~~*.*

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida ~~***por algún cónyuge o por algún concubino***~~*,* con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

ARTICULO 380 Bis 1.- Gestación por Contrato.

La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los ~~**padres**~~ contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero*.*

ARTICULO 380 Bis 2. Formas de Gestación por Contrato.

La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la ~~**madre**~~ contratante mediante adopción plena;

ARTICULO 380 Bis 3.- Condición de la Gestante.

La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Ninguna mujer que padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía podrá ser contratada como madre gestante.

Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre ~~***mediando conocimiento del cónyuge o concubino.***~~

~~***En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.***~~

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán ~~***la madre y el padre***~~ los contratantes con la gestante ~~***y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino***~~, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.

ARTICULO 380 Bis 5.- Requisitos del Contrato de Gestación.

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

I. Ser ciudadanos mexicanos;

II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los ~~***padres***~~ contratantes una vez producido el nacimiento; y

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, ~~***el padre y la madre***~~ los contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante ~~***y, en su caso, su cónyuge o concubino***~~ renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

ARTICULO 380 Bis 7.- Responsabilidades.

El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los ~~***padres***~~ contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

Asimismo, podrá la gestante demandar a ~~***la madre y al padre***~~ los contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

Será obligación de los ~~***padres***~~ contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

> Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la Ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran.

312. **SÉPTIMO. Efectos.** De conformidad con los artículos 73 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal[113], las declaratorias de invalidez a que se refiere este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco.

313. Lo anterior implica que los procedimientos iniciados bajo la vigencia del Decreto impugnado, deberán concluirse bajo la aplicación del propio Decreto, esto en aras de asegurar los derechos de aquellas personas involucradas en procesos de gestación subrogada.

314. **OCTAVO.** Finalmente, este Tribunal Constitucional no puede obviar la imperante necesidad que existe en el Estado Mexicano de regular el acceso a la gestación por sustitución; así, en su papel comprometido con los derechos fundamentales, se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia.

---

[113] "Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."
"Artículo 41. Las sentencias deberán contener: I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; II. Los preceptos que la fundamenten; III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados; IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen; VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación."

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

315. Por todo lo expuesto, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Es **procedente y parcialmente fundada** la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se reconoce la **validez** del artículo **380 Bis, párrafos segundo** —con la salvedad precisada en el punto resolutivo cuarto— **y tercero** —con la salvedad precisada en el punto resolutivo tercero—, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionado mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en atención a lo establecido en el considerando quinto de esta decisión.

TERCERO. Se declara la **invalidez** de los artículos **380 Bis, párrafos primero y tercero,** en su porción normativa ‘por algún cónyuge o por algún concubino’, y **380 Bis 3, párrafos cuarto,** en su porción normativa ‘mediando conocimiento del cónyuge o concubino’, **quinto y sexto,** en sus porciones normativas ‘la madre y el padre’, así como ‘y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino’, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en los términos precisados en el considerando quinto de esta determinación.

CUARTO. Se declara la **invalidez, por extensión,** de los artículos **380 Bis, párrafo segundo,** en sus porciones normativas ‘a los cónyuges o concubinos’, ‘cónyuges o concubinos’ y ‘de los cónyuges o concubinos’, **380 Bis 1,** en su porción normativa ‘padres’, **380 Bis 2, fracción I,** en su porción normativa ‘madre’, **380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV,** en su porción

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

normativa ‘padres’, **segundo,** en su porción normativa ‘el padre y la madre’, **y tercero,** en su porción normativa ‘y, en su caso, su cónyuge o concubino’, **y 380 Bis 7, párrafos primero,** en su porción normativa ‘padres’, **segundo,** en su porción normativa ‘madre y al padre’, **y tercero,** en su porción normativa ‘padres’, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, conforme a lo dispuesto en el considerando sexto de esta sentencia.

QUINTO. Las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Tabasco, de conformidad con el considerando séptimo de esta ejecutoria.

SEXTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

SÉPTIMO. Se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, en términos del considerando octavo de esta determinación.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes, así como al Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco, al Titular del Registro Civil de Tabasco, al Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad, a los tribunales colegiados especializados en materia civil y unitarios de Circuito, correspondiente, a los juzgados de distrito en el Estado de Tabasco, y a la Fiscalía General de Justicia del Estado de Tabasco.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a la improcedencia. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se ausentó durante esta votación.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán con reservas, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado I, denominado “Gestación por Sustitución”, consistente en desarrollar un marco teórico general de la regulación nacional e internacional de la gestación por sustitución. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Franco González Salas reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con matices, Laynez Potisek y Pérez Dayán,

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 1, parte primera, en su subapartado denominado “Distribución de competencias en materia de salubridad general”. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 1, parte primera, consistente en reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo segundo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó en contra y únicamente por la invalidez de sus porciones normativas “Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga” y “cónyuges o concubinos”, y anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 1, parte primera, consistente en reconocer la validez del artículo 380 Bis, párrafo tercero, en sus porciones normativas “Sólo será válido el consentimiento expresado en vida” y “con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

su muerte en un procedimiento de inseminación", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La señora Ministra Esquivel Mossa y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y únicamente por la invalidez de su porción normativa "de la pareja infértil o estéril". El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones y por el argumento de discriminación por estado civil, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 1, en su parte segunda, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis, párrafo tercero, en su porción normativa "por algún cónyuge o por algún concubino", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El señor Ministro Pérez Dayán votó por la invalidez total del precepto por falta de competencia. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, González Alcántara Carrancá incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Esquivel Mossa, Franco González Salas apartándose del argumento de la competencia, Aguilar Morales incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Pardo Rebolledo incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Piña Hernández incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán incluso por la invalidez de la totalidad del párrafo respectivo especialmente por el argumento competencial y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea incluso por la invalidez de la porción normativa “y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre”, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 3, parte primera, consistente en declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo cuarto, en su porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino”, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con reserva en algunas consideraciones y por

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

razones adicionales, Laynez Potisek, Pérez Dayán por un argumento competencial y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de algunas consideraciones, específicamente los párrafos doscientos treinta y ocho, doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y tres, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 2, consistente en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá Esquivel Mossa y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado "Decreto impugnado", en su tema 3, parte segunda, consistente en declarar, en suplencia de la queja, la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa "la madre y el padre", del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas apartándose del argumento de la competencia, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat únicamente por el argumento de la libertad reproductiva, Laynez Potisek y únicamente por el argumento de la libertad reproductiva, Pérez Dayán

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

especialmente por el argumento competencial y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea apartándose del argumento de la competencia, respecto de declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa “y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino”, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán por el argumento competencial y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a la extensión de la declaratoria de invalidez, consistente en declarar la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis, párrafo segundo, en su porción normativa “a los cónyuges o concubinos”, “cónyuges o concubinos” y “de los cónyuges o concubinos”, 380 Bis 1, en su porción normativa “padres”, 380 Bis 2, fracción I, en su porción normativa “madre”, 380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV, en su porción normativa “padres”, segundo, en su porción normativa “el padre y la madre”, y tercero, en su porción normativa “y, en su caso, su cónyuge o concubino”, y 380 Bis 7, párrafos primero, en su porción normativa “padres”, segundo, en su porción normativa “madre y al padre”, y tercero, en su porción normativa “padres”, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El señor Ministro Pardo Rebolledo votó en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.

En relación con el punto resolutivo quinto:

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco y 2) determinar que los procedimientos iniciados bajo la vigencia del decreto impugnado deberán concluirse bajo su aplicación en aras de asegurar los derechos de las personas involucradas en los procesos de gestación subrogada.

En relación con el punto resolutivo sexto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

En relación con el punto resolutivo séptimo:

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Piña Hernández, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, consistente en exhortar a los demás Poderes de la Unión y de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Votación que no se refleja en los puntos resolutivos:

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de las consideraciones, Esquivel Mossa en contra de algunas consideraciones y por la inconstitucionalidad de la fracción I del precepto cuestionado, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo con precisiones, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 4, consistente en declarar infundada la omisión legislativa relativa al artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. El señor Ministro Pérez Dayán votó en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente. La señora Ministra Ríos Farjat y el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció un voto concurrente y particular genérico.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, dejando a salvo el derecho de las señoras Ministras y de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

Firman el señor Ministro Presidente y la señora Ministra Ponente con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

PRESIDENTE

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

PONENTE

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

2503-71399

Esta foja corresponde a la acción de inconstitucionalidad 16/2016 resuelta el siete de junio de dos mil veintiuno, en el sentido siguiente: ***PRIMERO.*** *Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.* ***SEGUNDO.*** *Se reconoce la validez del artículo 380 Bis, párrafos segundo —con la salvedad precisada en el punto resolutivo cuarto— y tercero —con la salvedad precisada en el punto resolutivo tercero—, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionado mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en atención a lo establecido en el considerando quinto de esta decisión.* ***TERCERO.*** *Se declara la invalidez de los artículos 380 Bis, párrafos primero y tercero, en su porción normativa 'por algún cónyuge o por algún concubino', y 380 Bis 3, párrafos cuarto, en su porción normativa 'mediando conocimiento del cónyuge o concubino', quinto y sexto, en sus porciones normativas 'la madre y el padre', así como 'y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino', del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, en los términos precisados en el considerando quinto de esta determinación.* ***CUARTO.*** *Se declara la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis, párrafo segundo, en sus porciones normativas 'a los cónyuges o concubinos', 'cónyuges o concubinos' y 'de los cónyuges o concubinos', 380 Bis 1, en su porción normativa 'padres', 380 Bis 2, fracción I, en su porción normativa 'madre', 380 Bis 5, párrafos primero, fracción IV, en su porción normativa 'padres', segundo, en su porción normativa 'el padre y la madre', y tercero, en su porción normativa 'y, en su caso, su cónyuge o concubino', y 380 Bis 7, párrafos primero, en su porción normativa 'padres', segundo, en su porción normativa 'madre y al padre', y tercero, en su porción normativa 'padres', del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionados mediante el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis, conforme a lo dispuesto en el considerando sexto de esta sentencia.* ***QUINTO.*** *Las declaratorias de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Tabasco, de conformidad con el considerando séptimo de esta ejecutoria.* ***SEXTO.*** *Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* ***SÉPTIMO.*** *Se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, en términos del considerando octavo de esta determinación.* **Conste.**

W5CVj9pSodr3mTlbiGbqxDnH6QPnijgA+muSJndvow4=

Firmado por: Sistema de Informática Jurídica
No. serie: 567562890020387780519933048794577679088376349761
Fecha: 27/03/2025 20:15:43.929 -06:00
2503-71399