

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 60
O R D I N A R I A
JUEVES 3 DE JUNIO DE 2021

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cincuenta y un minutos del jueves tres de junio de dos mil veintiuno, se reunieron a distancia, mediante el uso de herramientas informáticas, de conformidad con el Acuerdo General Número 4/2020 de trece de abril de dos mil veinte, para celebrar sesión pública ordinaria, las señoras Ministras y los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

En términos de lo previsto en el punto quinto del referido Acuerdo General, se verificó la existencia del quorum para el inicio de la sesión, al tenor de lo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número cincuenta y nueve ordinaria, celebrada el martes primero de junio del año en curso.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del tres de junio de dos mil veintiuno:

I. 16/2016

Acción de inconstitucionalidad 16/2016, promovida por la —entonces— Procuraduría General de la República, demandando la invalidez de diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionadas mediante el Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis. En el proyecto formulado por la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 380 Bis, primer párrafo y tercer párrafo en la porción que establece “por algún cónyuge o por algún concubino”; y, 380 Bis 3, párrafos quinto, y sexto en las porciones normativas “y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino” y “la madre y el padre”, del Decreto 265 por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, publicado en el periódico oficial del Estado de Tabasco el trece de enero de dos mil dieciséis. TERCERO. Se declara la invalidez, por extensión, del artículo 380 Bis, segundo párrafo, en la porción que establece “a los cónyuges o*

concubinos”, “cónyuges y concubinos” y “cónyuges y concubinos”; del artículo 380 Bis 1 en las porciones que establecen “los padres” y “cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.”; del artículo 380 Bis 3, primer y segundo párrafos, tercer párrafo en la porción “de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y”, cuarto párrafo, y sexto párrafo en la porción “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”; del artículo 380 Bis 4, segundo párrafo en la porción “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.”; del artículo 380 Bis 5, párrafo primero, fracciones III y IV en la porción que establece “ 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 párrafos segundo y cuarto; y, del artículo 380 Bis 7, párrafo segundo, en la porción que establece: “madre y al padre”, y tercer párrafo en la porción que establece: “padres”. CUARTO. La declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Tabasco. QUINTO. 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. SEXTO. Se exhorta a los demás Poderes de la Unión a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia”.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reabrió la discusión en torno al considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 2.

La señora Ministra ponente Piña Hernández presentó la propuesta modificada. El proyecto propone 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, retomando las observaciones y tratando de conciliar las posturas expresadas por este Tribunal Pleno

en la sesión anterior, especialmente con un enfoque centrado en el interés superior del menor.

El señor Ministro Aguilar Morales concordó con la propuesta de invalidez del precepto cuestionado —“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”— con base en las consideraciones modificadas, pues resaltan el interés superior de la niñez y precisan que, si bien la voluntad procreacional es válida para determinar la identidad y filiación de los infantes nacidos a través de la gestación sustituta o subrogada, no es el único medio para ello, además de que restringe indebidamente los derechos de filiación y de libre desarrollo de la personalidad de los padres contratantes.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá concordó con todas las modificaciones del proyecto porque se estudia primordialmente el interés superior del menor, en cuanto a su derecho a la identidad y al mantenimiento de las relaciones familiares, además de que se indica la importancia de la voluntad procreacional para la determinación de la filiación de los menores nacidos a través de la técnica de gestación subrogada, pero aclarando que no es el único factor relevante.

Anunció un voto concurrente en relación con algunas consideraciones, dado que no puede excluirse la posibilidad de que la madre gestante desarrolle esa voluntad procreacional y asumir las responsabilidades correspondientes para demandar la maternidad y los derechos de guarda y custodia, sin que el juez conceda sus pretensiones, sino que deberá tomar en cuenta siempre el interés superior del menor y todos los factores relevantes de cada caso.

La señora Ministra Esquivel Mossa se sumó al sentido de la consulta, pero se apartó de las consideraciones relacionadas con el problema de la filiación del menor, toda vez que la disposición impugnada solamente refiere al supuesto en que la mujer gestante puede obtener, a través de una declaración judicial, la custodia del recién nacido en aquellos casos en que hubiese imposibilidad de entregarlo y concluir el contrato por causas de muerte o incapacidad de los contratantes; sin embargo, se excluye injustificadamente y de manera absoluta a los demás familiares de los contratantes, quienes también podrían pretender la misma custodia, aunado a que no toma en cuenta el interés superior de la niñez atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso y conforme el arbitrio judicial fundado y motivado.

La señora Ministra Ríos Farjat concordó con las modificaciones propuestas, destacando la importancia del estudio del interés superior de la infancia en relación con su

derecho de entidad y sus relaciones familiares, tal como se desprende de la exposición de motivos del legislador local.

Recalcó que se debe vincular el interés superior de la infancia con el derecho de la seguridad jurídica, en este caso, con la técnica de reproducción asistida de la gestación sustituta, es decir, que exista certeza sobre su aplicación y consecuencias, especialmente por el derecho a la filiación de las niñas y los niños, así como sus relaciones familiares, siendo que, si bien la norma cuestionada establece un derecho de preferencia para presumir el vínculo filial, la voluntad procreacional puede ser evolutiva, como lo reconoce el propio código cuestionado en su artículo 321.

Por tanto, anunció que votará con el sentido del proyecto y con consideraciones adicionales.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea compartió en su mayoría la propuesta modificada, pero se apartó expresamente de los párrafos: 1) doscientos treinta y ocho porque, al señalar que “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”, no necesariamente se sigue dicha regla general, 2) doscientos cuarenta y dos, ya que, al indicar que “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”, se insiste en que el elemento central para la determinación de la filiación es la voluntad procreacional y 3) doscientos cuarenta y tres, dado que, al enunciar que “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”, establece una interpretación *ex ante* del interés superior del menor, referente a la voluntad procreacional de los contratantes.

Asimismo, se apartó de diversas consideraciones, por lo que anunció un voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada 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 cual 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 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. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá Esquivel Mossa y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

La señora Ministra ponente Piña Hernández presentó el considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 3, parte primera. El proyecto propone 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 razón de que, al pretenderse en el consentimiento del cónyuge o concubino de la madre subrogada, se perpetúa el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma y de que su cuerpo no le pertenece, lo cual debe proteger el Estado Mexicano con fundamento en los artículos 1 y 4 constitucionales.

Aclaró que, si bien también se impugnó el párrafo cuarto del referido precepto, será declarado inconstitucional, por extensión, en el apartado de efectos.

La señora Ministra Esquivel Mossa se apartó del párrafo doscientos cincuenta y tres del proyecto, el cual alude a que no será analizado el párrafo cuarto del artículo reclamado, ya que amerita un estudio y, si bien no debe invalidarse por incompetencia de la legislatura local, dado que está constitucionalmente facultada para regular el contrato de gestación por sustitución, debe expulsarse del orden jurídico su porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino” porque exige el conocimiento del cónyuge o concubino de la mujer gestante para portar el producto fecundado o donar el óvulo para la fertilización *in vitro*, con lo cual se subordina a la mujer gestante a la voluntad de otra persona, vulnerando su derecho de disponer libremente de su cuerpo con fines de procreación.

Concordó con la declaración de invalidez de la porción normativa propuesta porque perpetúa el estereotipo de que los hombres tienen derecho sobre el cuerpo de la mujer, particularmente sobre su capacidad reproductiva.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá coincidió en que resulta inválido exigir el consentimiento del cónyuge o concubino de la madre gestante para que pueda celebrarse el contrato de gestación, pero se apartó de las consideraciones alusivas a que no opera la presunción de parentesco entre el cónyuge o concubino de la madre gestante y el menor que nace a través de estas técnicas, basándose en el artículo 380 Bis 5, párrafo tercero, en la porción normativa que alude a que el cónyuge o concubino

de la madre gestante debe renunciar a todo derecho respecto del menor para que el contrato de gestación sea aprobado por el juez, ya que se replica el vicio de la porción normativa respectiva del artículo 380 Bis 3, esto es, vulnerar el libre desarrollo de la libertad reproductiva de todas las madres gestantes y, por tanto, debería invalidarse por extensión.

Tampoco coincidió en omitir el estudio de la porción normativa del párrafo cuarto del precepto en cuestión, dado que fue impugnada expresamente por la accionante y, en el estudio de fondo, debería invalidarse directamente porque regula cuestiones que son facultad exclusiva de la Federación, además de que restringe la autonomía de la voluntad reproductiva de la madre gestante.

El señor Ministro Aguilar Morales discordó de no estudiar el párrafo cuarto del precepto reclamado porque fue expresamente impugnado por la accionante, siendo que su porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino” vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, así como del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres que desean celebrar un contrato de gestación sustituta o subrogada.

Se sumó a la propuesta de invalidez porque, al establecer el precepto en cuestión que el contrato de gestación subrogada o sustituta requiere la firma del cónyuge o concubino de la mujer que va a prestar su cuerpo para gestar un bebé, condiciona sus derechos reproductivos

y su libre desarrollo de la personalidad, así como el principio de igualdad y no discriminación, lo cual es inaceptable en un estado constitucional de derecho.

La señora Ministra ponente Piña Hernández modificó el proyecto para proponer la invalidez adicional del artículo 380 Bis 3, párrafo cuarto, del ordenamiento legal impugnado con base en el argumento competencial, pues contiene reglas que implican cuestiones médicas.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea preguntó si se propone invalidar ese precepto directamente bajo el tema competencial.

La señora Ministra ponente Piña Hernández respondió afirmativamente.

La señora Ministra Ríos Farjat se apartó de las consideraciones para sustentar la invalidez del párrafo cuarto, pues debería analizarse a la luz de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva de la mujer, al supeditar su voluntad al consentimiento de su cónyuge o concubino.

El señor Ministro Laynez Potisek coincidió con la señora Ministra Ríos Farjat en que el párrafo cuarto debe estudiarse, fundamentalmente, bajo el argumento de una violación a la libertad y autonomía reproductiva de la mujer, como vertiente de su derecho a la salud y como se estudia el diverso párrafo sexto, no por un aspecto competencial.

El señor Ministro Pardo Rebolledo consultó si se propone invalidar la totalidad del párrafo cuarto: la primera parte por la cuestión competencial y, la porción normativa alusiva al conocimiento del cónyuge o concubino, por afectar los derechos reproductivos de la mujer.

La señora Ministra ponente Piña Hernández modificó el proyecto para proponer la invalidez del párrafo cuarto, primero, bajo el argumento competencial, pues trata condiciones médicas específicas y, luego, por vulnerar los derechos reproductivos de la mujer.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con la propuesta modificada, pues fue su posición inicial y el precepto fue reclamado expresamente por la accionante en ese sentido.

El señor Ministro Pérez Dayán se adhirió al argumento competencial, pues se pretende regular un sistema de tecnologías de manipulación de células de procreación, competencia del Congreso de la Unión, pero estimó que no se deben incorporar otros motivos de inconstitucionalidad, ya que el aspecto competencial es preferente.

La señora Ministra Ríos Farjat estimó que es un tema escasamente regulado y, al no compartir la falta de competencia del legislador local, estimó que únicamente sería inconstitucional la porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino” del párrafo cuarto y

“la madre y el padre”, así como “y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino” del párrafo sexto.

El señor Ministro Laynez Potisek se separó de las consideraciones de incompetencia, pues los requisitos que se prevén en la norma son únicamente para el contrato correspondiente, y sin menoscabo de que la porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino” del párrafo cuarto es violatoria de la libertad y la autonomía reproductiva de la mujer.

Adelantó que, por esta razón, se apartaría de la propuesta de extensión de efectos.

La señora Ministra Esquivel Mossa se manifestó en favor de invalidar las porciones normativas señaladas por la señora Ministra Ríos Farjat.

El señor Ministro Franco González Salas se apartó de las consideraciones de invalidez por incompetencia.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea se apartó de la invalidez del párrafo cuarto porque únicamente establece los elementos contractuales, no está regulando en materia de salubridad general.

Recordó que, por esta misma razón, se manifestó en contra del marco general del proyecto.

Se pronunció en favor de la invalidez de la porción normativa relativa al consentimiento y, adicionalmente y en suplencia de la queja, de la porción normativa “y que no ha

participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento” por imponer una limitación al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de la gestante, que no supera un examen de proporcionalidad, aun cuando la norma persigue una finalidad legítima — proteger la salud y la integridad personal de la gestante, evitando que sea víctima de explotación—, pero no es adecuada porque permite su participación en procedimientos ilimitados, siempre y cuando tenga un hijo propio, lo cual no encuentra una justificación constitucional.

El señor Ministro Laynez Potisek recordó que, en la parte general, destacó la importancia de delimitar las materias de salubridad general y derecho civil.

Estimó que la salubridad general no debe ser necesariamente regulada a través de Normas Oficiales Mexicanas, sino que la parte médica de las técnicas de reproducción asistida puede preverse mediante lineamientos, reglamentos y otras disposiciones emitidas por la Secretaría de Salud.

Reiteró que el capítulo impugnado no regula la salubridad general, sino los requisitos que deben de cubrir los contratantes en el marco del derecho civil.

La señora Ministra ponente Piña Hernández sostuvo su proyecto porque el párrafo en cuestión establece requisitos con un enfoque médico —de 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—, siendo que los *amicus curiae* informaron que había razones médicas para ello, no por razones propiamente civiles del contrato.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada del considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 3, parte primera, de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

Se expresó una mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas apartándose del argumento de la competencia, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán especialmente por el argumento competencial apartándose del argumento de la competencia, respecto de declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo cuarto, 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. Las señoras Ministras y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ríos Farjat y Laynez Potisek votaron únicamente por la invalidez de su porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino”. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votó únicamente 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 mediando conocimiento del cónyuge o concubino”.

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

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea consultó a la señora Ministra ponente Piña Hernández qué sugeriría ante esta votación.

La señora Ministra ponente Piña Hernández explicó que la porción normativa “la madre y el padre” del párrafo sexto se analizará en un apartado posterior y, dado que la parte inicial del párrafo cuarto no alcanzó la mayoría calificada y sí la diversa porción normativa “mediando conocimiento del cónyuge o concubino”, elaboraría el engrose en ese sentido.

Anunció un voto concurrente para explicar que debería invalidarse el resto del precepto.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá aclaró que votaría por la invalidez total del párrafo cuarto.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea recordó que esa propuesta no alcanzó la mayoría calificada, pero sí la porción normativa precisada, siendo que, en el apartado de efectos, se podría extender la invalidez, en su caso, del resto de ese párrafo.

Por tanto, las votaciones correspondientes deberán indicar:

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 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 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.

La señora Ministra ponente Piña Hernández presentó el considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 3, parte segunda. El proyecto propone 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; en razón de que, al establecer que el contrato de gestación subrogada deberá ser firmado por la madre y el padre contratantes, resulta discriminatorio por orientación sexual y estado civil, respecto de parejas del mismo sexo y a cualquier persona soltera, y si bien persigue una finalidad imperiosa y constitucional —proteger a un cierto tipo de familias—, la exclusión aludida no responde a ningún mandato constitucional, especialmente del artículo 4, en cuanto a la protección de la familia.

Adelantó que esta declaratoria de invalidez será extensiva a otras porciones normativas que contienen este mismo vicio

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta 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, la cual se aprobó en votación económica 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.

La señora Ministra ponente Piña Hernández presentó el considerando quinto, relativo al estudio, en su apartado II, denominado “Decreto impugnado”, en su tema 4. El proyecto propone 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; en razón de que la ausencia de

una prevención económica en el contrato de gestación respectivo no afecta el interés superior del menor, ya que el derecho de cobrar corresponde a la mujer gestante, lo cual no alcanza a los derechos del recién nacido, como argumenta la accionante, además de que el legislador local contaba con libertad de configuración en el ámbito civil.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá coincidió con el sentido del proyecto porque no es posible, vía acción de inconstitucionalidad, estudiar una omisión parcial no derivada de una facultad de ejercicio obligatorio; no obstante, no compartió sus consideraciones, ya que la regulación de estos aspectos económicos pueden afectar los derechos de los menores, en tanto que se debe prevenir la venta de menores, prohibida por los artículos 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 y 2, inciso a) — “Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”—, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, estrechamente vinculada con la protección del interés superior del menor, por lo que la contratación de gestación subrogada con lucro conlleva una venta de menores, conforme con la posición de la Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la venta y la explotación sexual de niños, en su informe de quince de enero de dos mil dieciocho sobre la gestación subrogada.

Concluyó que, si bien el capítulo del código civil en cuestión, que contiene la norma reclamada, no regula el contenido económico del contrato, no debería interpretarse libremente conforme a la autonomía de voluntad, sino establecer una interpretación sistemática a la luz del interés superior del menor y el artículo 327 de la Ley General de Salud para prohibir su lucro, aun cuando puedan preverse reembolsos razonables y detallados de gastos y costos de la gestación, compatible con los derechos de los menores de edad.

La señora Ministra Esquivel Mossa compartió la propuesta, salvo por la fracción I del precepto cuestionado, dado que, analizada en suplencia de la queja, resulta inconstitucional porque prohíbe absoluta y definitivamente la celebración de contrato de gestación por sustitución para los extranjeros, lo cual resulta discriminatorio en razón de su nacionalidad, además de que les impide el derecho humano a la salud y a la planificación familiar, tutelado en el artículo 4, párrafo segundo, constitucional.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó que reservó este artículo en el estudio competencial.

Coincidió con el señor Ministro González Alcántara Carrancá en que la finalidad del contrato de gestación es la maternidad, la cual no puede ser objeto de ningún lucro, so pena de inconstitucionalidad por envilecer un derecho civil y otros derechos mínimos de la Constitución.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor del sentido del proyecto, pero no de sus consideraciones que sostienen que el aspecto económico de la gestación subrogada no afecta los derechos del recién nacido y que existe un derecho a cobrar de la mujer gestante, ya que, en primer término, es susceptible de afectar los derechos del recién nacido porque, en determinadas circunstancias, puede dar lugar a la venta de niños, siendo que el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado Mexicano velar por que se impida esta práctica y, por otra parte, si bien diversas organizaciones promotoras de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer consideran que su derecho a la autonomía incluye la posibilidad de decidir libremente si desea embarazarse, entre otras, por razones económicas, no existe una postura unánime ni disposición convencional, constitucional o criterio jurisprudencial de esta Suprema Corte ni de los tribunales y organismos internacionales especializados en derechos humanos que lo reconozca; sin embargo, la Relatora Especial correspondiente propuso una premisa sencilla: si todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardas para su prevención, entonces se debe pagar a la gestante por sus servicios y no por el traslado del niño, siendo que esos reembolsos y pagos deberán ser examinados por los tribunales y otras autoridades competentes para desprender que sean razonables.

Abundó que, si bien la determinación de onerosidad o gratuidad forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales, no obsta para que se proteja en la mayor medida a todas las personas involucradas en ese tipo de contratos, permitiendo ambos tipos de contratos, ya que la prohibición de los onerosos podría llevar a la práctica clandestina, en detrimento de las mujeres gestantes más vulnerables, pobres y desprotegidas.

Finalizó con que la falta de regulación del aspecto económico del contrato no genera inseguridad jurídica ni que, en todo caso, deba ser altruista, en tanto que, por una parte, en el Estado de Tabasco no se prohíbe establecer una remuneración en favor de la mujer gestante por sus servicios y, por otra parte, los sistemas regulados altruistas también corren el riesgo de configurar la venta de niños si no se regulan debidamente los pagos a la gestante, por lo que consideró que no existe obligación de prohibir una remuneración a la gestante por sus servicios.

La señora Ministra ponente Piña Hernández aclaró que el proyecto determina que no existió una omisión relativa de ejercicio potestativo, dado que es de libre configuración legislativa del Estado establecer esas condiciones económicas y, si bien se podrían afectar los derechos de la niñez, el estudio se debe centrar en la decisión de la mujer de realizar una gestación subrogada, además de que la finalidad del contrato no es la venta de niños, lo cual está prohibido.

Precisó que en el párrafo ciento catorce de la propuesta se dice que la mujer no tiene, propiamente, un derecho a cobrar, mientras que en su párrafo trescientos doce se indica que “este Tribunal Constitucional, llega a la conclusión de que 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, sin que esto tenga el alcance de vulnerar los derechos del recién nacido”.

Modificó el proyecto para matizar los párrafos aludidos y los que sean necesarios, en el sentido de que se deben establecer condiciones para no pasar esta figura a la clandestinidad —a nivel mundial, en los países más pobres se autoriza la gestación por subrogación a título oneroso, lo cual conlleva a la explotación de las mujeres con mayores necesidades económicas— o, en su caso, suprimirlos, para concluir que no existe la omisión legislativa parcial de ejercicio potestativo alegada.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada 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, la cual 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. 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.

La señora Ministra ponente Piña Hernández presentó el considerando sexto, relativo a la extensión de la declaratoria de invalidez, en su parte primera. El proyecto propone: declarar la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis 1, en su porción normativa “cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero”, 380 Bis 3, párrafos primero, segundo, tercero, en su porción normativa “de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y”, cuarto, en su porción normativa “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”, sexto, en su porción normativa “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”, séptimo y octavo, 380 Bis 4, párrafo segundo, en su porción normativa “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”, y 380 Bis 5, párrafos primero, fracciones III y IV, en su porción normativa “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”, segundo y cuarto, 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 razón de que comparten el vicio de invalidez por incompetencia.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá no compartió la propuesta porque, si bien la intención del proyecto es que no subsistan artículos con el mismo vicio de invalidez por incompetencia, para determinar que las normas regulan la salubridad general se requieren argumentos adicionales, propios de un análisis de fondo, como parte de un sistema normativo.

La señora Ministra Ríos Farjat disintió de esta propuesta de extensión de los efectos de la invalidez por incompetencia porque, en el marco general, votó con matices, al no compartir que todas las definiciones, bases y modalidades de la salubridad general corresponda regularlo al Congreso de la Unión, a través de la Ley General de Salud, sino que deberían delimitarse algunos aspectos que puedan ser regulados válidamente por las entidades federativas, máxime que la Federación no ha emitido regulación alguna en el tema de la maternidad subrogada.

Recordó que la tesis jurisprudencial P./J. 53/2010 exige que, para declarar la invalidez indirecta de las normas, es necesario justificar la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, ya sea por jerarquía, porque la invalidez vacíe de contenido a otras normas, por existir una remisión expresa o porque la invalidez afecta la vigencia de otra norma, de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria de la

materia, lo cual debe implicar un análisis particularizado, no uno extenso por incompetencia, como se propone, por lo que no se acreditan los requisitos de esta jurisprudencia en este caso y, por tanto, existe un riesgo mayor de dejar desprotegidas a las personas involucradas.

Valoró que el tema de la gestación por sustitución es complejo, por lo que deben analizarse sus diversos aspectos, no sólo las técnicas de reproducción asistida o la exclusiva disposición de embriones y fetos, sino además el interés superior de la niñez, la protección de los derechos de las mujeres, las relaciones filiales y el registro civil e identidad personal, entre otros.

Recapituló que el Congreso de Tabasco legisló, desde hace varios años, sobre la regulación jurídica de las nuevas tecnologías en materia de reproducción humana, siendo que en México no hay muchas referencias, y que de la exposición de motivos del decreto reclamado se desprende que, de su experiencia acumulada y sus preocupaciones, está consciente de que la maternidad subrogada puede provocar efectos perversos en los derechos fundamentales, particularmente de los infantes, al generar prácticas indeseables, que rayan en la mercantilización y atentan contra los altos valores del derecho de la familia, pero también calibró los beneficios del diseño propuesto, dotando a la figura de seguridad jurídica, por lo que se inclinó a otorgar deferencia al Congreso local ante esta situación particular novedosa.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea exhortó a los integrantes de este Tribunal Pleno a pronunciarse exclusivamente a la propuesta actual del proyecto para no reabrir una discusión votada, sin detrimento de su libertad de pronunciarse.

El señor Ministro Laynez Potisek se expresó en contra de esta extensión de la invalidez por incompetencia, recordando que también estuvo en contra del apartado general por no delimitar la salubridad general —en su vertiente de planeación familiar, las técnicas de reproducción asistida y el control sanitario de las células— del derecho civil, además de que los artículos en cuestión contemplan requisitos que entran en el ámbito del artículo 124 constitucional.

Ejemplificó que el requisito de que la madre pactante no padezca imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación conlleva el tema de la salubridad general, correspondiente a la Federación, y que la exigencia de un perfil clínico, psicológico y social de la madre gestante o una edad específica, entre otros requisitos, podrá ser inconstitucional por otros motivos, —sin adelantar su criterio— pero no por incompetencia, en general, por lo que no compartirá esta propuesta.

La señora Ministra Esquivel Mossa se apartó del proyecto, por razón de incompetencia, respecto de los artículos 380 Bis 1, párrafo primero, 380 Bis 3, párrafos del primero al cuarto y sexto, séptimo y octavo, 380 Bis 4,

párrafo segundo, en la porción normativa señalada, y 380 Bis 5, fracciones III y IV, en la porción normativa señalada.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó la tendencia de sus intervenciones, por lo que estará de acuerdo con esta propuesta de extensión.

El señor Ministro Aguilar Morales no compartió la propuesta por invasión competencial por el tema en sí, sino porque no se realizó un estudio individual y profundo de los preceptos referidos, además de que no se impugnaron específicamente ni dependen jerárquica, material o sistemáticamente de los declarados inválidos, como indica la ley reglamentaria de la materia.

El señor Ministro Pardo Rebolledo recordó que, en su criterio, no procede esta extensión de invalidez porque los preceptos propuestos no dependen de los declarados inconstitucionales.

Formalmente, observó que se debería excluir el artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, ya que fueron invalidados en un apartado anterior.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea concordó con el proyecto porque, metodológicamente, si este Tribunal Pleno consideró que el Congreso local no tiene competencia en la materia, deben invalidarse todos los preceptos que adolezcan del mismo vicio de inconstitucionalidad, y precisó que deben ser los artículos 380 Bis 1 —en su totalidad—, 380 Bis 3, párrafos primero,

séptimo y octavo, 380 Bis 4, párrafo segundo, y 380 Bis 5, párrafos segundo y cuarto; pero en contra respecto de los artículos 380 Bis 3, párrafos segundo, tercero, cuarto y sexto, y 380 Bis 5, párrafo primero, fracciones III y IV, porque no inciden en la competencia del Congreso de la Unión.

La señora Ministra Ríos Farjat consideró que su participación anterior no reabrió el debate de una cuestión votada, sino que aludió al tema competencial porque en ese se basa la extensión de efectos, siendo que los preceptos no fueron impugnados, por lo que realizó sus aclaraciones para mantener la congruencia de su voto.

La señora Ministra ponente Piña Hernández discordó en que proponer la extensión de efectos sea ampliar la litis, sino que deriva de una obligación prevista en la ley reglamentaria de la materia.

Precisó que no comparte la jurisprudencia citada de este Tribunal Pleno, además de que aún no integraba esta Suprema Corte; sin embargo, aclaró que la propuesta atendió a sus parámetros porque las normas propuestas contienen el mismo vicio de invalidez competencial que las declaradas inválidas, por lo que formulará un voto aclaratorio, en su caso.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando sexto, relativo a la extensión de la declaratoria de invalidez, en su

parte primera, de la cual se obtuvieron los resultados siguientes:

Se expresó una mayoría de siete votos en contra de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto de declarar la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis 1, en su porción normativa “cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero”, 380 Bis 3, párrafos primero, séptimo y octavo, 380 Bis 4, párrafo segundo, en su porción normativa “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”, y 380 Bis 5, párrafos segundo y cuarto, 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 Gutiérrez Ortiz Mena,

Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron a favor. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.

Se expresaron ocho votos en contra de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de declarar la invalidez, por extensión, de los artículos 380 Bis 3, párrafos segundo, tercero, en su porción normativa “de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y”, cuarto, en su porción normativa “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”, y sexto, en su porción normativa “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”, y 380 Bis 5, párrafo primero, fracciones III y IV, en su porción normativa “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”, 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 Gutiérrez Ortiz Mena, Piña Hernández y Pérez Dayán votaron a favor. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto aclaratorio.

Dadas las votaciones alcanzadas, el Tribunal Pleno determinó suprimir del engrose estas propuestas de invalidez por extensión.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea prorrogó la discusión del asunto para la sesión siguiente, por lo que deberá permanecer en la lista oficial.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cincuenta y seis minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el lunes siete de junio del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

