

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 62
O R D I N A R I A
MARTES 8 DE JUNIO DE 2021

En la Ciudad de México, siendo las doce horas con cincuenta y seis minutos del martes ocho 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 sesenta y uno ordinaria, celebrada el lunes ocho 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 ocho de junio de dos mil veintiuno:

I. 129/2019

Amparo en revisión 129/2019, derivado del promovido por Fertility Center Tabasco, sociedad anónima promotora de inversión de capital variable, contra actos del Congreso del Estado de Tabasco y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación 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 el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se propuso: *“ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a FERTILITY CENTER TABASCO, SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN DE CAPITAL VARIABLE, en contra de los artículos 380 Bis 3, sexto párrafo, 380 Bis 4, fracción IV, 380 Bis 5, fracción I y penúltimo párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, adicionado mediante decreto 265 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco el día trece de enero de dos mil dieciséis, en términos de los considerandos noveno y décimo de esta ejecutoria”*.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reabrió la discusión en torno al considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 3.

La señora Ministra Esquivel Mossa compartió el sentido del proyecto porque el precepto reclamado prohíbe de manera absoluta la celebración del contrato de gestación por sustitución a los extranjeros, lo cual es una medida de discriminación por razón de nacionalidad, lo cual les impide ejercer su derecho humano a la salud y a la planificación familiar, tutelados por el artículo 4, párrafo segundo, constitucional, además de que esa restricción no tiene un fin constitucionalmente legítimo, máxime que el artículo 1 constitucional la prohíbe y los artículos 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades de toda persona sin discriminación alguna y que la ley prohibirá toda discriminación.

Indicó que no debe perderse de vista que el amparo fue promovido por una empresa, que planteó un trato discriminatorio a los extranjeros, por lo que, al tener el objeto social de prestar todo tipo de servicios en el área de reproducción asistida, permite a esta Suprema Corte analizar este problema, además de que se vulnera su derecho al libre comercio lícito, con fundamento en el artículo 5, párrafo primero, constitucional.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea concordó con el sentido del proyecto, pero se apartó de sus consideraciones porque no se debería realizar un escrutinio estricto, por no tratarse de una violación al principio de igualdad del artículo 1º constitucional, ya que la persona jurídica quejosa no es titular de ningún derecho directamente vinculado con el requisito de ser ciudadano mexicano; sin embargo, se lesiona su libertad de comercio al exigir este requisito en los contratos respectivos, por lo que se debe correr un test de proporcionalidad, como en el apartado anterior, el cual estimó que no se supera, tal como se expresó en la sesión anterior y explicará en un voto concurrente.

La señora Ministra Piña Hernández observó que este asunto se promovió por una persona jurídica, que planteó una violación a ciertos derechos humanos que no le corresponden, sino a sus clientes potenciales.

Se pronunció con el sentido del proyecto, pero por razón de violarse su libertad de comercio.

Anunció un voto concurrente para explicar si los derechos humanos tienen un efecto de irradiación, de manera que una persona pueda plantear la inconstitucionalidad de una norma por discriminar a otra persona.

El señor Ministro Franco González Salas se expresó de acuerdo con el sentido del proyecto y sugirió agregar que la

norma reclamada es violatoria de la libertad de trabajo y comercio de la quejosa.

El señor Ministro Laynez Potisek se sumó al sentido del proyecto y coincidió en que no debería analizarse exclusivamente la discriminación planteada no sólo porque la quejosa es una persona jurídica, sino porque se trata de un amparo en revisión, es decir, debió impugnar la norma el extranjero al que se le haya negado el acceso a esta técnica de reproducción asistida, por lo que externó dudas sobre su interés jurídico, pero —como precisó el señor Ministro ponente Pardo Rebolledo en la presentación del asunto— procesalmente esta Suprema Corte no podría cuestionar este aspecto; sin embargo, cuenta con ese interés por su afectación a su libertad de comercio, para la cual la restricción en cuestión resulta desproporcional, como señaló el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 3, consistente en declarar inconstitucional el artículo 380 Bis 5, párrafo primero, fracción I, 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, 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 apartándose de las consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Franco González Salas reservó su derecho de formular voto concurrente.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo presentó el considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 4. El proyecto propone declarar inconstitucionales los artículos 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa “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”, y 380 Bis 5, párrafo penúltimo, en su porción normativa “ante Notario Público”, 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 resulta excesivo exigir los servicios de un notario a quienes decidan acudir a las técnicas de reproducción asistida cuando, de cualquier forma, el contrato deberá ser revisado por una autoridad judicial para su aprobación o no, por lo que implicaría la erogación y un gasto de tiempo adicionales, y si bien el obligado es la persona dedicada a prestar los

distintos servicios relacionados con la reproducción asistida y no quienes podrían fungir como los padres contratantes o la madre gestante, este requisito de formalización notarial impacta a todos los participantes en este contrato.

La señora Ministra Esquivel Mossa no compartió el proyecto porque el procedimiento en cuestión entra en el ámbito de libertad de configuración legislativa del Congreso de Tabasco, por lo que, mientras no se establezcan condiciones imposibles de cumplir o contrarias a la Constitución, se debe respetar el sistema elegido, aunado a que la comparecencia ante un notario público para la celebración del contrato respectivo responde solamente a la fijación formal de sus cláusulas en el ámbito puramente civil, sobre todo, tratándose de este tema tan relevante.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se pronunció en contra del proyecto porque la participación del notario público, prevista en los preceptos reclamados, no representa una carga desproporcionada para las partes contratantes, además de que la pretensión del legislador fue generar salvaguardas adicionales para quienes participen en este contrato, y si bien la autoridad judicial tiene a su cargo la validez sustantiva del contrato, el notario público puede asumir las obligaciones de verificación formal sobre el consentimiento, los requisitos mínimos y las condiciones de celebración, que resultan críticas, máxime que esta doble supervisión aumenta la protección y la certidumbre jurídica de las partes involucradas.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó que, en los antecedentes, se consignó que la persona jurídica quejosa puede cuestionar diversos aspectos de la legislación por contar con interés legítimo, entre otras, si puede ser o no declarado nulo un contrato al impedir que los extranjeros participen; sin embargo, consideró que dicho interés no tiene la amplitud suficiente para poder cuestionar el conocimiento de este contrato por parte de un notario público y luego a su validación judicial, pues no se afecta de ningún modo a las actividades ni derechos de la quejosa, aunado a que se afectaría a la sociedad en cuanto a la certeza que se brindaría en la maternidad subrogada y sus consecuencias familiares mediante este mecanismo de participación, por lo que estimó que el concepto de invalidez debería declararse inoperante y negar el amparo, en tanto que no tendría ningún efecto práctico en el funcionamiento y los intereses de la quejosa.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá discordó del proyecto porque, en primer lugar, el concepto de violación tendría que desestimarse, ya que no se planteó una afectación a la quejosa, sino al acceso a un proceso judicial no contencioso con la renuncia de la madre gestante a la maternidad y el compromiso de los contratantes de asumir la patria potestad y, en segundo lugar, las porciones normativas reclamadas no inciden en el derecho de acceso a la justicia, puesto que, por una parte, no constituye un requisito irrazonable o que impida la celebración de estos

contratos y, por otra parte, no obliga a los jueces a considerar inválidos los contratos que no lo cumplan.

Valoró adecuada la división de tareas entre el notario —certificar que se cumplen los requisitos del artículo 380 Bis 3 en cuestión, cerciorarse de que las partes conocen las consecuencias del contrato e informar de su celebración a las distintas autoridades— y el juez —cerciorarse del vínculo entre los contratantes y el producto de la concepción, así como de la renuncia de cualquier derecho en relación con el recién nacido, a la luz del interés superior del menor—, en virtud de las normas reclamadas, lo cual contribuye a garantizar la certeza, el respeto a la celebración del contrato y la adecuada tutela de los derechos involucrados, así como evitar que las partes acudan a un proceso jurisdiccional voluntario en múltiples ocasiones.

Reconoció que podrían existir otros mecanismos o diseños normativos con estas mismas finalidades, pero el impugnado fue resultado de la libertad configurativa de la legislatura local y no se afectaron los derechos de las partes.

El señor Ministro Aguilar Morales se expresó en contra del proyecto porque las normas cuestionadas no vulneran el derecho de acceso a la jurisdicción ni implican un requisito desproporcionado, que frustre absolutamente el derecho de las personas de celebrar contratos de gestación porque, por un lado, no se contraviene lo resuelto en la solicitud de sustitución de jurisprudencia 11/2013 —el derecho de tutela judicial efectiva consiste en la prerrogativa de toda persona

de acceder a tribunales independientes e imparciales para plantear una pretensión o defenderse de ella mediante un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos de las partes y concluya con la emisión de una resolución que dirima el conflicto— y, por otra parte, la exigencia a las partes contratantes de acudir ante un notario público para firmar un contrato de gestación, que después será aprobado por un juez, no es excesiva ni desproporcionada para el ejercicio de sus derechos de procreación.

Estimó que, en caso de que se realizara un juicio de proporcionalidad, se podría comprobar que dicha exigencia persigue una finalidad legítima, es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, ya que, lejos de vulnerar los derechos de las partes contratantes y de la quejosa, tiende a proteger el interés superior del menor, en cuanto a sus vínculos de filiación y derechos de custodia.

La señora Ministra Ríos Farjat no compartió el proyecto porque la intervención del notario público es necesaria para salvaguardar los derechos de las partes involucradas, siendo que el legislador configuró este doble mecanismo de verificación para asegurarse de la expresión libre e informada de la voluntad de las partes, en especial, de la mujer gestante.

Concordó con el señor Ministro Aguilar Morales en que la quejosa confundió el concepto de acceso a la justicia porque, en el caso, el requisito de certificación del contrato

por un notario público y su posterior aprobación por una autoridad jurisdiccional es razonable, al tener por objeto evitar vicios en el consentimiento y situaciones de desprotección para las mujeres gestantes, quienes pueden encontrarse en condiciones de especial vulnerabilidad en contextos de violencia, pobreza, falta de oportunidades y distintas formas de desigualdad, además de que este doble candado entra en la libertad de configuración de los Estados.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo aclaró que también tuvo dudas en cuanto a este tema al formular el proyecto.

Modificó el proyecto para declarar infundado el concepto de violación aducido por violación al derecho a la jurisdicción, como ya se pronunció la mayoría del Tribunal Pleno.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó de acuerdo con la propuesta modificada.

La señora Ministra Piña Hernández valoró hasta dónde se debería atender el principio de relatividad en este amparo, tomando en cuenta que, de ampararse a la quejosa bajo este argumento, no podría tener el efecto de ofrecer el servicio de que sus clientes no cumplan el requisito cuestionado.

Concluyó en que sería más conveniente declarar la inoperancia del concepto de violación planteado, lo que precisaría en un voto concurrente.

El señor Ministro Laynez Potisek concordó con el proyecto modificado y, para la formulación del engrose, destacó la importancia de aclarar que, independientemente de la calificativa de infundado o inoperante del concepto de violación, la quejosa no forma parte del contrato respectivo, sino que únicamente es una intermediaria, por lo que no tenía legitimación para impugnar en el sentido que lo hizo, además de que sería imposible concretarle los efectos del amparo, en su caso.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea retomó que la propuesta modificada consiste en declarar infundado el concepto de violación aducido y, dado que no hay una propuesta argumentativa concreta por el momento, sugirió revisar el engrose para, en caso de que la mayoría así lo estime correcto, determinar si hay una mayoría calificada en las consideraciones para establecer un criterio vinculante o no para todos los jueces del país.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada del considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 4, consistente en declarar infundados los argumentos aducidos en contra de los artículos 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa “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”, y 380 Bis 5, párrafo penúltimo, en su

porción normativa “ante Notario Público”, 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 por la inoperancia del concepto de violación, Ríos Farjat, Laynez Potisek con razones adicionales, Pérez Dayán por la inoperancia del concepto de violación y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo presentó el considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 5. El proyecto propone declarar inoperante el argumento de violación del principio de irretroactividad del artículo transitorio único del Decreto 265, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el trece de enero de dos mil dieciséis; en razón de que no se vulnera el principio de irretroactividad del artículo 14 constitucional, en cuanto al trato de los contratos de gestación asistida celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de las normas reclamadas, pues de la lectura del transitorio no se desprende esa situación ni una condición hipotética, además de que, si bien no se expresa un régimen transitorio para dichos contratos anteriores, no implica que, en automático, deje de ser aplicable el principio de que los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse.

El señor Ministro Pérez Dayán concordó con los argumentos del proyecto, pero estimó que deberían concluir en que el planteamiento de la quejosa es infundado, no inoperante.

El señor Ministro Aguilar Morales sugirió citar el artículo 7 del código civil cuestionado, que señala las consecuencias de los contratos celebrados al tenor de una determinada legislación.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo modificó el proyecto para calificar como infundado el concepto de violación y agregar la cita del artículo 7 del código civil local.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta modificada del considerando noveno, relativo al estudio de fondo, en su cuestión 5, consistente en declarar infundado el argumento de violación del principio de irretroactividad del artículo transitorio único del 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, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta del considerando décimo,

relativo a los efectos, consistente en conceder el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que las normas generales consideradas inconstitucionales se desincorporen de la esfera jurídica de la quejosa, 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.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de los considerandos décimo primero, relativo a la revisión adhesiva, consistente en determinar que no subsiste materia de pronunciamiento del recurso de revisión adhesiva del Congreso del Estado de Tabasco, y décimo segundo, relativo a la decisión, consistente en determinar que no es necesario reservar jurisdicción al tribunal colegiado que previno en el conocimiento del presente medio de impugnación, al no subsistir cuestión pendiente de estudio, 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.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos precisó los cambios en los puntos resolutiveos que regirán el presente asunto: 1) desdoblar la decisión en dos puntos resolutiveos, 2) en el primero negar la protección constitucional respecto de los artículos 380 Bis 3, párrafo sexto, y 380 Bis 5, párrafo penúltimo, en las porciones normativas respectivas, así como en relación con el transitorio único del decreto impugnado y 3) en el segundo conceder el amparo respecto de los artículos 380 Bis 4, párrafo primero, fracción IV, y 380 Bis 5, párrafo primero, fracción I.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutiveos, 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.

Dadas las votaciones alcanzadas, los puntos resolutiveos que regirán el presente asunto deberán indicar:

“PRIMERO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Fertility Center Tabasco, sociedad anónima promotora de inversión de capital variable, en contra de los artículos 380 Bis 3, párrafo sexto, en su porción normativa ‘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’, y 380 Bis 5, párrafo penúltimo, en su porción normativa ‘ante Notario Público’, 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, así como del artículo transitorio único de dicho decreto, en términos del considerando noveno de esta decisión. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Fertility Center Tabasco, sociedad anónima promotora de inversión de capital variable, en contra de los artículos 380 Bis 4, párrafo primero, fracción IV, y 380 Bis 5, párrafo primero, fracción I, 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, de conformidad con los considerandos noveno y décimo de esta determinación”.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cuarenta y tres minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el jueves diez 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.

