

## ÍNDICE

**CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA A DISTANCIA EL MARTES 1 DE JUNIO DE 2021.**

### SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

		IDENTIFICACIÓN, DEBATE RESOLUCIÓN PÁGINAS.
16/2016	<p><b>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA —ENTONCES— PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL TRECE DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, MEDIANTE DECRETO 265.</b></p> <p><b>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ)</b></p>	<b>3 A 67 EN LISTA</b>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA A DISTANCIA EL MARTES 1 DE JUNIO DE 2021.**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SEÑORES MINISTROS:**

**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  
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**(SE ABRIÓ LA SESIÓN A LAS 11:55 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre esta sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretario, dé cuenta.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 58 ordinaria, celebrada el lunes treinta y uno de mayo del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En votación económica se consulta ¿se aprueba el acta? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS.**

Continúe, secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**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.**

Bajo la ponencia de la señora Ministra Piña Hernández y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

**PRIMERO. ES PROCEDENTE Y PARCIALMENTE 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 BIOPSIOSOMÁTICA 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.**

**NOTIFÍQUESE; “...”**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, secretario. Someto a consideración de este Tribunal Pleno: competencia, oportunidad, legitimación e improcedencia. ¿Hay alguna observación? En votación económica consulto ¿se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS.**

Señoras y señores Ministros: este asunto, además de importante, es muy complejo en su instrumentación. En el proyecto, voy a ir enunciado las partes, que le rogaré a la señora Ministra ponente que presente, para que discutamos y votemos las partes que —yo— iré indicando. En caso de que a la señora Ministra Piña alguna subdivisión, que yo haga derivada del proyecto, le parezca que no es la más conveniente, le ruego me lo haga saber para ajustarnos a lo que ella considere que es mejor para que transite el proyecto de la forma más adecuada.

Empezamos con el estudio de fondo. El apartado I es gestación por sustitución y hay un estudio que me parece muy importante y relevante analizar, y que nos haga favor de presentar la señora Ministra ponente, que corre de las páginas dieciséis a cuarenta y

uno del proyecto. Apartado I: gestación por sustitución. Señora Ministra ponente, tiene usted el uso de la palabra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias, señor Ministro Presidente. En el considerando quinto se realiza el estudio del fondo del asunto a partir de dos grandes apartados.

El primero —como usted lo señaló— corre de las páginas dieciséis a cuarenta y uno, y desarrolla un marco teórico y presenta, a su vez, un bosquejo general de la regulación nacional e internacional de la gestación por sustitución. En el segundo apartado —ya— vamos a ver el caso concreto.

Como ustedes habrán advertido en autos, se recibieron dos *amicus curiae*, uno del Colegio de Bioética, asociación civil, y otro del Grupo de Información en Reproducción Asistida, asociación civil (GIRE).

La información especializada de ambos *amicus* fue incorporada y tomada en cuenta para la resolución del caso que nos ocupa.

Los derechos imbricados en la práctica de esta técnica de reproducción asistida nos exigen, como Tribunal Constitucional, un enfoque amplio, que aborde sus diversas consecuencias.

No es extraño para nosotros que el uso de la gestación por sustitución es una realidad que impacta todo el país. Por ello, no es reiterativo ni prolijo mencionar que, ante la necesidad de que se diseñe una política nacional en materia de salubridad general aplicable a todo el territorio y, además, indispensable para la

práctica de la gestación por sustitución, y que esta resulte acorde a los derechos de las partes involucradas, particularmente de los niños, niñas y mujeres.

La gestación por sustitución es una práctica en la que 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 y los propios Estados de nuestra República al respecto.

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.

También es oportuno decirlo: la prohibición de la práctica genera clandestinidad y, consecuentemente, mayores riesgos para las mujeres gestantes, así como incertidumbre para los menores nacidos a través de estas técnicas, pues el Estado no puede ofrecer protecciones a las partes, vigilar las 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.

Según lo informó el Colegio de Bioética, A.C, y el Grupo de Información en Reproducción Asistida, la ausencia de regulación sobre la gestación por sustitución en México afecta las condiciones en las que se llevan a cabo estos contratos.

Es a partir de esta problemática nacional y por lo relevante del tema que, en el primer apartado del proyecto, se establece un marco teórico en el que se define a la gestación por sustitución como una técnica de reproducción asistida, que se da cuando una mujer lleva el embarazo y da a luz a un bebé que, posteriormente, es entregado a los contratantes.

En un primer subapartado, se define a los derechos reproductivos como aquellos que inciden en la reproducción humana y, en este contexto, se introduce otro subapartado que aborda el concepto de las técnicas de reproducción asistida como el género de la técnica de gestación por sustitución, que es —en particular— el tema que nos ocupa.

En el tercer subapartado de la primera parte del proyecto, se desarrolla la problemática particular en torno a la gestación por sustitución. Se presenta un análisis en relación y de manera ejemplificativa con la regulación internacional, misma que nos refleja la diversidad de posturas que se han adoptado a nivel mundial sobre la materia.

A partir de este estudio, en el proyecto se destaca que hay países que han optado por prohibir expresamente este tipo de técnica de reproducción asistida; otros no la regulan o simplemente adoptan un enfoque permisivo. Por último, se da cuenta de aquellos países que han optado por permitir y regular expresamente la gestación subrogada, así como la problemática sobre las consecuencias relativas a la filiación, que se suscitan a partir del uso de esta técnica de reproducción asistida. Si las Ministras y los Ministros así lo deciden, en el engrose propongo agregar, en este apartado, la

primera opinión consultiva del Protocolo 16 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de diez de abril de dos mil diecinueve, que fue emitida después de que se listó este asunto, ante la interrogante planteada por la Corte de Casación Francesa sobre la gestación por sustitución, específicamente, lo relativo a la forma de regular la filiación de los menores nacido bajo estas técnicas, de conformidad con su interés superior, ya que esta —la consulta— fortalece las conclusiones a la que se llegue en esta instancia.

Finalmente, en este primer apartado se presenta un estudio también de nivel ejemplificativo del contexto nacional en relación con la regulación de la gestación por sustitución y —como mencioné— se advierten legislaciones completamente distintas y antagónicas al interior del país.

Este primer apartado nos refleja la gran complejidad del tema que nos ocupa. Su finalidad es presentar un panorama general de las muy diversas problemáticas y debates que se han suscitado a nivel internacional en relación con la gestación por sustitución, así como un mapa de las legislaciones estatales. Hasta aquí es este apartado, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra Piña. Tiene el uso de la palabra la señora Ministra Yasmín Esquivel.

**SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA:** Gracias, Ministro Presidente, con su permiso. Si bien coincido con algunas de las conclusiones de este apartado I del proyecto, considero necesario señalar que, en el caso que se analiza, la biotecnología ha fortalecido uno de los derechos más importantes que inciden en el

libre desarrollo de la personalidad de mujeres y hombres, así como en el respeto a su vida privada, como es el de poder fundar una familia a través de las técnicas de reproducción asistida, lo cual encuentra apoyo en el artículo 4º de la Constitución General, el cual establece, en sus párrafos primero y segundo, que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, y que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; mandatos que se encuentran también precisados en el artículo 17, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

También conviene tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Artavia Murillo y otros (‘Fecundación *in vitro*’) vs. Costa Rica”, determinó que el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva, el acceso de servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Todo lo anterior me permite concluir que estamos por resolver un tema que también involucra los derechos humanos que protege los artículos 7º y 11º de dicha Convención, los cuales confieren a los individuos, por un lado, el derecho a la libertad en el sentido extenso, esto es, la capacidad de hacer y no hacer todo lo que este lícitamente permitido, de manera que pueden organizar, con arreglo a la ley, su vida social e individual conforme sus propias opciones y convicciones y, por el otro lado, la protección, que exige el derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a las acciones abusivas y arbitrarias de las instituciones estatales que afecten su vida privada y familiar.

En suma, el respeto a esa vida privada, a la libertad reproductiva, guardan una estrecha relación con el acceso a la tecnología, que permite materializar esos derechos, por lo que —desde mi punto de vista— cada una de las decisiones, que se adoptan en los temas específicos que aborda el proyecto, deben favorecer una interpretación que optimice su ejercicio.

Consecuentemente, comparto algunas de las conclusiones de este primer apartado, fundamentalmente, los párrafos ciento veinticinco, ciento veintiséis, ciento veintisiete y algunas consideraciones en el párrafo ciento veintiocho, en el sentido de que es la gestación por sustitución en donde convergen diversos derechos fundamentales que repercuten en la vida y libertad de las personas, y que su adecuada regulación protege los derechos de todas las personas involucradas, en particular, los de las mujeres gestantes, que tienen mayores riesgos de sufrir abusos en contextos carentes de normas que las protejan, provocando prácticas clandestinas, que también generan incertidumbre para los menores. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro González Alcántara.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Respetuosamente, votaría en contra de ese apartado del proyecto.

Si bien comparto ciertas consideraciones, estimo que excede la litis del asunto. Lo anterior, al no estar directamente vinculado con el

estudio posterior, en el que se da respuesta a los conceptos de invalidez.

Por otro lado, considero que, de resultar necesario un marco teórico o estudio previo en el que se extraigan conclusiones generales sobre la gestación subrogada, debería de profundizarse mayormente en el desarrollo jurisprudencial interamericano, pues este no solamente tiene una serie de implicaciones para el Estado Mexicano, sino que participa de una lógica que es trasladable a la experiencia nacional, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, como consecuencia de su doctrina, del margen de apreciación nacional. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministro Gutiérrez.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias, Ministro Presidente. Mi posición es en favor del proyecto en todos los temas, con razones adicionales que serán materia de un voto concurrente; por ello, está será mi única intervención el día de hoy.

Me parece que, ante una legislación que no es forzosamente perfecta, sino más bien perfectible, el proyecto asegura un régimen jurídico coherente con contenidos mínimos para la gestación subrogada en el Estado de Tabasco y depura la discriminación por género, edad, orientación sexual e identidad de género, incluidas en las disposiciones del decreto impugnado.

Quizá convendría abundar sobre algunas consideraciones en cuanto a su carácter *sui generis* del contrato de gestación subrogada y cómo este carácter exige algunas salvaguardas reforzadas respecto del consentimiento de la mujer y las personas gestantes y una reflexión sobre las consecuencias de su incumplimiento. Las primeras están contempladas someramente en el decreto estudiado y son confirmadas por el proyecto. Las segundas permanecen subordinadas a la libertad contractual bajo supervisión notarial y judicial. Ciertamente, este paradigma es correcto, pero —quizá— convendría añadir algunas partes mínimas de actuación para esas autoridades cuando supervisan la validez de un contrato de esta naturaleza.

Finalmente, siempre quedarán sometidos al prudente arbitrio judicial los conflictos que pudieran suscitarse a propósito de este contrato.

Ahora bien, me parece particularmente destacable la preocupación, a lo largo del proyecto, por preservar y —¿por qué no decirlo?— defender, como derecho constitucional, la autonomía y libertad de las mujeres y las personas gestantes para definir y perseguir su proyecto de vida; determinación que, seguramente, tendrá impacto en decisiones futuras.

Felicito sinceramente a la Ministra Piña por asumir un debate complicado desde una posición que opta por la agencia de las mujeres y por su posibilidad e inteligencia para decidir sobre su bienestar con las opciones que tengan disponibles, muchas o pocas, según se ubiquen en el espectro social. Nadie puede negar la opresión de las mujeres en este sistema, pero tampoco debemos

negar que, aun en medio de esta opresión, entienden muy bien lo que es bueno para ellas y su entorno.

En resumen —en mi opinión—, de aprobarse el proyecto que hoy somete a nuestra consideración la Ministra Piña, este será un parteaguas para afirmar que el derecho de autonomía de las mujeres y las personas gestantes para decidir sobre lo que pasa en sus cuerpos no es un derecho disponible y, por lo tanto, debe ser constitucionalmente protegido y garantizado. Felicidades, otra vez, señora Ministra, por su brillante proyecto. Muchas gracias, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministro Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Gracias, señor Presidente. Yo también quiero —desde ahora— señalar que estoy, en general, de acuerdo con todas las propuestas que hace este proyecto. Me parece un tema muy importante, —como decía ahorita el Ministro Gutiérrez—, quizá un parteaguas en este tipo de resoluciones. Me parece que el asunto está tratado con mucho cuidado, con mucho detalle, y solamente haré un par de observaciones, que no son contrarias al proyecto en sí mismo, sino —quizá— como ajustes —desde mi punto de vista— que se pudieran incorporar.

Aquí, en esta primera parte, por ejemplo, donde nos hace una presentación de lo que se denomina un apartado meramente expositivo, estoy de acuerdo con muchas y prácticamente todas las razones que ahí se exponen, que son argumentos útiles y aún

necesarios para poder desarrollar todos los demás temas que se contienen en el proyecto; sin embargo, simplemente —yo— sugiero o me aparto —en todo caso— de los párrafos ciento veintisiete y ciento veintiocho porque, siendo este un apartado simplemente expositivo, se hace —sin embargo— un juicio valorativo en torno a la prohibición de la gestación subrogada, señalando que genera clandestinidad y mayores riesgos para las mujeres gestantes. Insisto: no es que —yo— no esté de acuerdo con estos argumentos, sino, desde un punto de vista simplemente técnico, al tratarse de un capítulo de exposición y de fundamentos, aquí —quizás— se está haciendo —ya— un adelanto de argumentaciones, que pudieran servir para el análisis de las disposiciones más adelante, pero —en general— estoy de acuerdo —desde luego— con esta parte del proyecto y reitero: en general, lo estaré con el proyecto en su contexto íntegro, señalando un par de observaciones más adelante. Muchas gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro. Ministro Pérez Dayan.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias, señor Ministro Presidente. Aquí se ha dicho —y con razón— que el tema que involucra este asunto es altamente complejo, y lo es en tanto puede ser analizado con conceptos sumamente valiosos a partir de distintos modos de pensar. Este puede involucrar aspectos de carácter científico, aspectos de carácter social, aspectos de carácter religioso. Independientemente de cualquiera de las materias en las que pueda tener un enfoque, también he considerado muy útil que, en la dinámica de cada asunto, pueda acompañarse una serie de expresiones iniciales, que permitan

ubicar el tema en la geografía literaria que existe sobre de él y las distintas concepciones que se han generado a lo largo de los años; mas sin embargo, esto, que es útil en ocasiones, puede resultar una condicionante o un anticipo de lo que después vendrá.

En esa medida, me separo de este capítulo, en donde se generan conclusiones que pudiéramos considerar juicios de valor, y lo digo en el entendimiento exacto de la expresión “juicio de valor”, esto es, verdades entendidas desde una particular óptica a partir de conceptos aceptados, pero no necesariamente por todos.

A partir de ello, entonces creo que este concepto, este primer acercamiento a la problemática planteada en el propio expediente, tendrá necesariamente que ajustarse a lo que este Alto Tribunal vaya resolviendo. Sería tanto como tratar de expresar primero el prólogo antes que el libro. El libro se escribe y el prólogo da un contexto general de lo que quiere ser ese libro.

No aceptaría —yo—, en todo caso, considerar como una verdad inicial una serie de reflexiones particularmente sobre lo que socialmente se ha considerado este tema.

Independientemente de que comparta la inmensa mayoría de las consideraciones que aquí se hacen, no las circunscribo en ningún otro lugar que no sea un tema de carácter estrictamente personal, y las sentencias —por lo menos a mi parecer— no se construyen en una observancia personal, en el convencimiento que cada quién puede tener de un tema, sino a partir de lo que colegiadamente y confrontado con el derecho existe.

Por estas razones, no estoy de acuerdo que este capítulo, por importante que sea, por sugestivo, coherente e informado que esté resulte el preámbulo de una decisión que puede no ser igual. Por tales razones, —yo— veo con reserva este inicio, insistiendo en que soy partidario de que cada uno de los asuntos siempre debe llevar una ventana de apertura inicial, que permita situar la discusión en determinados parámetros; mas sin embargo, creo que la complejidad que implica este tema sí lleva a ver con total y absoluta cautela todo lo que se diga previamente.

No puedo negar que, al final y luego de las decisiones aquí tomadas, se pueda construir este preámbulo —no lo dudo—; sin embargo, me parece difícil aceptarlo —aun ahora— sin conocer qué vaya a decidir este Alto Tribunal. Por esa razón, me aparto de estas consideraciones. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro Pérez Dayán. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra? Ministro Franco.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias, señor Presidente. En primer lugar, me sumo al reconocimiento que se ha hecho —ya con anterioridad— a la Ministra y al proyecto que nos presenta. Ya algunos han señalado y se han pronunciado por que es un tema, primero, inédito; segundo, muy complejo, que tiene muchas aristas.

Efectivamente —como dice don Alberto—, puede haber muchos puntos de vista y compartir o no compartir las afirmaciones que se hacen en esta parte del proyecto; no obstante, yo quiero también

adelantar que —yo— vengo, en principio, con el proyecto, salvo por lo que hace a los efectos —esto ya lo veremos después— porque me parece que rescatan, en esencia, lo que yo también comparto para proteger los derechos que están involucrados en un tema tan complejo, que —por supuesto— ponen en el centro a la mujer porque no puede darse esta figura si no hay mujeres que acepten el ponerse en esta situación o que quieran ponerse en esta situación para resolver un problema de derechos —insisto— sumamente complejo.

Por lo tanto, —yo— considero que es un planteamiento responsable el que se está haciendo al transmitir, desde el principio, la visión de la ponente muy bien fundamentada en muchos ordenamientos tanto nacionales como internacionales, y que dan una visión completa del problema. Yo podría no suscribir algunas cosas, pero, en lo general, me parece que plantea las cosas para que podamos discutir los temas que siguen, que son los de fondo, los planteados —ya— sobre la base de si algunos de los artículos del Código Civil del Estado son inconstitucionales o no. Consecuentemente, —yo— voy a votar a favor de esta parte del proyecto —insisto— con algunas reservas, pero, en lo fundamental, compartiéndolo. Gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias a usted. Ministro Laynez.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Gracias, Ministro. Muy breve en este apartado porque —yo— me sumaría, fundamentalmente, a la opinión, los argumentos que dio el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Yo vengo totalmente de acuerdo con

este capítulo, con este apartado de la sentencia que, al ser de las primeras veces que el Tribunal Constitucional va a abordar un tema de esta naturaleza, me parece que el señalar los hechos, es decir, dónde estamos, dónde está el mundo, dónde está México también en este tema en específico es ilustrativo —yo diría necesario—, incluso, para abordar el problema concreto, que después vamos a abordar. Por eso, —yo— vengo totalmente de acuerdo.

Entiendo —y esto a la Ministra le corresponderá aclararlo— que, cuando ella habla de clandestinidad, se refiere a que la prohibición tajante, acreditada la experiencia que la prohibición total de la práctica conlleva a clandestinidad —porque lo hacen, es decir, se hacen estas prácticas y dejan—, ha sido en algunos Estados de la República, desgraciadamente, —son ejemplos de ellos— en total desprotección a los menores, que son quienes sufren las consecuencias —a veces— de una falta de regulación adecuada. Es cuanto, Ministro.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra? Ministra Ríos Farjat.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** Gracias, Ministro Presidente. Voy a ser muy breve. Yo estoy a favor del proyecto en esta parte. Me parece un estudio pertinente y que, si bien pudiera no resolver, en lo particular, la litis planteada, —yo— considero que la importancia de la materia que se resuelve así lo amerita: que esté este estudio y no solo eso, sino que, además, hay una carencia en el ordenamiento jurídico mexicano de un hilo conductor constitucional en este tema. Me parece, en este caso, un estudio pertinente, que —insisto— ayuda a contextualizar el problema y

todos los estigmas soterrados, que circulan la problemática. Por eso, me parece adecuada y pertinente esta panorámica que brinda porque, además, —como acaba de señalar el Ministro Laynez— de señalar o de brindarnos una panorámica, en términos generales, hace visibles, justamente, estigmas y problemas que no necesariamente sí podríamos o podrían apreciarse con estas dimensiones y contexto al momento de resolver, —ya— en lo particular, sobre las normas.

Yo suscribo también los comentarios y las felicitaciones del Ministro Gutiérrez a la Ministra Piña: me parece un proyecto muy digno de esta Suprema Corte. Gracias, Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro Laynez, una aclaración, supongo.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Sí, muchas gracias, perdón. Muy respetuosamente, me permitiría —eso sí— hacer una sugerencia a la Ministra ponente —no altera, en mi punto de vista, el proyecto—. Cuando hacemos referencia a la iniciativa o el dictamen que está pendiente —ya— en el Congreso Mexicano, me parece tan pertinente que se cite para —insisto— el capítulo que nos permite ver dónde estamos en México, además de toda la legislación local. Quizás subrayar no solo que eso está pendiente y que me parece que, como parte de esta iniciación al problema... el problema es doblemente complicado desde el momento en que México —como pasa exactamente con Estados Unidos— sea una República Federal y, por lo tanto, el contrato *per se* o varias partes del contrato son materia eminentemente local, lo que hace doblemente compleja la situación.

Estoy totalmente de acuerdo. No está diciendo el proyecto que sea parámetro o que se debe considerarse esa iniciativa. No lo pone como un antecedente. Creo que, cuando lo leí, me quedé con ese sabor en la boca de decir: y, además, a diferencia de otros países con régimen central, donde pueden tener posiciones unificadas, en México puede haber una parte, que es la de salubridad general, pero en materia civil, constitucionalmente, corresponde a los Estados. Y eso sí ayuda porque, además, lo vamos a ver en el caso concreto. Es una muy respetuosa sugerencia; si no, de todas maneras —yo— estoy con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. ¿Ministra Ríos Farjat, quería decir algo más?

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** No, Ministro Presidente, debe haber sido un error.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias. Voy a expresar mi opinión sobre este primer apartado. Este apartado, en el que se desarrolla el marco teórico de la gestación por sustitución, reviste una enorme importancia. Este será el primer pronunciamiento del Tribunal Pleno sobre este tema y, en este sentido, es importante que brinde claridad sobre los derechos involucrados a fin de que sirva como referente a los legisladores y a los aplicadores del derecho en torno a cómo regular la gestación subrogada y resolver los conflictos que se susciten en torno a ella.

Con esto en mente, mi crítica más importante al proyecto consiste en que desarrolla la gestación subrogada únicamente desde la

perspectiva de los derechos reproductivos y sexuales, dejando de lado y, por tanto, invisibilizando otro tipo de derechos involucrados, como lo de las mujeres gestantes, que han sido víctimas de prácticas violatorias de su salud, dignidad e, incluso, libertad personal, y los de las niñas y niños nacidos bajo estas técnicas, cuyo interés superior debe ser reconocido como el punto de partida de cualquier regulación.

Las técnicas de reproducción asistida han sido un avance significativo en el ejercicio de los derechos reproductivos, pero la gestación por sustitución, en ocasiones, conlleva prácticas abusivas, que se encuentran bien documentadas y que este Tribunal Pleno no debe desconocer a la hora de fijar el parámetro de validez aplicable. Por ello, es sumamente importante que el marco teórico sea complementado a fin de abordar tanto los derechos de los padres intencionales como los de las niñas y los niños nacidos bajo esta técnica y los de la mujer gestante. En específico, la consulta debería incorporar los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, del Comité de los Derechos del Niño y de la Relatoría especial sobre la venta y explotación sexual de niños, relevantes en la materia.

De estos documentos se desprende, en esencia, lo siguiente. Respecto de los derechos de los niños y niñas involucradas, que el punto de partida de cualquier análisis del marco jurídico internacional debe ser el interés superior de la niñez y demás principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño; que los Estados están obligados a prohibir y crear salvaguardas para prevenir la venta de niñas y niños, entre otros, a través de un

marco legal adecuado para ello. En particular, el Comité sobre los Derechos del Niño ha recomendado a México velar por que el Estado de Tabasco revise su legislación en materia de gestación por sustitución e introduzca garantías a fin de impedir que se use para la venta de niños. De igual manera, la relatora especial sobre la venta y explotación sexual de niños ha puntualizado los diversos principios y salvaguardas aplicables a la subrogación de carácter comercial y altruista, que deberían cumplir los sistemas jurídicos, en particular, la prohibición de ventas de menores, el interés superior de la infancia, como consideración primordial, la inexistencia del derecho al tener un hijo, el establecimiento de regulaciones y limitaciones estrictas en relación a las transacciones financieras, la regulación de los derechos de identidad y de acceso a los orígenes personales, así como las protecciones frente a la explotación, la exigencia de que en todos los casos de gestación por sustitución se garanticen los derechos de identidad y accesos a la información sobre los orígenes genéticos y sobre la mujer subrogante, el señalamiento de que la gestación por sustitución de carácter comercial puede llevarse a cabo sin que constituya venta de niños, si queda claro que solo se paga a la gestante por sus servicios de subrogación y no por el traslado del niño. De igual manera, la gestación por sustitución de carácter altruista debe estar debidamente regulada para impedir la venta de niños, exigiendo que todos los reembolsos y pagos a las madres gestantes y los intermediarios sean razonables y estén debidamente detallados, además de someterse al examen de los tribunales y otras autoridades competentes.

Por su parte, respecto a las mujeres gestantes, tanto el Comité CEDAW como la citada relatora se han pronunciado en el sentido

de que la regulación de la materia no debe llevar a la criminalización de las mujeres subrogantes. Además, debe tomar en cuenta las relaciones desiguales de poder entre las partes, especialmente, la débil posición de las gestantes a fin de evitar que sean víctimas de explotación, coerción, discriminación o violencia. Al respecto, la relatora ha indicado la necesidad de garantizar el consentimiento voluntario e informado de las madres subrogantes, la preaprobación de los contratos de gestación antes del embarazo, los exámenes de idoneidad de los aspirantes y las determinaciones individualizadas del interés superior del niño con posterioridad al parto. Todos estos estándares y documentos deberían recogerse en este primer apartado del proyecto para dar mejor cuenta de la complejidad del fenómeno que estamos abordando y para no pasar por alto los derechos de todas las personas que intervienen en este complejo proceso.

Mi segunda observación en este apartado consiste en que, al desarrollar los derechos reproductivos y sexuales, la consulta no recoge adecuadamente los estándares de la Corte Interamericana, que son vinculantes para México. Únicamente señala el caso “Artavia Murillo y otros (‘Fecundación *in vitro*’) vs. Costa Rica”, en que la Corte Interamericana reconoció que la decisión de tener hijos a través del acceso a las técnicas de reproducción asistida, forma parte del ámbito de los derechos a la integridad y libertad personales, así como a la vida privada y familiar; sin embargo, en dicha sentencia también se precisaron otras cuestiones, que considero relevantes y que deberían reflejarse en el proyecto a fin de desarrollar de manera completa el marco internacional sobre los derechos reproductivos en los que se marca la gestación por sustitución.

En efecto, en la sentencia citada la Corte Interamericana determinó que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético-biológico. El derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología necesaria para ejercer ese derecho, ello incluye el derecho de acceso a los mejores servicios de salud en técnicas de reproducción asistida. Así, este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer su derecho a controlar su fecundidad.

La infertilidad es una limitación funcional, reconocida como una enfermedad, y las personas que la padecen deben considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. También en esta sentencia se establece que, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de técnicas de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres, por lo que su prohibición tiene un impacto negativo y desproporcional en ellas.

Los Estados que integran o que suscriben la Convención son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección a los derechos a la vida y a la integridad personal.

Por otra parte, la consulta tampoco se refiere al amparo en revisión 553/2018, resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, en el que se reconoció el derecho de las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida y a convertirse en padres o madres a través de estos métodos, específicamente, a través de la gestación por sustitución. En dicho precedente también se reconoció que la filiación de un niño o niña, nacido bajo dicha técnica, debería determinarse a la luz de su interés superior, como elemento central; que debía tomarse en consideración la voluntad procreacional y la concurrencia de la voluntad de la mujer gestante, libre de vicios, y que la ausencia de un vínculo biológico entre una persona y un menor de edad no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos.

g

Con independencia de todas estas deficiencias y carencias que tiene proyecto por no tocar toda esta temática, que me parece esencial para un asunto de esta relevancia, de manera muy específica me separo de los siguientes párrafos. En el párrafo ciento cuarenta y cuatro, se señala que uno de los argumentos más usuales en contra de la gestación por sustitución se refiere a la mercantilización del cuerpo de la mujer —dice el proyecto—; aspecto que esta Suprema Corte no puede obviar. Me separo de esta afirmación porque, por un lado, conlleva a una valoración moral que no nos corresponde hacer. Este tema se tiene que analizar, exclusivamente, desde el punto de vista de la protección de los derechos involucrados —a los cuales ya me he referido—, incluido —por supuesto— el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En el párrafo cincuenta y nueve se cita un caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que involucra a Francia, y se establece que este Tribunal señaló que 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 niños concebidos, como resultado de la misma, por los padres intencionales. Esto es inexacto. El Tribunal Europeo reconoció que los Estados tienen un amplio margen de apreciación en los temas descritos por el proyecto; sin embargo, también señaló que dicho margen se reduce cuando entra en juego un aspecto esencial de la identidad de los individuos, es decir, la relación entre padres e hijos.

En este sentido, el tribunal declaró que la falta de reconocimiento del Estado francés entre niños y su padre biológico resultaba violatorio del derecho de los primeros a la vida privada. Con todo, me parece que es muy importante destacar que este precedente no es vinculante para el Estado Mexicano, y no citarlo como si fuera obligatorio para México.

Asimismo, en el desarrollo comparativo de las diversas regulaciones a nivel mundial, que comprenden los párrafos setenta y nueve a ciento dos, no se contienen referencias o fundamento legal alguno y, en ocasiones, no se precisa ni siquiera a qué países se refiere, por lo que dicha información es difícilmente verificable. De ahí que también me separo de dichos párrafos.

Por todo lo expuesto y derivado de estas deficiencias, que —para mí— son extraordinariamente relevantes, al tratarse del primer asunto que este Tribunal Pleno trata este tema, votaré en contra de

esta parte del proyecto. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra? Ministra Piña, su micrófono, por favor.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. En primer lugar, quiero agradecer sinceramente al Ministro Gutiérrez sus amables palabras, más sabiendo que es una persona que es muy conocedora del tema que estamos abordando, y que siempre ha tenido un interés particular en abordar estos temas sobre las mujeres, sobre la reproducción. Agradezco sinceramente al Ministro Alfredo. También agradezco al Ministro Franco, a la Ministra Ríos Farjat, al Ministro Aguilar y al Ministro Pérez Dayán.

Con relación a lo que ustedes estaban diciendo, quiero especificar que este asunto lleva cinco años en la Corte, entonces, las posibles deficiencias que se están adoptando en relación al amparo en revisión —lo voy a checar porque tampoco quiero afirmarlo así—; pero, con relación a las cuestiones de la emisión de la sentencias de Corte Interamericana, ya estaba, pero del precedente de voluntad procreacional —uno fue mío y el otro fue del Ministro José Ramón—, no me acuerdo sinceramente si ya se había resuelto en Sala cuando se bajó el asunto porque —repito— lleva cinco años sin haber sido listado el asunto. Pero, al margen de ello, este primer apartado, que es —precisamente— un marco teórico general, no podemos —creo yo— establecer —como lo dijo el Ministro Pérez Dayán y el Ministro Aguilar— juicios de valor.

Todas las cuestiones que mencionó el Ministro Zaldívar, la mayoría de ellas, los elementos y las recomendaciones están a pie de página. Se pueden establecer perfectamente en el cuerpo del asunto —claro— y, además, lo podemos mejorar porque no es un

proyecto de una ponencia, es un proyecto de la Corte Mexicana y, en ese sentido, agradezco las observaciones que hicieron.

Sí vienen en el proyecto a pie de página. Se pasan en la parte de arriba. Lo del argumento moralista que está en el párrafo ciento catorce: no, no es un argumento moralista. Yo creo que no se leyó bien el proyecto o no se interpretó o no fui clara. Lo que se trata es evidenciar la situación real que se vive en el mundo y que es, incluso, materia de encono o controversia entre las feministas. Es, precisamente, que alguna parte de las feministas establecen que no se puede permitir la gestación subrogada, en función de que van a usar el cuerpo de la mujer para tener hijos a través de utilizar la pobreza y la ignorancia de las propias mujeres —esto es a lo que se refiere el proyecto de la “mercantilización” del cuerpo de la mujer— y se relata como objeción a nivel mundial que parte de las feministas hacen. No es un argumento que esté compartiendo —ni yo no comparto ni creo que lo sea compartido del Pleno—. No estamos en cuestión demagógica ni en función de establecer parámetros morales para uno u otro lado.

En ese sentido, agradezco al señor Ministro Aguilar y, si lo estima pertinente, redacto de forma diferente los párrafos porque lo que hice es exponer lo que sucede en el mundo y, en ese sentido, si en ese párrafo —lo ofrezco— emito un juicio valorativo no es la intención del proyecto. La intención del proyecto es: se dan las estadísticas a nivel mundial y nacional —y mundial—. Se ha determinado que el no tener una regulación específica sobre el tema produce mayor clandestinidad. Se deja muy claro que las personas que son afectadas son tres —no solo la mujer—: el niño, el varón —padre— y la mujer gestante. Los tres son las personas

que se ven afectadas. Entonces, —yo— ofrezco —con mucho gusto— hacer estos ajustes de lo que comentó el Ministro Aguilar, el Ministro Pérez Dayán, el Ministro Franco —con mucho gusto—, el Ministro Gutiérrez. Si el Pleno así decide, que se añadan algunas cuestiones de las que menciona el Ministro Zaldívar. Lo haré con mucho gusto si el Pleno así lo decide.

Sí viene en el proyecto —viene a pie de página; pero, si gustan, lo pongo en el cuerpo del mismo—. Pero sí quiero decirles —sobre todo— que es sentencia de Corte Mexicana, entonces, todo lo que ustedes me puedan dar y que en engrose —de la mayoría del Pleno— se pueda complementar el proyecto, se los agradeceré. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra y, si no hay algún otro comentario, tome votación, secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor del proyecto, reservándome el derecho a formular un voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** En contra de este apartado.

**SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA:** En contra de este apartado también.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** A favor del proyecto y, por supuesto, —yo— aceptaré cualquier adición que, a la luz de este interesantísimo intercambio de opiniones, se ha dado. Si considera que fortalece el proyecto y, obviamente, me reservo,

en este caso, un voto concurrente. Si hubiese alguna de estas situaciones que yo no pudiera compartir; pero, en principio, dejo a juicio de la ponente lo que ella quiera completar y lo aprueba de esta manera, reservándome el derecho —cuando vea el proyecto— de formular o no un voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Atendiendo a los comentarios y a la propuesta de la señora Ministra, voto con este apartado sin reserva alguna.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** A favor del proyecto y las modificaciones aceptadas por la ponente.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** En el sentido del proyecto modificado, agradeciendo a los Ministros que les gusta construir, aceptando sus modificaciones y, a la vez, paso el engrose a los que aprueben este apartado. Gracias.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** (SIN AUDIO)

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** El micrófono, Ministra.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** Gracias, señor Ministro Franco. A favor del proyecto, incorporando las adiciones que aceptó la Ministra ponente y que se han sugerido. Como dije, creo que el proyecto brinda un contexto muy útil y muy pertinente y, si se adaptan o si se incorporan otras visiones que lo enriquezcan, pues me parece que el proyecto se construye de una manera —como dijo la Ministra ponente, pues— más en conjunto y se enriquece, definitivamente. Así que estoy a favor del proyecto con estas consideraciones adicionales y los ajustes que aceptó la Ministra ponente.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Con el proyecto y los ajustes que haya aceptado la Ministra ponente.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Considerando que —muy amablemente— la señora Ministra ponente ha aceptado que las líneas generales, que se contienen en este considerando, pueden ser modificadas, complementadas o, incluso, modificadas, estoy con el considerando con reservas.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** En contra de este apartado y elaboraré un voto concurrente o particular, dependiendo del resultado final de este asunto.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos a favor de la propuesta; el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, con reserva de voto concurrente; el señor Ministro Franco González Salas, con reserva de voto concurrente; el señor Ministro Pérez Dayán, con reservas; con el voto en contra del señor Ministro González Alcántara Carrancá y de la señora Ministra Esquivel Mossa; y el señor Ministro Presidente Zaldívar Leo de Larrea, quien anuncia voto en los términos que corresponde.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, secretario. Ministra Piña.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. Solo omití referirme al Ministro Laynez. Acepto encantada su modificación y, como reitero, haré las correcciones, las modificaciones y las pasaré a los que votaron con el proyecto. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Seguimos con el análisis en el apartado segundo. La letra A es, simplemente, el decreto impugnado y, la letra B, hay un primer punto que es el estudio del primer concepto de invalidez sobre incompetencia del Congreso del Estado, que tiene dos subapartados, que creo que pueden verse conjuntamente. El primero es distribución de competencias en materia de salubridad general y, después, es el análisis competencial del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Tiene el uso de la palabra la señora Ministra ponente.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias, Presidente. En el primer concepto de invalidez, se hacen valer dos grandes argumentos con relación al artículo 380 Bis: uno relativo a la competencia del legislador local para regular cuestiones de salubridad general y, el segundo, relativo a la violación del principio de seguridad jurídica por una supuesta doble regulación.

En este apartado —el primer punto es el 1.1—, que es la incompetencia del Congreso del Estado de Tabasco y está de las páginas cuarenta y siete a sesenta y cinco del proyecto. En este primer subapartado se estudia el argumento de la Procuraduría General de la República en el sentido de que el artículo 380 Bis del decreto impugnado es inconstitucional, al regular cuestiones atinentes a la salubridad general, que corresponden —nos dice él, la parte actora— exclusivamente al Congreso de la Unión.

Para resolver la cuestión planteada, el estudio se divide, a su vez, en dos subapartados. En el primero —que va de las fojas cuarenta

y ocho a cincuenta y nueve— se analiza el régimen de distribución de competencias en materia de salubridad general y, posteriormente, se hace el análisis competencial del artículo 380 Bis del decreto impugnado.

En el régimen de distribución de competencias en materia de salubridad general, atendiendo a que el decreto impugnado introduce en el Código Civil del Estado un capítulo que denomina “de la gestación subrogada y sustituta”, el estudio se centra en dos materias que integran, de conformidad con la Ley General de Salud, la salubridad general, que son la planificación familiar y el control sanitario sobre la disposición de células, específicamente de células germinales.

Sobre la planificación familiar, se encuentra que, de conformidad con el artículo 13, apartado B, fracción I, de la ley general, corresponderá a los gobiernos de las entidades federativas organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de planificación familiar, esto es, de conformidad con la propia ley general y demás disposiciones aplicables.

Así, si bien se reconoce competencias de los gobiernos locales en esta materia de la salubridad general, lo cierto es que esta competencia debe de estar previamente estructurada y definida en la propia ley general, es decir, aun con esta habilitación competencial los Estados habrán de coordinarse en la prestación de servicios de planificación familiar con la Federación. Esto, atendiendo, precisamente, a lo que disponga el Sistema Nacional de Salud. La necesidad de contar con una (FALLA DEL AUDIO) nacional en materia de planificación familiar se confirma tanto con

el artículo 70 como con el diverso 68 de la ley general, que establecen que será el Consejo Nacional de Población quien determinará las políticas que habrán de garantizar una prestación homogénea en todo el país en relación con la prestación de estos servicios de salud.

Por otro lado, en relación con el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, la propuesta expone que esta materia de la salubridad general encuentra una regulación —por decirlo— más estricta que la relativa a la de planificación familiar, pues, de conformidad con la ley general, corresponde a las autoridades federales no solo emitir las Normas Oficiales Mexicanas que rigen en todo el país la prestación de estos servicios, sino también organizarlos y operarlos, así como vigilar su funcionamiento. Será la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios la que habrá de proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios, así como su instrumentación en materia —entre otros— de la disposición de células germinales.

Resulta, entonces, que es atribución exclusiva de la Secretaría de Salud el control y vigilancia del conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final —entre otros— de las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión, y del análisis de la interpretación funcional del artículo 4º constitucional en relación con los diversos preceptos aplicables de la Ley General de Salud se llega a la conclusión que, tanto en materia de planificación familiar como en materia de control sanitario de la disposición de células germinales, debe seguir 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 impliquen estos rubros. ¿Gusta que vea, de una vez, el análisis competencial del subapartado del 380 Bis, Ministro Presidente?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, por favor, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias. En este segundo subapartado se analiza 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. Se concluye que, en el primer párrafo, el legislador local definió a la reproducción humana asistida, lo cual, en principio, no tendría que implicar una invasión de competencias; sin embargo, se demuestra que, además del concepto en cuestión, se regularon 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 —a mi juicio—. En efecto, en la propuesta se concluye que se previeron cuestiones relativas al desarrollo embrionario y, además, se reguló la condición médica de quienes pueden tener acceso a esta técnica de reproducción; aspectos que incardinan en la materia de salubridad general. Consecuentemente, se propone la declaratoria de invalidez del primer párrafo del artículo 380 Bis del decreto. Esta declaratoria de invalidez va a tener efectos de extensión, que será visto en el apartado —precisamente— de extensión de efectos.

Por el contrario, se llega a la conclusión de que, 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 heteróloga en el contexto de la gestación subrogada, sin introducir mayores aspectos técnicos que los estrictamente necesarios para el entendimiento de los conceptos —perdón—; esto para efectos de su resolución desde la perspectiva contractual. Lo mismo sucede con el tercer párrafo, que establece que la utilización de gametos *post mortem*, en el contexto de un procedimiento de gestación por sustitución, será conforme a las reglas que rigen el consentimiento en el Código Civil. Es cuanto, señor Ministro Zaldívar.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias, señor Ministro Presidente. El tema concreto, que se aborda en este punto que se analiza, tiene que ver específicamente con el aspecto competencial.

Manifiesto estar de acuerdo con las consideraciones que, sobre este tema, se expresan en el proyecto en cuanto a la competencia federal y en cuanto a la competencia de los Estados; sin embargo, creo que esta argumentación alcanza no solo al primer párrafo del artículo 380 Bis —como aquí se plantea—, sino a los artículos 380 Bis en su totalidad, 380 Bis 1 y 380 Bis 2, independientemente de que cada uno de estos artículos será analizado por las razones que la propia —entonces— Procuraduría General de la República expresó. Considerando que el aspecto de competencia es un tema de primer orden y de estudio oficioso, considero que el aspecto competencial es suficiente para la invalidez de estas tres disposiciones. Lo digo a partir de la expresión de la propia Constitución Federal, cuyo artículo 4º, al referirse a la salubridad

general, ordena esta distribución entre la Federación y los Estados. La Ley General de Salud, que es producto de esta disposición y que se encuentra regulada —ya— más específicamente en el artículo 73, establece con claridad en su artículo 3º —que es el que se ocupa el proyecto para demostrar la invalidez de este artículo 380 Bis—, en su fracción XXVI, que la salubridad general tendrá como materia, además de la planificación familiar, en su fracción XXVI dice: “El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células”.

El artículo 13 complementa esta disposición haciendo una distribución entre aquellas competencias de la Federación y cuáles son de las entidades federativas. Dice que la competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente; apartado A: corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud; fracción II: en las materias enumeradas en la fracción XXVI —que es a la que me acabo de referir—.

Bajo esta perspectiva, me es posible analizar que esto, sumado al artículo 17 Bis, que da la posibilidad de intervención a la Comisión Nacional de Riesgos Sanitarios, entender que esta materia, por disposición constitucional y por la Ley de Salud, lleva a considerar la invalidez por incompetencia de los artículos a los que me he referido. Por lo que hace específicamente a los restantes artículos, que serán motivo de análisis más adelante —pero que, por cuestión de economía, me permito anticipar—, es precisamente la interpretación sistemática de los artículos 13, apartado A, fracción II, —que he acabado de leer— y 17 Bis, que dan la posibilidad a la participación de la Comisión de Riesgos Sanitarios, en que me lleva

a entender que también hay incompetencia para invalidar los artículos 380 Bis 3 y 380 Bis 6.

De esta manera y para resumir, los artículos 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 3 y 380 Bis 6, —a mi manera de entender— constitucional y legalmente corresponderían ser legislados por el Congreso Federal, ya sea a través de disposiciones generales contenidas en la Ley de Salud o, en su caso, a través de las Normas Oficiales Mexicanas —ya— en el ámbito de la administración, como lo dispone el artículo 13.

Independientemente de que, si este fuera el resultado, los artículos 380 Bis, 4, 5 y 7, que, además, presentan vicios propios en cuanto a la contratación, podrían —ya— no tener ningún sentido si están subordinados a lo que, por competencia federal, deban disponerse tanto en la Ley General de Salud como en las Normas Oficiales Mexicanas.

Bajo esa perspectiva, estoy de acuerdo con el planteamiento de invalidez, pero extendiéndolo a los artículos a los que me he referido, dado que esta es mi concepción respecto de esos artículos. Simple y sencillamente, a cada momento en que se llegue a una de estas disposiciones en análisis, expresaré que estoy por su invalidez en función del término de la incompetencia. Gracias, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro Pérez Dayan. Ministra Esquivel.

**SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA:** Gracias, Ministro Presidente. Yo, respetuosamente, no comparto la declaración de invalidez del primer párrafo del artículo 380 Bis por la supuesta incompetencia del Congreso del Estado de Tabasco para establecer las reglas del contrato de gestación por sustitución, en virtud de que la legislación reclamada no pretende suplantar a la legislación sanitaria, específicamente, en materia de células germinales, sino solamente regular, desde el punto de vista del derecho civil y familiar, las condiciones jurídicas a las que se sujeta la gestación por sustitución a través de un contrato.

En otras palabras, reconociendo que corresponden —en un momento dado— algunos temas a la Federación para establecer los parámetros científicos para alguna práctica de técnica de reproducción asistida, considero que, en este caso, no se invade una esfera de atribuciones porque el enfoque es meramente contractual, esto es, lo que se pretende regular es cómo los particulares habrán de realizar las operaciones en las que plasmen su voluntad para llevar a buen fin la maternidad subrogada o por sustitución, que son las dos modalidades legalmente admisibles en Tabasco.

En efecto, dentro del marco de salubridad general, no existe prohibición expresa para que los Estados regulen esta materia y, en esa medida, con fundamento en la facultad residual que les confiere el artículo 124 constitucional, considero que, en este asunto, Tabasco actuó conforme al amplio margen de libertad de configuración legislativa que le otorga dicha disposición en la Constitución General, más aún si se toma en cuenta que, con ello, se cumple el postulado constitucional, contenido en el artículo 4º,

en el sentido en que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

Cabe recordar que el tres de abril de mil novecientos noventa y siete —hace más de veinte años— se publicó el Código Civil vigente en el Estado de Tabasco y, —ya— desde aquél entonces, se introdujeron algunas figuras jurídicas novedosas relacionadas con las técnicas de reproducción asistida.

En este contexto, en el año de dos mil dieciséis se incorporó al Código Civil de Tabasco un capítulo VI Bisc, denominado "De la gestación asistida y subrogada". Esta evolución legislativa pone al descubierto que en Tabasco nunca ha habido el propósito de legislar sobre salubridad general, pues una cosa es que se regulen las metodologías científicas en materia de salud reproductiva, específicamente en materia de células germinales, lo cual no sucedió en el caso y, la otra —muy distinta—, que se establezcan las condiciones contractuales para que las personas accedan a esa materia cuando los servicios para prestarla se proporcionan por particulares, más aún si se toma en cuenta que no existe en la legislación de salubridad general alguna norma que regule la contratación de esos servicios, lo cual resulta muy explicable porque cae en el campo del derecho civil, en que las entidades federativas tienen libertad de legislar.

La homogeneidad que predica el proyecto en materia de salud reproductiva es entendible desde el punto de vista de las metodologías, pero no así en el tema contractual y familiar.

Inclusive, el propio proyecto, en el párrafo ciento ochenta y dos, reconoce. Lo anterior al señalar 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”; situación que —para mí— no acontece en la especie, pues las normas reclamadas solamente utilizan el lenguaje indispensable para que los particulares comprendan los aspectos esenciales de las prácticas médicas que se utilizan habitualmente en materia de salud reproductiva, pero todo ello en aras de establecer las precisiones contractuales que habrán de convenirse entre las partes. Por ello, mi voto será en contra de la declaración de invalidez del primer párrafo del artículo 380 Bis. Y con relación al subtema 1.2, estoy de acuerdo con la propuesta del proyecto. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro Luis María Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Gracias, señor Ministro Presidente. Yo concuerdo con el proyecto en declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo primero, del código civil local, debido a que la legislatura —como se plantea— reguló aspectos relativos a las condiciones de salud de las personas que intervienen en el procedimiento de gestación subrogada, lo cual corresponde a la Federación, que es la encargada de emitir un marco homogéneo.

Coincido con el proyecto en que el primer párrafo de este artículo 380 Bis sí invade las competencias de la Federación en materia de salubridad general, pues, en este primer párrafo, el legislador de Tabasco pretendió definir lo que debe entenderse por reproducción

humana asistida y sus consecuencias civiles; sin embargo, fue más allá y reguló indebidamente cuestiones técnicas y biológicas de la gestación por sustitución, ya que afirmó que la reproducción humana distinta 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 sexos.

De esta manera, concuerdo con 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 sus competencias se limitan a regular las consecuencias civiles y familiares del uso de este tipo de técnicas de reproducción. De igual forma, el hecho de que el legislador haya establecido que esta técnica de reproducción humana asistida únicamente puede ser empleada por parejas que sean infértiles o estériles implica una forma de regulación técnica y científica, que corresponde a los aspectos de homogeneidad que deben ser regulados por la Federación a través de las Normas Oficiales Mexicanas.

Ahora bien, en los párrafos ciento setenta y seis, ciento noventa a ciento noventa y cinco del proyecto se analiza si los dos párrafos restantes de este artículo 380 Bis invaden o no alguna competencia federal. Yo, desde la lectura de la demanda de la Procuraduría General de Justicia que lo promovió, considero que únicamente impugnó, bajo este argumento —el de competencia—, el primer párrafo, mientras que el párrafo tercero se impugnó exclusivamente por violaciones al principio de legalidad y seguridad jurídica.

Entendería yo, en todo caso, que se hace aquí el estudio de competencia de este tercer párrafo, probablemente, como un sentido de suplencia de la queja, pero lo curioso es que, al establecer el estudio de este tercer párrafo sobre el parámetro de competencia, resulta que se dice que es constitucional y, como bien sabemos, la suplencia de la queja no se aplica cuando el resultado va a ser que la disposición es constitucional, al menos, en el aspecto de competencia porque más adelante se puede estudiar y se estudia desde el punto de vista de legalidad.

Simplemente es una observación de método porque, en general, yo estoy de acuerdo con esta parte del proyecto, pero solo señalo que —quizá— no sea necesario o —hasta digamos— inútil hacer un estudio en suplencia de la queja de este párrafo tercero para considerar que es constitucional. Muchas gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias a usted, señor Ministro Aguilar. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra en esta parte del proyecto?

Yo voy a dar mi opinión. Este apartado se divide en dos títulos, a saber: I, distribución de competencias en materia de salubridad general y, el II, análisis competencial del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Estoy en contra del primero de ellos, en tanto fija el parámetro competencial aplicable, lo que, a su vez, me lleva a conclusiones diferenciadas en la aplicación de este parámetro.

Como lo anticipé, estoy en contra del primero de dichos apartados, pues me parece que, del análisis de los artículos 4º y 73, fracción XVI, de la Constitución en relación con la Ley General de Salud, deriva una competencia federal que va más allá de la que identifica el proyecto, cuando señala que compete a la Secretaría de Salud dictar las Normas Oficiales Mexicanas a que quedará sujeta la prestación de los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como aquellas que regulen la planificación familiar y el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, sus componentes y células.

La competencia federal en esta materia no se limita a la exposición de normas técnicas. Por el contrario, de lo dispuesto por los artículos 4º y 73, fracción XVI, de la Constitución General se desprende que corresponde al Congreso de la Unión dictar leyes en materia de salubridad general en las que se definan las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, considero que, más allá de las competencias regulatorias de la Secretaría de Salud, corresponde a la Federación fijar las bases de los aspectos sanitarios de la maternidad subrogada, así como las modalidades para el acceso a los servicios de salud relativos. Lo anterior, de conformidad con las fracciones V y XXVI del artículo 3º de la Ley General de Salud, que identifica la planificación familiar y la disposición de células como materias de salubridad general.

Adicionalmente, el proyecto omite desarrollar, desde este aspecto, la competencia de los Estados para regular la materia sustantiva, civil y familiar, en términos del artículo 124 constitucional, los cuales comprenden temas de parentesco, filiación, reconocimiento de

hijos, adopción, patria potestad, alimentos, contratos, consentimiento y capacidad —entre otros—.

Dichas competencias civiles de las entidades federativas comprenden, necesariamente, el reconocimiento de los procedimientos mediante los cuales establecerá la afiliación de los niños bajo esta técnica. Asimismo, puede comprender cuestiones atinentes a la capacidad del consentimiento, el parentesco, entre otros. En suma, es una competencia que va más allá de la regulación de las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de esta técnica de reproducción asistida.

Por ello, me aparto del parámetro competencial que el proyecto desarrolla, pues me parece que limita indebidamente a la facultad de expedición de normas técnicas y omite hacer referencia a la facultad sustantiva de las entidades federativas para legislar las materias civil y familiar en relación con las técnicas de reproducción asistida.

Precisado este parámetro competencial, procedo —ahora— a fijar mi postura sobre el precepto correspondiente. Estoy en contra de declarar la invalidez de la totalidad del párrafo primero del artículo 360 Bis del código civil local, puesto que considero que no está regulando una cuestión relacionada con la salubridad general, sino estableciendo una definición necesaria para efectos del reconocimiento de la afiliación de las niñas y niños nacidos bajo estas técnicas, en específico, la gestación subrogada; no obstante, en suplencia de la queja me parece que se debe invalidar la porción normativa que establece “la pareja infértil o estéril” por ser discriminatoria.

Estoy a favor del proyecto en no declarar la invalidez, en suplencia de queja, de todo el párrafo segundo del artículo 380 Bis del código civil local; sin embargo, —en mi opinión— se debe declarar la invalidez de la porción normativa que dice: “se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga o heteróloga” —fin de la cita— por establecer una condición de acceso a los servicios de salud, ante lo cual hay una falta de competencia del legislador local.

Asimismo, estoy por que se declare la invalidez de las porciones normativas “cónyuges o concubinos” por establecer una distinción basada en una categoría sospechosa, que no supera un escrutinio estricto. Entiendo que esta porción normativa el proyecto propone su invalidez, pero por extensión —yo— creo que se puede hacer de manera directa en estos términos. Y, en ese sentido, será mi voto sobre este apartado. ¿Hay alguna otra opinión? Ministro Laynez.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Gracias, Ministro Presidente. Yo vengo a favor del proyecto en este punto y —a mí— me parece que es aquí, precisamente, donde aparece uno de los fundamentos o de los puntos fundamentales de la decisión que va a tomar este Máximo Tribunal en Pleno, por primera vez, en cuanto a este tema, y que es, precisamente, la parte competencial.

Yo la comparto porque —a mí— sí me parece que, como nos va llevando el proyecto de la mano desde los párrafos ciento cincuenta y tres, ciento cincuenta y cinco y subsiguientes, en cuanto a planificación familiar, dejándonos claro que es la definición de la

estructuración de estos servicios lo que corresponde a la Federación y, por otro lado, el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, incluidas las células, incluyendo la regulación de estos servicios y de los profesionales de la salud en este aspecto. Yo creo que esta —yo no sé si llamarle— delimitación, pero sí este intento —que, en mi punto de vista, yo comparto— de señalar dónde va a ser, precisamente, esa línea —con lo difícil que resulta distinguir lo qué es salubridad general de lo que es la materia civil—... es fundamental para poder llevar a cabo o para poder culminar con éxito con una sentencia en este tema. Yo... y voy a decir por qué lo comparto. Porque —yo— creo que la parte que delimita debe ser la federal. Recordemos que salubridad general es un concepto amplísimo sumamente. No está definido con la claridad que se hubiese deseado ni por la Constitución ni por la Ley General de Salud, y lo hemos visto en otros proyectos —que no tienen que ver con este tema, pero sí con salubridad general—, donde —yo— lo he sostenido: sí es necesario que el Tribunal Pleno delimite lo más posible qué debe de entenderse porque, al ser una ley general —la Ley de Salud—, el no llevar a cabo esa delimitación previa conlleva a que todo lo que el Congreso ordinario establezca en la ley general es salubridad general o basta con que el Congreso general diga que eso es salubridad general para, en ese momento —si me permiten la expresión—, federalizarlo. Y ahí hay que tener —me parece a mí— mucho cuidado.

Por eso —yo— estoy de acuerdo, sobre todo, como dice el proyecto como conclusión del estudio, que se hace desde el 4° constitucional; los precedentes del Máximo Tribunal, sobre todo, en el párrafo ciento setenta; el análisis de todo este marco jurídico

constitucional, legal y reglamentario es el que nos va a ayudar. Insisto: es muy difícil tratar de definir.

Luego entonces, limitar la competencia federal. Yo ahí difiero. Yo creo que el proyecto no debe de describir lo que es civil porque este es un régimen residual. Más bien, qué es lo que es federal, qué es lo que se entiende por salubridad general en este tema. Y lo demás debemos entenderlo reservado a los Estados. Luego entonces, es materia civil. Y —yo—, por eso en este punto, estoy de acuerdo con el proyecto. Lógicamente, el párrafo segundo es exactamente lo que está haciendo, es decir, no olvidemos que esta gestación asistida y subrogada conlleva un contrato y, en ese contrato, estas porciones normativas solo están explicando cuál de esas técnicas de reproducción asistida vas a tener acceso a través de ese contrato, pero no regula la técnica de reproducción asistida *per se*, ni el control sanitario, ni la manipulación del cigoto, ni la manera en que esto médicamente se lleve a cabo ni la regulación de los establecimientos que van a llevarlo a cabo porque eso es la materia Federal. Pero, muy respetuosamente, solo eso.

Por lo tanto, yo... —perdón— pero sí quise intervenir en este punto a pesar de que vengo de acuerdo con el proyecto porque creo que eso es fundamental no solamente en este caso, en los puntos que siguen —en la extensión, en su momento—, sino en los siguientes casos—. Esa ha sido mi posición cuando se analizan temas donde está salubridad general y competencias locales, donde solemos — y lo digo: a veces me incluyo—... que genera hacer muy extensa la materia de salubridad, precisamente, por la complejidad en su definición. Yo creo que debe ser un ejercicio contrario, es decir, ¿exactamente qué es? Dice el párrafo ciento setenta: lo que

requiere homologación. Y es exactamente eso. Lo demás —para mi punto de vista— corresponde a los Estados. Gracias, Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. ¿Algún otro comentario? Antes de darle... bueno, le doy la opinión a la Ministra ponente y luego hare otra intervención. Adelante, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Tiene razón el Ministro Luis María. Quitaré la parte de suplencia de la queja en cuanto al análisis de la competencia —bueno, no fue en suplencia, pero sí, así se estableció— y se declara infundado. Entonces, con mucho gusto y agradeciendo su observación, quito ese párrafo, que, además, no altera en absoluto el proyecto. Gracias, señor Ministro.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Simplemente quiero reiterar por qué —en mi opinión— el primer párrafo no debe ser invalidado: porque este párrafo no está regulando una cuestión relacionada con la salubridad general, sino estableciendo una definición necesaria para los efectos del reconocimiento de la filiación de los niños nacidos bajo estas técnicas, en específico, la gestación subrogada.

Debemos recordar que este Tribunal ya ha reconocido que el legislador cuenta con una autonomía calificadora, la cual es la potestad establecida en el contenido de distintas figuras normativas, atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión sin importar que dicha figura se encuentre prevista en un ordenamiento de diferente contenido, es decir, atendiendo a la naturaleza y a los fines que se persiguen con cada ordenamiento legal el legislador cuenta

con la facultad de calificar y dotar de cierto contenido a las instituciones jurídicas que en ellas se regula.

Derivado de esta autonomía calificadora, considero que el Congreso de Tabasco estableció una definición de técnicas de reproducción asistida que no vulnera las facultades de Federación en materia de salubridad general, pues solo está estableciendo una definición necesaria para efectos del establecimiento de la filiación de los niños nacidos bajo estas técnicas, en específico, la gestación subrogada. En relación con esto, es importante recordar a este Tribunal Pleno que, en la acción de inconstitucionalidad 146/2007, que se falló en sesión de veintiocho de agosto de dos mil ocho, este Tribunal Pleno decidió, precisamente atendiendo al principio de autonomía calificadora, que resulta válido que el legislador del — entonces— Distrito Federal estableciera una definición de embarazo distinta a la contenida en la Ley General de Salud para un ámbito distinto a la salubridad general, como la civil, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

Me parece que el precedente es perfectamente aplicable y que, por ello, es acorde a las atribuciones del Estado de Tabasco este párrafo. Y, por ello, sigo pensando que este párrafo, en esta lógica, es constitucional. ¿Algún otro comentario? Tome votación, secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Con el proyecto.

**SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA:** Con relación al 380 Bis, en contra de la invalidez del párrafo primero, con excepción de la porción “de la pareja infértil o estéril”, y a favor de la invalidez de la porción “por algún cónyuge o por algún concubino”, que está en el párrafo tercero del mismo 380 Bis.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Estoy a favor del proyecto, entendiendo que hay una pequeña modificación que aceptó la señora Ministra ponente.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** A favor del proyecto modificado.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Con el proyecto modificado, agradeciendo al Ministro Luis María.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** A favor del proyecto modificado con algunos matices en la cuestión del régimen competencial.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Con el proyecto modificado.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Estoy con el proyecto modificado, en el entendido de que —en mi concepto— la invalidez alcanza a todo el artículo 380 Bis, dado que sus párrafos segundo y tercero mencionan y regulan el tema de gametos, que no son más que células reproductivas masculinas o femeninas.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** En contra de todas las consideraciones del proyecto, particularmente, del análisis competencial, que me parece incorrecto y delicado. Estoy en contra de declarar la invalidez de la

totalidad del párrafo primero del artículo 380 Bis; por declarar la invalidez de la porción normativa “la pareja infértil o estéril”, y también estoy por que se declare la invalidez de la porción normativa que dice “Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga” y también por la invalidez de la porción normativa “cónyuges o concubinos”. Y anuncio un voto particular.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que, respecto del apartado genérico —1.1—, existe mayoría de diez votos a favor de la propuesta; por lo que se refiere al artículo 380 Bis, en cuanto a la propuesta de invalidez de su párrafo primero, existe una mayoría de nueve votos con voto en contra de la señora Ministra Esquivel Mossa, del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, quien vota respecto de este párrafo por la invalidez parcial únicamente de la porción normativa que indica “la pareja infértil o estéril”; por lo que se refiere a las propuestas de reconocimiento de validez del párrafo segundo del artículo 380 Bis, existe una mayoría de nueve votos con voto en contra del señor Ministro Pérez Dayán y del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, quien vota por la invalidez parcial de las porciones normativas que precisó; y por lo que se refiere a la propuesta de validez del párrafo tercero del artículo 380 Bis, existe una mayoría de nueve votos a su favor, la señora Ministra Esquivel Mossa vota por la invalidez parcial de la porción que precisó y el señor Ministro Pérez Dayán por su invalidez total por falta de competencia, y el señor Ministro Presidente en contra de todas las consideraciones y anuncia voto particular.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: APROBADO EN ESOS TÉRMINOS ESTA PARTE DEL PROYECTO.**

Pasamos al subapartado 1.2, que es violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica, que se contiene de las páginas sesenta y cinco a setenta y cinco. Señora Ministra ponente, tiene el uso de la palabra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** En el segundo apartado —el primer concepto de invalidez—, se estudia el argumento del accionante en el sentido de que el párrafo tercero del artículo 380 Bis del código civil es inconstitucional por violar el principio de seguridad jurídica, al existir una doble regulación respecto del consentimiento que debe expresar el cónyuge o concubino para que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

Se propone resolver que deviene infundado el argumento, pues la accionante parte de una premisa inexacta, al considerar que la revisión que hace del artículo 241 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco al artículo 321 de la Ley General de Salud, referente al consentimiento 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 diverso consentimiento que debió 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 y como lo prevé el último párrafo del artículo 380 Bis impugnado; sin embargo, en suplencia de la queja se propone 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*.

La propuesta expone que la porción normativa analizada es sobreinclusiva respecto de las mujeres que quieren utilizar sus gametos después de su muerte en un procedimiento de fecundación, lo cual resulta contrario al principio de igualdad y no discriminación.

Se reitera que el acceso a este tipo de procedimientos de reproducción asistida se constituye como un medio para ejercer, entre otros, los derechos reproductivos, cuya titularidad corresponde de igual manera a mujeres y varones. En este sentido, la norma parte de la concepción más tradicional de las técnicas de reproducción asistidas, que atienden al interés de las mujeres de ser madres con el material genético de su esposo fallecido; sin embargo, la utilización del material genético *post mortem* admite, — desde luego—, en función del desarrollo científico y técnico, otras modalidades, que exigen ser reguladas de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación.

Por lo anterior, se está proponiendo la invalidez, precisamente, de la porción normativa que señala: —entre comillas— “por algún cónyuge o por algún concubino”, prevista en el párrafo tercero del artículo 380 Bis del Código Civil para el Estado de Tabasco. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias a usted, señora Ministra. Ministro González Alcántara.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Muchísimas gracias, Presidente. Ya que estamos en el fondo de este asunto —que es histórico— y que estamos analizando en este Pleno, coincido con el sentido del proyecto, aunque por razones distintas en ese apartado. En mi opinión, la determinación de que la ley de salud y el código civil locales no establecen una doble regulación de la donación *post mortem* de gametos y que, más bien, regulan cuestiones diferenciadas no depende de las definiciones de trasplantes e implantes y sus diferentes finalidades.

Considero que esta conclusión, más bien, deriva de que lo que se pretende regular en el artículo 380 Bis, párrafo tercero, del código civil local no es el consentimiento para la realización de un procedimiento médico, sino la expresión de consentimiento para que se establezca un vínculo de filiación entre la persona que ha muerto y un menor de edad, que nace por inseminación artificial, realizada de manera posterior al fallecimiento, en la que se utilizan los gametos de la persona que ha muerto. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministro Aguilar.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Gracias, señor Ministro Presidente. Yo estoy de acuerdo en declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, en el que se establece que cuando la gestante sustituta,

es decir, la mujer embarazada por contrato o su cónyuge demanden la maternidad o paternidad del bebé producto de la inseminación, únicamente podrán recibir la custodia cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o del padre contratantes; no obstante, al tratarse de una norma que involucra la filiación y custodia de un infante, considero que el estudio sobre su constitucionalidad debe realizarse también, y quizá prioritariamente, a la luz del interés superior del niño mediante un escrutinio estricto, pues, sea cual sea la decisión que se adopte, más allá de los derechos que la persona gestante o su cónyuge estimen vulnerados lo relevante es que están en juego los derechos de la niña o el niño a su libre desarrollo, a su identidad y a su seguridad personal.

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que el principio de interés superior de la niñez, contenido en el artículo 4° de la Constitución General, que se irradia en todo el ordenamiento mexicano, considero que podría realizarse en un escrutinio más estricto, analizando los casos en que estén involucrados los derechos de menores de edad, que —en este caso, como lo he dicho—, serán afectados de una manera o de otra.

Bajo esta lógica, considero que la norma impugnada —desde luego— no es acorde tampoco por el interés superior de la niñez ni con los argumentos que el proyecto —ya— consideró para su inconstitucionalidad, pues —de la misma forma en que se sostiene en este proyecto— la norma regula en forma incorrecta un supuesto derecho de filiación y custodia de la gestante sustituta o su cónyuge, sin tomar en cuenta los derechos del niño o de la niña producto de la técnica de inseminación.

En este sentido, —yo— estoy de acuerdo con declarar la invalidez de este artículo 380 Bis 3, párrafo quinto, del Código Civil para el Estado de Tabasco, y solo considero que sería conveniente hacer también un análisis respecto del interés superior del menor. Muchas gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Este tema es el siguiente que vamos a abordar. Usted ya adelantó su posición. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra sobre este aspecto que estamos analizando?

Yo, simplemente, decir que estoy con el sentido del proyecto; no con las consideraciones. No es una discriminación por razón de sexo, sino de estado civil. “Cónyuge o concubino” incluye hombres y mujeres; lo que excluye es a las personas solteras.

Yo creo que es un tema más de discriminación por estado civil y así votaré y elaboraré un voto concurrente en este apartado. ¿Algún otro comentario? Tome votación, secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí, señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** A favor con un voto concurrente.

**SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** A favor del proyecto y comparto la observación hecha por el Ministro González Alcántara.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Con el proyecto.

**SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Estoy por la invalidez de este párrafo por incompetencia.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Con el sentido del proyecto, en contra de las consideraciones —es una discriminación por estado civil— y haré un voto concurrente.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de diez votos a favor de la propuesta del proyecto, consistente en reconocer la validez del párrafo tercero, con la salvedad de declarar la invalidez de la porción normativa que indica “por algún cónyuge o por algún concubino”; con voto en contra del señor Ministro Pérez Dayán, quien vota por la invalidez completa por falta de competencia; el señor Ministro González Alcántara Carrancá anuncia voto concurrente; el señor Ministro Pardo Rebolledo, con precisiones; el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en contra de consideraciones y con anuncio de voto concurrente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, secretario.

**APROBADO EN ESOS TÉRMINOS.**

Pasamos ahora al apartado segundo —B.2—: estudio del segundo concepto de invalidez, que va de las páginas setenta y cinco a ochenta del proyecto. Señora Ministra ponente, tiene usted el uso...

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** En este apartado se analiza el segundo concepto de invalidez hecho valer por la accionante, en el que 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”. La accionante argumenta que esta porción normativa permite a la gestante sustituta o su cónyuge demandar la paternidad o maternidad en caso de muerte o incapacidad del padre o madre contratante, lo que —sostiene la accionante— es inconstitucional.

Se concluye que deviene fundado el argumento hecho valer, pues a la luz del interés superior del menor y la seguridad jurídica que exige su tutela, resulta que, cuando se hace uso de esta técnica de reproducción asistida, ni la mujer gestante ni el cónyuge o concubino de esta tienen legitimación para denunciar la maternidad o paternidad, incluso, la custodia del niño o niña producto de la inseminación, pues carecen de voluntad procreacional. Lo anterior, al considerarse que, en el empleo de esta técnica de reproducción asistida, el derecho a la filiación se determina en razón del 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. Esta sería la propuesta.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señora Ministra. Ministro González Alcántara.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Muchas gracias, señor Ministro Presidente. Yo comparto la invalidez propuesta, pero me aparto de algunas consideraciones que sustentan dicha conclusión. En el proyecto, la inconstitucionalidad del artículo se hace depender de que la madre gestante y su cónyuge no cuentan, en ningún supuesto, con legitimación para demandar la maternidad o paternidad del menor nacido a través de la gestación subrogada, pues en este procedimiento el factor concluyente para la constitución del vínculo filial es la voluntad procreacional, entendida como la voluntad de ser madre o de ser padre, así como de asumir las responsabilidades correspondientes, y los únicos que tienen esta voluntad son los padres o madres contratantes. Considero que lo anterior pasa por alto que la existencia de esa voluntad procreacional es una cuestión de hecho y que no puede excluirse *a priori* que personas distintas a los contratantes pudieran tener esa voluntad.

Por ello, contrario a las premisas del proyecto, considero que la madre gestante puede, durante la gestación o con posterioridad a ella, adquirir la voluntad de ser madre y asumir las responsabilidades correspondientes. De hecho, los conflictos en

relación con la paternidad y la maternidad suelen darse, precisamente, por el hecho de que varias personas pretenden asumir la paternidad o la maternidad de un menor. Por otro lado, si bien la voluntad procreacional puede ser el factor predominante en este tipo de procedimientos, ello no significa que sea el único factor que debe de tomarse en cuenta. De hecho, la tesis emitida por la Primera Sala —que se cita en el proyecto— parte de la premisa de que la voluntad procreacional es únicamente uno de múltiples factores a tomar en cuenta al decidir sobre la filiación.

Considero que no se puede negar legitimación a la madre gestante para demandar la maternidad del menor de edad y que estos conflictos no podrán ser resueltos adecuadamente hasta que se conozca la posibilidad de la existencia de la multiparentalidad, cuando así lo exija el interés superior de los menores, el cual deberá ser evaluado caso por caso. Es cuanto, Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias, señor Ministro Presidente. Coincido en aquellos aspectos de este proyecto que buscan declarar la invalidez del artículo 380 Bis 3 —que estamos aquí analizando—; sin embargo, reitero mi posicionamiento en cuanto a la cuestión competencial y, a partir de él, creo que gran parte de las disposiciones que aquí se tienen deberían formar parte del Código Civil Federal, aplicable a toda la República en lo que atañe a los aspectos estrictamente familiares y todo en lo que corresponde al manejo y desarrollo de células a la Secretaría de Salud, ya bajo el formato de Normas Oficiales Mexicanas o al

Congreso de la Unión, en la Ley General de Salud. Bajo esta perspectiva, estoy por la invalidez, en su totalidad, del artículo 380 Bis 3, más allá de las consideraciones válidas que se contienen en este proyecto. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro. Yo estoy a favor del sentido del proyecto, que propone declarar la invalidez del artículo 380 Bis, párrafo quinto; sin embargo, estoy en contra de las consideraciones relativas a que, en el contexto de la gestación subrogada, la filiación de los niños y niñas se determina únicamente a partir de la voluntad procreacional y con total independencia de a quién pertenezca el material genético.

Me preocupa que el proyecto afirme que el empleo de una técnica de reproducción asistida y el derecho a la filiación se determina, inexorablemente, en razón de la voluntad procreacional. Esto no es así, ya que cualquier decisión que involucre a la niñez debe tomar, como punto de partida, su interés superior, lo que no se puede determinar de forma absoluta o abstracta —como pretende la consulta—, sino en atención a las especiales circunstancias que concurren. Así, en cada caso el juez deba valorar qué es lo mejor para la niña o niño involucrado.

Considero que hay que tener mucho cuidado con este tipo de criterios que “privilegian” —entre comillas— la seguridad jurídica al interés superior de los niños y niñas nacidos mediante el empleo de estas técnicas. La voluntad procreacional es uno de los factores fundamentales, pero no tiene el alcance de desplazar el interés superior de las niñas y los niños.

En efecto, la filiación es un derecho de las niñas y los niños, no una facultad de los padres. Entonces, estoy de acuerdo con la declaratoria de invalidez, pero porque la norma tiene un diseño que no atiende al interés superior de la niñez, lo que solo puede determinarse a la luz de las circunstancias —como ya dije— que rodean el caso concreto.

En efecto, la norma permite solicitar la custodia de un niño o niña por el solo hecho de que uno de sus padres sufra una incapacidad o haya fallecido. Al respecto, el artículo 9, punto 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando tal separación sea necesaria, en atención, precisamente, al interés superior del niño o de la niña.

La Primera Sala ha desarrollado una amplia doctrina al respecto, concluyendo que, para justificar la separación, debe existir una situación de riesgo. La muerte o discapacidad de uno de los padres, por sí misma, no es suficiente para colmar este estándar. Por otra parte, aun en el supuesto —no concedido— de que la separación fuere necesaria, se debe reconocer su permanencia en el núcleo familiar, incluida la familia extensa. Por eso, estoy por la invalidez, pero por razones diametralmente opuestas a las del proyecto. Ministra Piña. Su micrófono, por favor, señora Ministra.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias, Ministro Zaldívar. Les quería proponer al Pleno —si gustan—: si la mayoría del Pleno lo considera conveniente, desarrollamos lo que comentó el Ministro Juan Luis González Alcántara. Sí sostendría la inconstitucionalidad, pero con base en lo que comentó el Ministro

Juan Luis González Alcántara, y añadiría algunos precedentes del Ministro José Ramón Cossío de la Primera Sala, que desarrollan este tema. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señora Ministra. ¿Algún...? Ministro Aguilar, adelante.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** Solo para reiterar — como usted mismo me lo hizo notar— porque me anticipé a este tema. Solo también para reiterar mi opinión al respecto, en relación con la adición —quizá en el proyecto— de un estudio en relación con el interés superior del menor. Gracias, señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro. Sí, va en la misma línea de lo que veníamos diciendo. Señor Ministro González Alcántara, por favor.

**SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:** Le agradezco profundamente a la Ministra de que tome en cuenta mis observaciones. También se las haría llegar porque —pues— están un poco más extensas en las notas que tengo, aunque fue breve mi participación y, desde luego, —pues— siempre que los señores Ministros estén de acuerdo. Gracias, Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A usted, señor Ministro. Ministro Laynez.

**SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK:** Perdón, es una pregunta, Ministro Presidente, tanto a la Ministra ponente como al Ministro Juan Luis González Alcántara porque, si —yo— entendí bien, la

propuesta del Ministro Juan Luis González es modificar el proyecto para reconocer —voy a decirlo— lisa y llanamente la posibilidad o la legitimación de la madre gestante sustituta para demandar la paternidad... —perdón— la maternidad —digamos— abiertamente, es decir, tanto los padres como la madre gestante sustituta, sin ninguna limitación, es decir, la puede demandar la maternidad así. Porque —yo— entiendo que —por ejemplo— el Ministro Zaldívar nos dice: bueno, pues es que, cuando fallecen los dos padres contratantes —digo—, podía entenderse, pero abierta... Solo es pregunta porque me parece —a mí— que el contrato lo que pretende, en la regulación, es evitar el conflicto y que no, en el momento del nacimiento, haya de inmediato una litis en cuanto a la paternidad o maternidad, precisamente, buscando el interés superior del menor. Solo es pregunta, pero...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor Ministro. Me parece que este tema es muy importante y es muy delicado poderlo votar —simplemente— las consideraciones sin tener claro qué van a contener y, dado lo avanzado de la hora, —yo— les sugiero que levantemos la sesión y que, en la próxima sesión, podamos ver —ya— qué es lo que va a incorporar la señora Ministra como consideraciones de este apartado, a efecto de que las Ministras y Ministros podamos sumarnos o no a él. Porque, honestamente, me parece un tema extraordinariamente delicado como para poderlo votar en cinco minutos —que quedan— y sin tener claro qué es lo que se va a incorporar. Señora Ministra ponente.

**SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ:** Gracias, señor Ministro Zaldívar. Sí, por eso sigo sosteniendo la invalidez, pero lo enfocaría a la cuestión del interés superior del menor, en cuanto a lo que eso

—precisamente— en esa parte que señaló el Ministro Juan Luis González Alcántara y el Ministro Luis María Aguilar, o sea, y enfocarlo de esta manera.

Si quieren, haré llegar unas hojas en una propuesta muy pequeña. Mañana se las haré llegar. No es la primera vez que se hace en temas muy importantes. Entonces, mañana se las hago llegar y, sobre eso, —yo ya— desarrollaría el punto específico, precisamente atendiendo al interés superior del menor, como lo señaló el Ministro Luis María Aguilar. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muchas gracias, señora Ministra. Creo que es lo más conveniente.

Y, consecuentemente, voy a proceder a levantar la sesión. Las convoco y los convoco a nuestra próxima sesión pública ordinaria, que tendrá verificativo el próximo jueves a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)**