

## Análisis de la resolución AI6/2016 de la SCJN sobre maternidad subrogada: estado actual de la maternidad subrogada en México

### Analysis of resolution AI6/2016 of the SCJN on surrogate motherhood: current status of surrogate motherhood in Mexico

*Norma Angélica Callejas Arreguin<sup>a</sup>, Cuahutémoc Granados Díaz<sup>b</sup>*

#### Abstract:

This research addresses the issue of surrogate motherhood in Mexico, with the intention of presenting the evolution and current status of this reproductive modality within the country after the resolution made on June 3, 2021 by the Supreme Court of Justice of the Nation to the Action of Unconstitutionality AI16/2016. Derived from this action, criteria are established for the first time that focus on its content, scope, and legal impact in relation to the interveners. Especially, this study focuses on the subject of surrogate pregnant women, as they are the main protagonists. Moreover, without their intervention this reproductive modality would simply not exist.

#### Keywords:

*Surrogate motherhood. Pregnant women. Supreme Court. Resolution*

#### Resumen:

En este ensayo se aborda el tema de maternidad subrogada en México, con la intención de presentar la evolución y el estado actual que guarda esta modalidad reproductiva al interior del país. Esto, luego de la resolución que, en fecha 3 de junio del 2021, realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Acción de Inconstitucionalidad AI16/2016. Derivado de lo cual se establecen, por primera vez, criterios para su atención y desarrollo legislativo a nivel nacional. Por este motivo, se entrará al análisis de dicha resolución, para con ello conocer su contenido, alcances e impacto jurídico, con relación a los intervinientes, en particular, se decanta este estudio al tema de mujeres gestantes sustitutas, por ser las protagonistas principales, ya que sin su intervención esta modalidad reproductiva, simple y sencillamente no existiría.

#### Palabras Clave:

*Maternidad subrogada. Mujeres gestantes. Suprema Corte. Resolución*

### Introducción

El pasado 3 de junio del 2021, a través de video, sesionó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN, Suprema Corte o Corte); con sede en la Ciudad de México, emitió resolución a la acción de inconstitucionalidad presentada por la entonces demandante Procuraduría General de la República (PGR), ahora Fiscalía General de la República (FGR), el 15 de febrero del 2016, la cual quedó inscrita bajo registro de expediente: AI16/2016. En ella, se solicitó que se

declarara la invalidez de diversas disposiciones jurídicas contenidas en el Código Civil de Tabasco, relativas al tema de maternidad subrogada.

Es propicio mencionar que, una acción de inconstitucionalidad atiende al “mecanismo de control constitucional que se interpone ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de que esta examine la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional (López- Ayllón y Balladares, 2009: 178).

<sup>a</sup> Autora de correspondencia, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2150-2993>

Email: [norma\\_callejas@uaeh.uedu.mx](mailto:norma_callejas@uaeh.uedu.mx)

<sup>b</sup> Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0779-4811> Email: [granados@uaeh.edu.mx](mailto:granados@uaeh.edu.mx)

## Datos sobre Maternidad Subrogada

El constante desarrollo científico permite, en nuestros días, generar vida humana a partir de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA o TRA), las cuales atienden al “conjunto de métodos biomédicos que conducen a facilitar o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana” (Santamaria, 2000: 37), los cuales se realizan a través de la inseminación artificial (AI) y la fecundación *in vitro* (FIV), con transferencia de embriones FIVTE.

Los procesos descritos son a través de los cuales toma existencia el vientre de alquiler, ya que las técnicas reproductivas en comento, permiten la fecundación y obtención de un embrión fuera de su entorno natural (en laboratorio), con lo cual, se puede variar el destino de este a un útero diverso del de su madre para que sea gestado.

El primer contrato de maternidad subrogada se celebró en 1976, en Michigan Estados Unidos, por parte del abogado Noel Keane, persona a quien se le atribuye acuñar el término de referencia (Lamm, 2019: 20).

A partir de entonces, subsiste hasta nuestros días la maternidad por contrato, conocida también bajo los nombres de renta de útero, vientre de alquiler, gestación para otros, gestación sustituta, gestación subrogada, cuya definición respecto de estas dos últimas atiende al: “contrato a través del cual una persona acepta llevar el embarazo para otra(s) que tiene(n) la intención de fungir como padre(s) o madre(s) del producto de dicho embarazo (GIRE, 2021).

La gestación subrogada puede ser de tipo total o parcial, total cuando la mujer gestante sustituta presta su útero y dona el óvulo para la gestación, parcial cuando la mujer gestante únicamente proporciona el útero (Olavarría, 2019). Se habla también de gestación de tipo homóloga y heteróloga, la primera atiende al uso de gametos de la pareja solicitante; y heteróloga cuando se usa uno o ambos gametos y son ajenos a la pareja solicitante para la obtención del embrión (García, 2009: 174), donde gameto atiende a la célula reproductora masculina o femenina.

Actualmente, maternidad subrogada tiene presencia en varias partes del mundo, su uso no es del todo aceptado, debido a las implicaciones éticas y jurídicas que produce, lo cual ha generado polémica, pues se señala que fomenta “la explotación reproductiva de las mujeres al ser usadas como incubadoras, y el menor gestado como mercancía” (Anaya, 2021), lo que atenta al interés superior del menor y dignidad humana de las mujeres gestantes, motivos por los que al momento no existe consenso en el plano internacional.

Derivado de lo anterior, actualmente se encuentra prohibida en: Alemania, Austria, Arabia Saudita, España, China, Italia, Francia, y Suiza; permitida de modo altruista

en Reino Unido, Brasil y Canadá; permitida en modo altruista y oneroso en Estados Unidos, Grecia, Rusia y Ucrania (Babigest, 2021). En América Latina, la regulación es incipiente, por lo que no se encuentra del todo regulada, pero igual que en otras regiones del planeta se está llevando a cabo, tal es el caso de la nación mexicana.

## Maternidad subrogada en México

En México, de los 32 estados que lo conforman, solo 4 han legislado sobre maternidad subrogada, el primero fue el estado de Tabasco, que desde 1997 la permite en su código civil (CCET, 1997); En Sinaloa, a partir de 2013, se aprobó su práctica dentro su código familiar (CFES, 2022); mientras que San Luis Potosí y Querétaro lo prohíben, el primero desde el año 2000, en su código familiar (CFESLP, 2022: 39); y el segundo, desde 2008, que en su código civil prohíbe contratar vientre de alquiler para la gestación del embrión donado (CCEQ, 2022).

El resto de entidades federativas, si bien no se ha pronunciado sobre el tema, se sabe lo están realizando bajo otras denominaciones, donde sin hacer mención del vientre de alquiler, lo validan bajo redacciones tales como: “se permite emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia” (CCCDMX, 2022); una disposición similar se encuentra en las legislaciones de Colima (CCEC, 2022), Estado de México (CEM, 2022: 21), Morelos (CFEM, 2022) y, Sonora (CFES, 2022), por mencionar algunos, lo cual dan evidencia de que existe presencia irregular de dicha figura procreativa en casi todo el territorio nacional.

## ¿Qué provocó la Acción de Inconstitucionalidad?

Es necesario tomar, como estudio particular, al estado de Tabasco, quien desde 1997 fue pionero en el tema de maternidad subrogada en México y cuya legislación, de inicio, se basó únicamente en el artículo 92 de su código civil, el cual establecía:

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En casos que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado por la adopción plena (CCET, 2014: 102).

La disposición jurídica era breve y de poca claridad, establecía dos tipos de gestación: la sustituta y la subrogada, en base al papel de la gestante, donde si solo gestaba era reconocida como madre gestante sustituta; a diferencia de que, si gestaba, pero además donaba el óvulo para la obtención del hijo, se denominaba madre subrogada, a esta última modalidad se agregó el proceso

de adopción plena, para otorgar derechos de filiación a favor de la madre contratante.

El precepto en alusión, en términos generales daba la oportunidad a cualquier persona de celebrar contratos de gestación subrogada y sustituta, sin distingo alguno, pues como se puede apreciar no se señaló restricción alguna, con lo cual subsistieron todo tipo de contratos, es decir, en tipo total, parcial, homólogo, heterólogo, para nacionales o extranjeros, con pago o sin pago hacia la mujer gestante sustituta por los servicios prestados, donde predominó lo primero.

La demanda al servicio de gestación subrogada fue en aumento, en su mayoría por parte de extranjeros provenientes de países donde no está permitido el vientre de alquiler, que, sumado a los bajos costo y escasos requisitos, hacían de Tabasco el lugar ideal para buscar descendencia.

A partir de 2012 el número de personas extranjeras que viajaban a la entidad para realizar contratos aumentó significativamente derivado de las reformas restrictivas en India y Tanzania (dos de los mayores destinos de gestación para otros hasta ese momento), a personas extranjeras y parejas del mismo sexo, lo que contribuyó a que Tabasco se convirtiera, aunque en menor medida, –en un destino nacional e internacional de gestación para otros– en turismo reproductivo (Vázquez, 2021: 7).

Aspecto que dio paso a que las clínicas de reproducción asistida tomaran el control de la situación en Tabasco, al establecer agencias e intermediarios para captar mayor número de solicitantes extranjeros y mujeres gestantes sustitutas, con miras a diseñar lo que podríamos denominar paquetes a la carta, relativo a atender las necesidades específicas de cada solicitante del servicio de gestación subrogada.

La situación de Tabasco se salió de control debido a la fuerte demanda de solicitudes, falta de legislación y supervisión por parte de autoridad alguna, por lo cual salieron a la luz acontecimientos y problemas diversos, tales como incumplimiento de contrato a las gestantes sustitutas, derivado de malos tratos, encierros, falta de pago, o entrega de pagos inferiores a lo pactado, abandono a la gestante, por parte de los padres contratantes, al enterarse de malformaciones o enfermedades del hijo en gestación, abandono a la gestante sustituta por separación de los contratantes, por cambio de opinión respecto de ya no querer el hijo, entre otros (Pavón, 2015) (GIRE, 2019). Aunado a la presencia de clínicas clausuradas por operar sin licencia, supuestos médicos sin título, falta de pericia y confusión en el manejo de embriones, mujeres infectadas con VIH por uso de gametos sin los debidos controles médicos, entre otros (Reyes, 2017).

La propia autoridad tabasqueña fue rebasada ante el cúmulo de problemática, en ese sentruido el entonces

secretario de salud Juan Antonio Filigrana Castro llegó a manifestar:

Existe un negocio sin control [...] esta práctica se ha convertido en un comercio sin control y denigrante. Es común observar en las calles de Villahermosa y rancherías, mantas donde se solicitan vientres subrogados. En algunas comunidades rurales las jóvenes tabasqueñas están viendo el alquiler de sus vientres como una opción para obtener recursos (Guzmán, 2017: 14).

Los problemas sucitados en Tabasco tuvieron mayor impacto en las mujeres gestantes e hijos gestados por contrato, ya que, ante la ausencia de ley y autoridades competentes, no fue del todo posible sancionar las conductas presentadas y reivindicar los derechos afectados, por lo que gran parte de ellos quedaron impunes.

La problemática en alusión no fue impedimento para que la práctica siguiera su curso, más aún posicionó al estado de Tabasco como una fábrica de bebés para el resto del mundo durante el período de tiempo que estuvo vigente y que alcanzó los 18 años.

### Decreto 265 al Código Civil de Tabasco

La situación de Tabasco motivó que el Comité de los derechos del Niño recomendara al Estado Mexicano “revisar su legislación sobre subrogación e introduzca las medidas necesarias para evitar su uso como un medio para la venta de niñas y niños” (CDN, 2015: 24).

Fue entonces que el 13 de enero del 2016 entraron en vigor una serie de reformas relativas a regular de mejor manera el tema de maternidad subrogada en Tabasco, bajo el título de “*De la gestación asistida y subrogada*”, contenido que, a manera de resumen, se expone a continuación:

Las reformas introducen una serie de artículos que van del 380 Bis, al 380 Bis 7, en los cuales se establecen requisitos para acceder a esta modalidad reproductiva, al señalar que se permite únicamente a ciudadanos mexicanos unidos en matrimonio o concubinato, que acrediten por certificado médico imposibilidad para la gestación, se prohíbe la figura del intermediario, la injerencia de clínicas y agencias extranjeras en procesos de gestación por contrato.

Por otro lado, se da participación activa a la Secretaría de Salud de la entidad tabasqueña para controlar y vigilar los procesos de gestación al uso de las TRHA, así como determinar y valorar la condición física, mental, social de la gestante sustituta, a fin de verificar goce de buena salud, entorno libre de violencia y no adicciones al alcohol, drogas, tabaco o alguna otra toxicomanía.

La regulación en comento, convalida la gestación homóloga y heteróloga, e introduce un rango de edad para la gestante sustituta, que va de los 25 a los 35 años, así mismo, permite que la mujer gestante sustituta pueda

donar el óvulo para la gestación de otros; tratándose de este último caso, se reitera realizar trámite de adopción plena para que los padres de intención adquieran derechos sobre el menor.

Tendiente a la salud de la mujer gestante sustituta, se señala un límite máximo de 2 participaciones bajo estas prácticas reproductivas, así mismo, se determina que el acuerdo de gestación subrogada debe celebrarse ante notario público, con firma de todos los involucrados, padres de intención, gestante sustituta, esposo o concubino de ésta.

Integrado el instrumento público, debe remitirse al juez competente para su aprobación en vía de jurisdicción voluntaria, luego de ello, ser turnado a la Secretaría de Salud y Registro Civil de la entidad, para inscribir el reconocimiento de derechos a favor de los solicitantes del servicio de gestación subrogada.

La novedosa legislación, al entrar en vigor, fue objeto de inconformidad por parte de quienes se vieron afectados en sus derechos, lo que en parte dio lugar a la acción de inconstitucional, que a continuación se analiza.

### **Acción de Inconstitucionalidad**

El 15 de febrero del año 2016, la entonces Procuraduría General de la República (PGR) presentó Acción de Inconstitucionalidad en contra del Decreto 265 del código civil de Tabasco, respecto de los artículos: 380 Bis, 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto, recién reformados en enero del mismo año.

En su ocurso, la demandante PGR señaló que los artículos antes mencionados contenían elementos contrarios a las disposiciones constitucionales, tales como: invasión de competencia legislativa, discriminar a parejas del mismo sexo, personas solas, así como condicionar la firma de la gestante sustituta en su participación al requerir recabar conocimiento del cónyuge o concubino de esta, con lo cual se perpetuaban estereotipos de género.

Bajo esos presupuestos es que el Pleno de la SCJN emite resolución, misma que por la naturaleza de la acción intentada, contiene elementos jurídicos de alto impacto, que aplican no solo para el estado de Tabasco, sino para el resto de entidades federativas, lo cual toma importancia de analizar y difundir su contenido, mismo que, a manera de resumen, se aborda en el siguiente apartado.

### **Invadir competencia legislativa**

Respecto del primer artículo, 380 Bis, fue señalado por la accionante PGR de invadir competencia legislativa federal, al abordar en la legislación de Tabasco temas de salud, los cuales, a decir de la demandante, corresponden por ley, sólo al Congreso de la Unión. De igual forma, esta dependencia solicitó invalidar el artículo

380 Bis, párrafo tercero, al advertir duplicidad de contenido tanto en la Ley General de Salud, como en el Código Civil de Tabasco, ambas referentes a señalar la forma de expresar consentimiento del cónyuge o concubino para el uso de sus gametos *post mortem*.

Frente a estos primeros señalamientos, la Suprema Corte determinó que, en efecto, existía invasión de competencia legislativa por parte de la legislatura de Tabasco al abordar temas de salud, cuya facultad es exclusiva de la Federación; con respecto al otro punto señalado, negó la existencia de doble regulación referente al tema de disposición de gametos *post mortem*.

Sin embargo, los ministros de la SCJN, luego del estudio a los preceptos anteriormente enunciados, advierten la existencia de categorías sospechosas, entendidas estas, como aquellas que atentan contra los derechos de igualdad y no discriminación, previstos en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, 2022: 1), en cuyos preceptos combatidos, identificó que el derecho a disponer de los gametos *post mortem* sólo se concedía al cónyuge varón y no así a la cónyuge mujer, lo que resultó violatorio a los principios constitucionales señalados, motivo por el cual, los ministros decidieron declarar como inconstitucional este precepto y resolver:

Al respecto, el Tribunal Pleno determina declarar la invalidez del primer párrafo del artículo 380 bis, al estimar que no corresponde al legislador local regular los aspectos técnicos del proceso de fertilización que implica la gestación subrogada, ni tampoco la condición médica de aquellos que pueden acceder a esta técnica de reproducción asistida. Ello, en el entendido de que sí le corresponde definir las consecuencias civiles de su uso [...]. (Comunicado de Prensa No. 154, 2021).

Determinación con la cual los ministros de la SCJN no sólo invalidan lo solicitado por la accionante, sino que van más allá de lo requerido por esta; al eliminar los requisitos de acceso al uso de las TRHA en maternidad subrogada, pues señala que no le corresponde al legislador tabasqueño regular sobre los aspectos técnicos del proceso de fertilización, que implica la gestación subrogada, adicionando además, que tampoco le corresponde determinar la condición médica de quien puede participar de esta práctica reproductiva, todo ello, bajo el fundamento de invadir temas de salubridad, cuya competencia es exclusiva del Congreso de la Unión, y no así, de la legislatura local de Tabasco; determinando, para el estado, la facultad únicamente para regular lo tocante a las consecuencias civiles del contrato de gestación subrogada.

Este punto de la resolución es trascendental, pues abre la puerta para que toda persona que lo desee, pueda acceder a la práctica de maternidad subrogada sin necesidad de cubrir requisito alguno.

Cabe destacar que el criterio jurídico en mención, no solo aplica para la legislación civil de Tabasco sino para cualquier estado de la República mexicana; toda vez que las resoluciones del Pleno de la SCJN son vinculantes para el territorio nacional.

Si la SCJN declara que una norma es contraria a la Ley Suprema, no podrá volver a tener vigencia ni aplicársele a persona alguna. Esto significa que las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen efectos generales, siempre que la resolución se apruebe por el voto de ocho o más de sus ministros (Conoce la Corte, 2021).

Bajo el análisis de los primeros preceptos en estudio, realizados por la SCJN, se determina que la instancia competente para legislar respecto del uso de las TRHA, por tratarse de un tema de Salubridad en General, es el Congreso de la Unión y no los estados de la República Mexicana, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4º constitucional:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social (CPEUM, 2021: 9 y 10).

Al respecto, el artículo 73 fracción XVI de la CPEUM, al que remite el precepto en alusión, señala que el Congreso tiene facultad: "para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República (CPEUM, 2021: 68 y 69).

Si bien los artículos, arriba señalados, fundamentan el resolutorio de la Corte. Es de llamar la atención que la legislación federal a la que remite la SCJN para regular el uso de las TRHA, al momento no existe, es inexistente, porque el Congreso de la Unión no ha legislado sobre ello. Lo que deja en el limbo jurídico lo resuelto por los ministros, y prevalece, en consecuencia, sólo el criterio de este órgano judicial hasta en tanto se integre la normativa federal invocada. Situación de la que está consciente la Corte, y al efecto expresa:

En nuestro país tampoco hay una política nacional que rija la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en particular modo, no existe una ley general que regule a los profesionistas de la salud en la realización de estos procedimientos, a pesar de que, como se dijo, el uso de las técnicas de reproducción asistida son una práctica imperante. En efecto, en México no se ha emitido ninguna regulación que, en este escenario particular, fije las reglas para el acceso

a la gestación por sustitución: han sido los legisladores locales quienes como se verá infra, han incluido en los códigos civiles o familiares alguna regulación al respecto, en específico, han legislado de forma disímil las consecuencias civiles derivadas del uso de estas técnicas (Pleno AI16/2016, 2022: 10).

Ante ello, la resolución de los ministros de la SCJN, abarcó señalar, la necesidad de establecer regulación sobre el uso de las TRHA, al proponer se realice en la Ley General de Salud, para lo cual, primero se debe emitir la Norma Oficial Mexicana NOM, misma que por ley le corresponde establecer al Ejecutivo de la Nación, a través de la Secretaría General de Salud, lo anterior con fundamento en el artículo 13, inciso A, fracción primera de la Ley General de Salud, que al efecto establece:

Artículo 13. La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

A. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud:

I. Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento;

II. En las materias enumeradas en las fracciones I, III, XV Bis, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y XXVII del artículo 3o. de esta Ley, así como respecto de aquéllas que se acuerden con los gobiernos de las entidades federativas, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con las entidades de su sector (LGS, 2022: 21).

Propuesta que brinda una posible dirección legislativa para regular lo referente al uso de las TRHA y a partir de ella, legislar sobre maternidad subrogada. Por otro lado, de los preceptos constitucionales en alusión, destaca el artículo 3 de la Ley General de Salud (LGS), al comprender en cada una de sus fracciones, una gama amplia, relativa a temas de salubridad nacional; donde, a juicio de los ministros de la Suprema Corte, el legislador federal insertará lo relativo al tema de maternidad subrogada, toda vez que a decir de la Corte:

Salubridad en general. Corresponde a la Secretaría de Salud el control y la vigilancia de la disposición de células germinales, es decir, del conjunto de actividades relativas a la obtención, extracción, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. [...]. Disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células. Corresponde a la Secretaría de Salud expedir el marco regulatorio en materia de control sanitario de estas, así como de regular los servicios y actividades, para garantizar de manera homogénea en el país el derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada, en

congruencia con su dignidad y libertad reproductiva (Pleno AI16/2016, 2022: 2).

Con ello, la Suprema Corte aduce que, a partir de integrarse la NOM, se podrán definir bases jurídicas para todo el territorio nacional, las cuales, deberán retomarse al interior de cada congreso local, en debido respeto a su competencia legislativa que establece, de acuerdo a la Constitución Nacional, señalar:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal (CPEUM, 2021: 50).

La SCJN luego de establecer los límites de competencia federal y local al tema de las TRHA y maternidad subrogada, deja en claro que al congreso local de Tabasco solo le concierne regular sobre las consecuencias civiles del contrato de gestación subrogada; criterio que por igual aplica al resto de entidades federativas.

### **Voluntad procreacional.**

Al continuar con el análisis del resto de preceptos señalados por la accionante PGR, se retoma el artículo 380 Bis 3, quinto párrafo, al ser señalado por la recurrente de vulnerar los principios del interés superior del menor, legalidad y seguridad jurídica. Al otorgar derechos a la mujer gestante o esposo de esta para demandar en juicio la custodia del menor, al haber donado el óvulo la gestante, por vía de inseminación artificial y en consecuencia otorgarle el legislador tabasqueño mejor derecho de preferencia sobre el hijo, para el caso de incapacidad o muerte de la madre o padre contratante del servicio de la gestación subrogada. Redacción que a juicio de la accionante PGR excluye a uno de los cónyuges contratantes sobreviviente, quien debería tener el mayor derecho que la gestante sustituta. Respecto de este precepto, la Corte señaló:

Gestación por sustitución o subrogada en el estado de Tabasco. La previsión legal que contempla que cuando acredite la muerte de la madre o padre contratantes, únicamente la gestante sustituta o su cónyuge podrá obtener la custodia del niño o niña producto de la inseminación, es inconstitucional, al impedir atender el interés superior del menor y a la voluntad procreacional, tomando en cuenta las particularidades de cada caso (Pleno AI16/2016, 2022: 3).

Ante lo cual, la Corte consideró inconstitucional que a la muerte del padre o madre contratante, se otorgue la custodia del niño o niña, producto de la inseminación

artificial, únicamente a la gestante sustituta o cónyuge de esta, pues bajo su sustrato, se atenta contra el interés superior del menor y por consiguiente, a la voluntad procreacional. Criterio novedoso que incorpora la SCJN para eliminar cualquier pretensión de la mujer gestante respecto de reclamar derechos de maternidad sobre el menor, al haber donado su óvulo para la obtención del menor; ante este escenario, el criterio de la Corte se decanta hacia hacer prevalecer la voluntad y deseo de los padres contratantes, pues considera:

El concepto de voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la construcción del vínculo filial de los menores nacidos bajo técnicas de reproducción asistida; esta voluntad constituye otra fuente de la relación de filiación, entre quien nace bajo una técnica de reproducción y quien contrata, se refiere a la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de quien contrata (homóloga) o de terceras personas (heteróloga). (Tesis Aislada 1a. LXXIX/2018, 2018).

Tesis aislada que los ministros de la SCJN pretenden que los legisladores retomen al momento de legislar sobre el tema, referente a determinar a las personas que deban hacerse cargo de los menores nacidos por estas prácticas reproductivas, ante la eventualidad de que el padre o madre contratante, queden incapacitados o hayan muerto.

De esta forma, el hecho de que la norma impugnada determine que el padre o la madre contratante que no haya quedado incapacitado o que no haya muerto, sea relegado entrándose del ejercicio de los derechos derivados de la paternidad, para que sea preferida la gestante sustituta, se configura no solo en una violación al interés superior del menor, sino que violenta los derechos de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la medida de que contradice las reglas que el mismo Código Civil para el Estado de Tabasco establece para resolver este tipo de conflictos (DOF, 2022).

En este punto, la Corte introduce un cambio radical al derecho y la maternidad tradicional, al desbiologizar la filiación de un ser humano, ya que, con lo expuesto, da preferencia a esta voluntad procreacional derivada del contrato de gestación subrogada, antes que al vínculo biológico. Lo cual significa bajo interpretación de los ministros, que debe prevalecer el derecho de los primeros antes que los derechos de la gestante, en caso que esta alegue su maternidad por haber donado el óvulo. Lo que deja al legislador la tarea de diseñar el mecanismo legal que determine mejor derecho de preferencia de los recurrentes hacia el menor, pues expresa:

En la gestación subrogada la voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo con material genético propio o de un tercero, acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera

persona para su gestación y alumbramiento, o a través de fecundación in vitro. Esta tercera persona carece de esa voluntad procreacional, por lo que, aun cuando por aplicación del derecho civil tradicional corresponde la atribución de la maternidad a la gestante, faltaría el elemento central que atribuye o determina la filiación en estos procedimientos: la voluntad procreacional, esto es, la intención de adquirir derechos y obligaciones y, a la par, el efecto de que se derive o se construye con el despliegue de tales responsabilidades (Sentencia AI16/2016, 2022: 29).

Por las razones expuestas, la SCJN determinó declarar la invalidez a las porciones relativas al artículo 380 Bis 3 quinto párrafo de la legislación en estudio.

### **Libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva**

Respecto del artículo 380 Bis 3, párrafos cuarto y sexto, fueron señalados por la accionante PGR de contravenir principios alusivos a la igualdad de género, al considerar que “crean una relación de sujeción de la mujer hacia el varón, vinculada con las decisiones que esta toma respecto de su propio cuerpo” (SCJN Versión Taquigráfica, 2022: 15). En el estudio y discusión de dicho precepto la Corte señaló:

[...] el legislador estatal subordina la posibilidad de que una mujer participe en un contrato de gestación, al conocimiento y autorización del cónyuge o concubino, lo que genera un mensaje estereotipado de inferioridad de la mujer hacia su cónyuge, que riñe con el mandato constitucional previsto en el artículo 4º. [...] en la medida de que crea una relación de sujeción de la mujer hacia el hombre en relación con las decisiones sobre su propio cuerpo; en particular, el de intervenir en un procedimiento que en esas circunstancias de tiempo (menos de 365 días) y modalidad (que exceda el límite de dos veces consecutivas) estaría otrora prohibido por el artículo de mérito a efecto de proteger a la mujer, habilitando dispensa de tales prohibiciones y con ello la celebración de este acto en virtud de la existencia del conocimiento y autorización del cónyuge o concubino (DOF, 2022)

Precepto normativo que, a juicio de la Corte, hace prevalecer roles de género que perpetúan desigualdad, al someter a estas últimas a buscar la aprobación de los varones, en las decisiones de sus cuerpos:

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

Discriminación contra la Mujer (Convención Belém do Pará, 1995).

Motivos por los cuales la Corte determinó declarar el párrafo cuarto del citado artículo, como inconstitucional respecto de las porciones normativas enunciadas, a fin de erradicar todo tipo de sujeción u obstáculo que impida a las mujeres ejercer el libre desarrollo de la personalidad, el cual, a decir de la Corte,

implica el reconocimiento del derecho de las personas a tomar ciertas decisiones sin la intervención de terceros, ni del Estado, y en este sentido, este ámbito de protección se encuentra vinculado con la autonomía y la dignidad de la persona (Sentencia AI16/2016, 2022: 30).

Argumentos con los que la Corte pretende no dejar espacio para sugerir o aconsejar nada a las mujeres, pues da por hecho que toda mujer está apta para tomar sus propias decisiones respecto de participar o no en esta práctica reproductiva.

Respecto del mismo artículo en alusión, 380 Bis 3, párrafo sexto, la accionante PGR solicitó invalidar el precepto por establecer que el contrato de gestación debe ser firmado por el cónyuge o concubino de la mujer gestante. A decir de los ministros de la Suprema Corte,

la previsión legal que exige el contrato relativo a que debe ser firmado e incluso autorizado por el cónyuge o concubino de la mujer gestante perpetúa estereotipos de que la mujer no puede ejercer su capacidad reproductiva de manera autónoma (Pleno AI16/2016, 2022: 3).

Consideraciones que llevaron al Pleno de la Corte a declarar la invalidez de la porción referida y así mismo, aplicar suplencia de la queja, por advertir categorías sospechosas, que ameritaron, escrutinio estricto, relativo al contrato de gestación subrogada, que bajo el precepto original señalaba: “debe estar firmado por el padre y la madre contratantes”, (CCET, 2016), situación que, a juicio de la Corte, daba evidencia de discriminación por orientación sexual y estado civil, ya que, por un lado, permitía dicha práctica a parejas conformadas por un hombre y una mujer, y por otra, dejaba fuera a población homosexual o sola. Siendo violatorio a lo dispuesto por el artículo primero constitucional, que en su último párrafo dispone:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (CPEUM, 2021: 1)

Argumento nacional que sumado a los que a continuación se expresan de índole internacional, dieron pauta y fundamento a la Corte, para invalidar el precepto en estudio:

Los artículos 1° Constitucional, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2 y 26 (segunda parte) del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben la discriminación con base en diversas categorías sospechosas, como lo son el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (PIDCP, 1966).

### **Maternidad subrogada altruista u onerosa.**

Referente al artículo 380 Bis 5, la demandante PGR señaló que la legislatura local de Tabasco, incurrió en una omisión legislativa, ya que dentro de su competencia debió especificar si el contrato de gestación por sustitución sería de índole altruista u oneroso, y ante la ausencia de especificar cuál es el que prevalece es que opera la violación constitucional recurrida; con lo cual se vulnera el interés superior del menor por incertidumbre normativa, además señala que, la gestación subrogada debe seguir la gratuidad que caracteriza a la donación de órganos. De lo manifestado por la PGR, el Pleno de la Suprema Corte determinó:

En efecto, este Tribunal Constitucional, llega a la conclusión de que, la determinación de establecer sistemas comerciales o altruistas forma parte de la libertad configurativa de las legislaturas locales. Ello no obsta para que considere que la mayor protección para todas las personas involucradas en este tipo de contratos, se alcanzaría a través de una regulación integral, que permita tanto los contratos de gestación onerosos como gratuitos, pues como se dijo en apartados anteriores, la prohibición de los contratos onerosos puede llevar a la práctica de la gestación subrogada en la clandestinidad, impactando en las mujeres más vulnerables, más pobres y desprotegidas (Sentencia AI16/2016, 2022: 35).

Resolutivo a través del cual la Suprema Corte establece como necesario subsista tanto el aspecto altruista, como el de tipo oneroso, en función de evitar contratos clandestinos que pongan en riesgo a las mujeres gestantes, pues deduce, que el derecho de cobrar o no por el procedimiento de gestación es potestad de la mujer gestante sustituta, al ser ella en quien recae el procedimiento en cuestión.

No asiste razón a la accionante, cuando aduce que, de conformidad con lo previsto en la Ley General de Salud, los contratos de gestación subrogada en el Estado de Tabasco deben ser gratuitos. [...] en la emisión de la regulación en la materia, el legislador local cuenta con una libertad de configuración que, siempre y cuando no atente contra ningún imperativo constitucional o convencional, le permite adoptar cualquier regulación

en el ámbito civil, en el caso en relación con el aspecto económico del contrato (Sentencia AI16/2016, 2022: 35).

La determinación de la Corte permite a las legislaturas locales decidir sobre ese particular, donde previene a evitar la venta de niños por contrato, pues señala la corte: “no se subroga la maternidad, lo que se subroga en todo caso es la capacidad de gestar” (Pleno AI16/2016, 2022: 9). Aspecto que se complementa con la sentencia:

Este Alto Tribunal enfatiza que, a la luz del interés superior del menor, todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y crear salvaguardas para su prevención de conformidad con los artículos 35 de la Convención de Derechos del Niño, y el artículo 1° del Protocolo Facultativo de esta Convención, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Sentencia AI16/2016, 2022: 35).

En este sentido, los ministros de la SCJN consideran que no existe incertidumbre respecto del cumplimiento del contrato de gestación subrogada, e interés superior del menor, toda vez que el artículo señalado en comento, impone celebrar el contrato de gestación ante notario público, para posteriormente, recabar autorización del juez competente mediante procedimiento no contencioso; donde en cuyo contrato queda establecido de inicio el vínculo filial de los contratantes con el neonato, y la renuncia de cualquier derecho de parentesco respecto de la gestante sustituta y el cónyuge de esta. Situación que, a juicio del Supremo Tribunal Constitucional, constituye un acuerdo preaprobado, realizado por una instancia judicial, lo que, a decir de los ministros, abona al interés superior del menor y seguridad jurídica de todos los involucrados.

### **Estudio en extenso**

Luego de los argumentos que la Suprema Corte emitió a los artículos recurridos por la accionante PGR. Una vez agotados, los ministros decidieron llevar a cabo estudio extenso al resto de la legislación aludida. Derivado de lo cual, a manera de resumen, se mencionan los artículos que a juicio de la Corte presentaron contenido que amerita invalidez y que, en particular, atendió a la existencia de categorías sospechosas, al violar derechos de igualdad y no discriminación, excluir a personas por estado civil y orientación sexual; respecto de los preceptos 380 Bis, 380 Bis 1, 380 Bis 2, 380 Bis 5, 380 Bis 7 del código civil del estado de Tabasco

Con lo cual se declaró invalidez a los citados artículos respecto de determinadas porciones, donde la redacción excluía a población homosexual, personas solas; lo cual daba lugar a contravenir derechos de igualdad, derechos humanos y derecho de participación a población extranjera; finalmente, en el resolutivo séptimo, la Corte exhortó a los Poderes Federal y Estatal para que:



“regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia” (Sentencia AI16/2016, 2022).

### **Análisis a la resolución de la SCJN**

De lo dispuesto por la SCJN, se destaca que, sólo el Congreso de la Unión es competente para legislar en temas de Salubridad. En consecuencia, la Corte considera que el Ejecutivo de la Nación debe emitir la Norma Oficial Mexicana, a efecto de marcar pauta legislativa para regular en la Ley General de Salud el uso de las TRA y con ello, lo relativo al tema de maternidad subrogada.

Resolutivo que llama la atención, toda vez que se determina, 25 años después de haber estado vigente la regulación civil de Tabasco, sobre maternidad subrogada, que no le correspondía a este estado, como a ningún otro de la República mexicana, legislar sobre temas de Salubridad en general. Si bien se advierte un largo periodo de tiempo para realizar la aclaración, - desde inicio conocida, pero no delimitada por autoridad judicial alguna-, es de destacar que en tanto no exista una legislación nacional, dispuesta en la referida NOM, u en otra ley federal, seguirá operando el uso de las TRHA y la maternidad subrogada únicamente bajo el designio médico de las clínicas en reproducción asistida, como hasta ahora ha prevalecido, aspecto preocupante, más aún, respecto de estados del país que no han regulado sobre el tema de maternidad subrogada, pero la están llevando a cabo.

Los alcances de lo expuesto por la SCJN resultan trascendentes y preocupantes; trascendentes, porque se establece por primera vez, un criterio jurídico orientador a nivel nacional para regular el uso de las TRHA y la maternidad subrogada. Preocupante, porque al eliminar los requisitos previstos por el legislador tabasqueño, para acceder al uso de estas tecnologías reproductivas, se crea un vacío jurídico, porque al momento no existe ley emergente aplicable, ya que el legislador federal no la ha elaborado. Con lo cual, se abre la puerta a toda persona, nacional o extranjera, casada, soltera, sin distinción de sexo, edad, con imposibilidad para la procreación o sin ella para acceder, si lo desea, al uso de esta forma reproductiva, donde es menester aclarar que el eliminar requisitos de acceso, no sólo aplica para el estado de Tabasco, sino para todo el territorio nacional.

Lo que da pauta a celebrar contratos de maternidad subrogada, desprovistos de regulación jurídica, con cause al libre acuerdo de las partes, con pago o sin pago a la mujer gestante, pues la Corte avala ambas posturas; sin que ello represente incurrir en ilegalidad; pues, a decir de la misma Corte, “si no está prohibida la remuneración, como es el caso, entonces se entiende permitida” (Pleno AI16/2016 (2022: 35), principio que de igual forma, aplica

a que todo lo que no esté prohibido se entienda permitido bajo estas figura procreativa.

Postura que, a juicio del ministro Juan Luis González Alcántara Carranca de la SCJN, representa un riesgo de compraventa de hijos por contrato, y atenta contra el interés superior; sin embargo, pese a su intervención, se aprobó, por mayoría de votos de sus pares del Pleno, permitir contratos de gestación mediante pago o sin él para la gestante sustituta, ante lo cual sólo queda como evidencia de discrepancia del riesgo señalado, por parte el ministro en mención, quien expresó:

[...] Contrariamente a lo que se argumenta en el mismo, me parece que la regulación de los aspectos económicos del contrato de gestación subrogada sí tiene el alcance de afectar los derechos de los menores. [...] Estimo que la regulación de los aspectos económicos del contrato de gestación subrogada se encuentra íntimamente relacionados con la prevención de la venta de menores, prohibida por el artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 1 del Protocolo Facultativo de esta Convención, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de los niños en la pornografía. Esta prohibición, que se encuentra estrechamente vinculada con la protección del interés superior del menor, — pues— es instrumental para evitar la trata de menores, la venta de órganos y la explotación sexual y laboral de los menores. [...] El artículo 2, inciso a), de este Protocolo Facultativo establece que “Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.” Conforme a esta definición, un contrato de gestación subrogada conlleva la venta de menores cuando la entrega del niño o la renuncia a la patria potestad está condicionada a la obtención de un lucro (Versión Taquigráfica 16/2016, 2022: 44).

Aspecto que merecía mayor atención por parte de los ministros de la Corte, toda vez que al momento: “[...] de acuerdo con la Coalición contra el Tráfico de Mujeres y Niñas en América Latina y el Caribe (CATWLAC, por sus siglas en inglés), alrededor de 5.000 niños y niñas son gestados en México cada año para ser vendidos en el extranjero a través de agencias dedicadas a esta práctica (Moran y Almudena, 2021).

La SCJN reconoce el debate aún existente respecto de prohibir o permitir la maternidad subrogada en México, sin embargo, manifiesta su postura a la aceptación de esta modalidad procreativa, a fin de evitar acciones clandestinas y, en ese sentido, pronuncia la resolución en estudio; con lo cual, la SCJN se decanta por permitir el acceso legal al cuerpo de las mujeres en la aplicación y uso de la maternidad subrogada, a la que incluso opta por denominar oficialmente como: gestación por sustitución, con lo que fusiona la gestación por sustitución y la maternidad subrogada, en una misma denominación,

como si fueran iguales, desestimando que en la primera, la mujer gestante sólo gesta y en la segunda, la gestante dona el óvulo para la obtención del hijo que será entregado a otros; acciones a las que les da el mismo valor jurídico.

De igual forma, la Corte pasa por alto advertir la existencia de una industria de la reproducción asistida en aumento, que carece de regulación nacional, que rija la aplicación de las TRHA, a través de las cuales se llevan a cabo los procesos productivos que ofertan, entre los que destaca la maternidad subrogada, que lejos de declarar la invalidez de su actuación, por carecer de ley nacional que regule el uso de las multicitadas TRHA, en fechas recientes, mediante el amparo en revisión 129/2019, promovido por un centro de fertilidad en Tabasco, la Corte levantó la prohibición que existía de operar en dicha entidad federativa (Comunicado de Prensa Número 159, 2021). Con tal condición, se dio apertura de nueva cuenta, no sólo a la empresa quejosa sino a toda agencia, clínica o despacho nacional o extranjero para que participen libremente en la oferta de sus servicios de gestación subrogada, no sólo en Tabasco, sino en toda la República Mexicana. Posturas que han levantado desacuerdo de la población hacia la SCJN, al no considerar situaciones como:

El regular esta acción -o sea la maternidad subrogada- en lugar de prohibir, es atender, apoyar y reproducir las desigualdades y la violencia hacia las mujeres en medio de un sistema patriarcal y capitalista, pues “cada año las agencias y organizaciones que comercializan los vientres generan 6 mil millones de euros, como ganancia al ejercer esta forma de trata y explotación” (Anaya, 2021).

En este sentido, y por lo que toca a los derechos de las mujeres gestantes, es de llamar la atención la posición que adopta la Corte, al introducir el criterio de libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva de las mujeres gestantes, que, si bien son un buen propósito, quedan en falacia si no van acompañados de un mecanismo legal que les dote de garantía y protección verdadera. Toda vez que la Corte pretende enfrentar a las mujeres gestantes, a participar en esta modalidad reproductiva, alejadas de todo apoyo, pues considera que están listas para auto determinarse, que si bien es lo ideal en un mundo de iguales (donde no hay desigualdad, discriminación, abuso, sometimiento, ni brechas sociales, ni intereses económicos) sería lo justo, pero esto no sucede en los contextos de la vida real mexicana, mucho menos en una industria reproductiva ávida de clientes y utilidades a costa de la ilusión de lograr descendencia para otros. Las clínicas que ellevan a cabo la maternidad subrogada, fincan su existencia y ganancia a partir de la participación de las mujeres gestantes sustitutas, lo que equivale a mandar a caperucita roja a un mundo de lobos, por lo que, hablar de autonomía de

las mujeres bajo este panorama, es como cerrar los ojos a una realidad que va devorando al más débil, pobre y vulnerable, aspecto que parece olvidar la Corte, y eso es lo que ahora debe evitar el legislador federal.

Señalamiento que se hace, toda vez que la Corte propone que ni el mismo Estado intervenga. Sugerencia con la que se deja desprotegida a la mujer, no porque requiera de un acompañamiento, el cual por muchos años no ha tenido y ahora de igual forma los ministros de la Corte se lo pretenden negar, sino porque es necesario que el Estado garantice -en caso de aprobarse la maternidad subrogada en México- la integración de una legislación que no solo regule el uso de las TRHA, sino que además, defina, de una vez por todas, si permite o prohíbe la figura de maternidad subrogada en el país.

La interpretación de la Corte ha sido expresada al tema que nos ocupa, ante la falta de ley, sus puntos resolutive resultan trascendentes y obligatorios; sin embargo, la última palabra la tiene el Congreso de la Unión, al cual le toca definir el criterio legal nacional que habrá de prevalecer; por tanto, corresponde al resto de la población discutir y socializar el tema a efecto de abogar por leyes que protejan los derechos de todos los involucrados, preponderantemente, de los más vulnerables, bajo el uso de esta práctica, como son las mujeres gestantes y niños gestados por contrato. Por ello, la importancia de conocer y difundir el tema, a efecto de generar opinión informada.

## **Conclusiones**

Los puntos resueltos por la SCJN, si bien por un lado sientan bases jurídicas para legislar a nivel nacional respecto de este polémico tema, al mismo tiempo, generan contradicción jurídica, pues ante la inexistencia de una ley nacional que regule los aspectos técnicos del uso de las TRHA -a través de las cuales toma existencia el vientre de alquiler- y por lo cual, la Corte invalidó algunos preceptos de la ley tabasqueña, debió, en consecuencia, declarar como inconstitucional el ejercicio de la maternidad subrogada en el país y de las clínicas reproductivas, al carecer de la ley que les dé fundamento legal de regulación y existencia.

La interpretación de la SCJN, si bien introduce mayor libertad de decisión al cuerpo y voluntad de las gestantes sustitutas, en terminos generales, no da garantía de protección alguna a estas mujeres y a los menores gestados bajo esta práctica reproductiva. La falta de ley trae consigo el no acceso a la justicia y, por tanto, genera una situación de vulnerabilidad y desprotección, que puede dar lugar a abusos y vejaciones iguales o mayores a las vividas tiempo atras en Tabasco.

La resolución de la Corte sólo agudiza la problematica actual, ya que, sin estructura jurídica adecuada, autoridades competentes, sanción a infractores y

órganos de atención inmediata, válida que prevalezca al momento el designio médico y el criterio expresado por la Corte, lo cual no constituye certeza de cumplimiento a los pactos realizados.

La última palabra al tema está en manos del legislador federal, a quien le corresponde proteger los derechos de todos los involucrados, evitar la explotación reproductiva de mujeres gestantes y la producción de hijos a libre juego de la oferta y demanda; y donde determine, de una vez por todas, si permite o prohíbe la maternidad subrogada en México.

## Referencias

- Anaya, Samanta (2021) “¿Qué es la Maternidad Subrogada?” *Zona Docs*, Publicado: 13 junio 2021 [En línea] Disponible en: <https://www.zonadocs.mx/2021/06/13/maternidad-subrogada-en-mexico-que-aprobo-la-suprema-corte/> [24 julio de 2022]
- Babigest (2021). La gestación subrogada. ¿Qué es la gestación subrogada y qué tipos existen? *Babigest*. Disponible en: <https://babygest.com/es/gestacion-subrogada/> [1 de noviembre 2022]
- CCCDMX (2022) *Código Civil de la Ciudad de México*. Congreso de la Ciudad de México. Disponible en: [https://paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2022/COD\\_CIVIL\\_DF\\_02\\_06\\_2022.pdf](https://paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2022/COD_CIVIL_DF_02_06_2022.pdf) [28 de octubre 2022]
- CCEC (2022). *Código Civil del Estado de Colima*. Congreso del Estado de Colima. Disponible en: [https://leyes-mx.com/codigo\\_civil\\_colima/410%20B.htm](https://leyes-mx.com/codigo_civil_colima/410%20B.htm) [29 de octubre 2022]
- CCEM (2022). *Código Civil del Estado de México*. Secretaría de Asuntos parlamentarios. Disponible en: [http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/leyes\\_y\\_codigo\\_s.html](http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/leyes_y_codigo_s.html) [30 de octubre 2022]
- CCEQ (2022). *Código Civil del Estado de Querétaro*. Congreso del Estado de Querétaro. Disponible en: [https://site.legislaturaqueretaro.gob.mx/CloudPLQ/InvEst/Codigos/CO\\_D001\\_60.pdf](https://site.legislaturaqueretaro.gob.mx/CloudPLQ/InvEst/Codigos/CO_D001_60.pdf) [23 de agosto de 2022]
- CFEM (2022). *Código Civil del Estado de Morelos*. Congreso del Estado de Morelos. Disponible en: [http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIA\\_REM.pdf](http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIA_REM.pdf) [29 de octubre 2022]
- CFES (2022). *Código Familiar del Estado de Sinaloa*. Congreso del Estado de Sinaloa. Disponible en: [https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley\\_4.pdf](https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf) [23 de agosto 2022]
- CFES1 (2022). *Código Familiar del Estado de Sonora*. Congreso del Estado de Sonora. Disponible en: [https://leyes-mx.com/codigo\\_de\\_familia\\_sonora/207.htm](https://leyes-mx.com/codigo_de_familia_sonora/207.htm) [29 de octubre 2022]
- CFESLP (2022). *Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí*. Congreso del Estado de San Luis Potosí. Disponible en: [http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2022/06/Codigo\\_Familiar\\_para\\_el\\_Estado\\_de\\_San\\_Luis\\_Potosi\\_20\\_Junio\\_2022.pdf](http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2022/06/Codigo_Familiar_para_el_Estado_de_San_Luis_Potosi_20_Junio_2022.pdf) [23 de agosto de 2022]
- CCET (1997). *Código Civil del Estado de Tabasco*. Congreso del Estado de Tabasco. Disponible en: [https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/LGBT/TTI/CodCivilFa/27Codigo\\_CE\\_Tab.pdf](https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/LGBT/TTI/CodCivilFa/27Codigo_CE_Tab.pdf) [11 de agosto de 2022]
- CCET (2021). *Código Civil para el Estado de Tabasco*. Congreso del Estado de Tabasco. Disponible en: <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf> [16 de agosto de 2022]
- Comunicados de Prensa No. 154 (2021). Suprema Corte de Justicia de la Nación “SCJN inicia análisis de disposiciones del código civil de tabasco en materia de gestación subrogada; declara invalidez de artículo 380 bis por falta de competencia del legislador local para regular la salubridad general y de una porción normativa en su párrafo tercero por ser” [En línea] México: SCJN. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6461> [1 de junio 2022].
- Comunicado de Prensa No. 159 (2021) Suprema Corte de Justicia de la Nación “SCJN inicia análisis del amparo promovido por una persona moral en contra de diversas disposiciones del código civil de tabasco en materia de gestación asistida y subrogada” [En línea] México: SCJN. Disponible en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6466> [19 de agosto de 2022]
- Conoce la Corte (2022). ¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación? Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn#:~:text=L%20jurisprudencia%20emitida%20por%20la,administrativos%20y%20del%20trabajo%2C%20tanto> [7 de agosto de 2022]
- Convención Belém Do Pará (1995). Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Misión permanente del Salvador. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf> [28 octubre 2022]
- CDN Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas. (2015). Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México. UNESCO. Punto 70, inciso c). Disponible en: [https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc\\_pub/CRC\\_C\\_MEX\\_CO\\_4-5.pdf](https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf) [2 de noviembre de 2022].
- DOF (Diario Oficial de la Federación) (2022) “Sentenciada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016”. Fecha de publicación: 7 de abril de 2022. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5648306&fecha=07/04/2022](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5648306&fecha=07/04/2022) [16 de agosto de 2022]
- García Romero, Horacio y Luis Limón Limón (2009). *Bioética General*. México: Trillas.
- GIRE Grupo de Información en Reproducción Elegida (2021). El debate en la Corte sobre gestación subrogada. Disponible en: <https://gire.org.mx/blogs/el-debate-en-la-corte-sobre-gestacion-subrogada/> [3 de agosto de 2022].
- GIRE Grupo de Información en Reproducción Elegida (2019). Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación. Disponible en: <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Gestacio%CC%81n-subrogada-en-Me%CC%81xico.pdf> [3 de octubre de 2022].
- Guzmán, Armando (2017). Podrán parejas gays en Tabasco tener hijos via maternidad asistida o subrogada. Proceso. Publicado: 1 de febrero 2017. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2017/2/1/podran-parejas-gay-en-tabasco-tener-hijos-via-maternidad-asistida-subrogada-178235.html> [18 de octubre 2022].
- LA (Ley de Amparo) (2022). *Leyes Federales*, Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf> [7 de agosto de 2022]
- Lamm, Eleonora (2013). Gestación por Sustitución. Ni maternidad subrogada ni vientres de alquiler. Colección de Bioética. Barcelona: Catedra Unesco de la Universidad de Barcelona, UNESCO por la Educación de la Ciencia y la Cultura. Disponible en: [http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro\\_gestacion\\_por\\_sustitucion.pdf](http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf) [29 de octubre de 2022].
- LGS Ley General de Salud (2022). *Leyes Federales*, Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf> [20 de julio 2022]
- López Ayllón, Sergio y Valladares, Florencio (2009). “Las acciones de inconstitucionalidad en la constitución mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio” *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* [En línea], Número 21, julio-diciembre 2009. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n21/n21a6.pdf> [19 de agosto de 2022]
- Morán Breña, Carmen y Barragán, Almudena (2021) “La Suprema Corte abre la puerta a los estados para que decidan si se ha de pagar o no por los vientres de alquiler” *El País Vientres de Alquiler* [En línea] Publicado el 4 de junio de 2021. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-06-05/la-suprema-corte-abre-la-puerta->

- [a-los-estados-para-que-decidan-si-se-ha-de-pagar-o-no-por-los-vientres-de-alquiler.html](#) [25 de julio 2022]
- Olavarria, María Eugenia (2019). La gestación para otros en México. Parentesco, tecnología y poder. México: Editorial Gedisa. Disponible en: <https://revistasipgh.org/index.php/anam/article/view/684/931> [1 de noviembre de 2022].
- PIDCP (1966). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Politicos. New York, Estados Unidos*. Publicado el: 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> [29 de octubre de 2022]
- Pavón, Luis (2015). *El negocio de la maternidad parte uno. Investigaciones especiales. Noticieros televisé*. Disponible en: <http://noticieros.televisa.com/programas-primeronoticias/1508/negocio-maternidad-parte-1/> [13 de setiembre 2022]
- Pleno AI16/2016 (2022). *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, 8 de abril 2022, registro digital 30503 Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?ID=30503&Clase=DetalleSemanarioEjecutoriaBL> [19 de agosto de 2022]
- Reyes, Juan Pablo (2017). Corte atrae caso de vientres rentados. Excesior. Publicado: 15 de marzo 2017. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/05/1150193> [28 de octubre 2022].
- Santamaria Solís, Luis (2001). “Técnicas de ReproducciónAsistida”. AspectosBioéticos, en*Cuadernos de Bioética*, 34, p.p.37-47, Universidad Autónoma de Madrid.
- Sentencia AI16/2016 (2022). Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: ministra Norma Lucia Piña Hernández, 7 de mayo de 2022, Disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5648306&fecha=07/04/2022#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5648306&fecha=07/04/2022#gsc.tab=0) [24 de junio de 2022]
- VersiónTaquiográfica 16/2016 (2022) Contenido de la versión taquiográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la SCJN, celebrada a distancia el jueves 3 de junio de 2021. Fecha de publicación: 3 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2022-01-18/3%20de%20junio%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf> [1 de agosto de 2022]
- Tesis Aislada 1a. LXXIX/2018 (10a.) Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, Materia Constitucional, registro digital 2017287. Fecha de publicación: 22 de junio 2018. Rubro: Voluntad procreacional. Forma en la que debe debaotorgarse (código civil del distrito federal aplicableen la ciudad de México). Disponible en: <https://sjfsemanal.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis> [Fecha de consulta: 13 de agosto de 2022]