

LA NORMATIVA EN EL ESTADO DE TABASCO, MÉXICO,
COMO POLÍTICA PÚBLICA DE DEFENSA A GRUPOS
VULNERABLES EN LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

*THE REGULATIONS IN THE STATE OF TABASCO, MEXICO,
AS A PUBLIC POLICY TO DEFENSE VULNERABLE GROUPS IN
GESTATION BY SUBSTITUTION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 662-689

Gisela María
PÉREZ y Karla
CANTORAL

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: La legislación que ha permitido la gestación subrogada en México, con especial referencia al estado de Tabasco se desarrolló desde 1997 en un matiz contractual de carácter patrimonialista en el cual las dos partes han sido, padres o madres contratantes y gestantes, en franca desventaja para las mujeres gestantes, que no tienen una autonomía ni un plano de igualdad con relación a la otra parte para emitir un verdadero consentimiento. La libertad de configuración legislativa que se ha basado en disímiles investigaciones realizadas en el Estado de Tabasco ha considerado el futuro de políticas públicas para los grupos vulnerables involucrados que deben ser protegidos. Este trabajo explica de qué forma se permite el desarrollo científico a favor de la humanidad y al mismo tiempo se ponderan derechos entre los que es necesario privilegiar los de las mujeres gestantes y los de las niñas y niños nacidos de estas técnicas en cuanto no sólo a la identidad sino a su futuro bienestar.

PALABRAS CLAVE: Gestación por sustitución; voluntad procreacional; acto jurídico normativo; derecho a la identidad; madre gestante.

ABSTRACT: *The legislation that has allowed surrogacy in Mexico, with special reference to the state of Tabasco, was developed since 1997 in a contractual nuance of a patrimonial nature in which the two parties have been, contracting fathers or mothers and surrogates, at a clear disadvantage. for pregnant women, who do not have autonomy or a level of equality in relation to the other party to issue true consent. The freedom of legislative configuration that has been based on dissimilar investigations carried out in the State of Tabasco has considered the future of public policies for the vulnerable groups involved that must be protected. This work explains how scientific development is allowed in favor of humanity and at the same time rights are weighed among which it is necessary to privilege those of pregnant women and those of girls and boys born from these techniques in terms of not only identity but to their future well-being.*

KEY WORDS: *Surrogacy; procreational will; normative legal act; right to identity, pregnant mother.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE LA CUESTIÓN LEGISLATIVA A PARTIR DE 1997. PROBLEMÁTICAS SOCIALES Y DE VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN GRUPOS VULNERABLES.- III. ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SOLUCIONES EN UNA REALIDAD SOCIAL QUE OBVIA.- 1. Acción de inconstitucionalidad 16/2016.- 2. Amparo en revisión 516/2018.- 3. Declaratoria general de inconstitucionalidad 2/2022.- IV. AL FIN, LA PROPUESTA LEGISLATIVA PROTECTORA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.- 1. El acto jurídico normativo como forma de solución a la gestación por sustitución.- 2. Los padres de intención y la madre gestante sustituta.- 3. Requisitos del Acto Jurídico de Gestación por Sustitución.- 4. La voluntad procreacional, filiación e identidad del nacido bajo la gestación por sustitución.- 5. Seguimiento en caso de gestación por sustitución internacional.- 6. La protección a las mujeres gestantes en cuanto a la violencia obstétrica.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La normativa que ha establecido la gestación subrogada en México, con especial referencia al estado de Tabasco se ha desarrollado en un matiz contractual de carácter patrimonialista en el cual las dos partes han sido, padres o madres contratantes y gestantes, en franca desventaja para las mujeres gestantes, que no tienen una autonomía ni un plano de igualdad con relación a la otra parte para emitir un verdadero consentimiento.

En realidad, las técnicas de reproducción asistida nacieron para cumplir el derecho a la voluntad procreacional de las mujeres, sin embargo, han tenido un desarrollo desde la perspectiva de la autorrealización procreativa de los que pueden pagarla. El desarrollo de otros tipos de familias como las homoparentales también provocaron un impulso en el desarrollo del comercio de las clínicas y gestores que se da a través de la relación patrimonial contractual impulsaron o desvirtuaron en los pocos países y Estados que admitieron esta forma de nacimiento a partir de la ciencia, con el que estamos de acuerdo sin que se violen los derechos de los débiles sociales considerados en la legislación civil mexicana desde 1928, adelantada a su tiempo pues fueron la semilla protectora del surgimiento de los derechos humanos en la Declaración Universal de 1948, este es el objetivo fundamental del artículo que pretende dar una solución jurídica y legislativa en un Estado donde la “Maternidad Subrogada” se convirtió en un comercio y la normativa que trató de paralizarlo fue valorada por el Poder Judicial

- **Gisela María Pérez Fuentes**

Profesora investigadora en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, en donde es líder del Cuerpo Académico Consolidado “Estudios de Derecho Civil”. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT, Nivel III. Correo electrónico giselapef@hotmail.com.

- **Karla Cantoral Domínguez**

Profesora investigadora en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, en donde forma parte del Cuerpo Académico Consolidado “Estudios de Derecho Civil”. Desde el 2011 es miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, actualmente nivel II. Correo electrónico karlacantoral@gmail.com.

de la Federación como violatoria de otros derechos fundamentales, así también se consideró una intromisión de competencias federales en el ámbito de la salud, situaciones que fueron observadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016.

En una tercera etapa de carácter legislativa, la interdisciplinariedad ha sido un método definitivo de trabajo en relación a un análisis económico de las mujeres gestantes, a las que no les han realizado un favor por pagarle la tenencia de un niño a cambio, por ejemplo de tener un taller de bicicletas. Ello es una muestra de un neoliberalismo cruel, de un muy bajo nivel cultural, educativo y económico del cual se han aprovechado asociaciones en gobiernos amparados a veces por fuerzas de poder no sólo económico sino jurídico, pero con absoluta insensibilidad a las mujeres tabasqueñas que han utilizado su vientre y con total despreocupación para el futuro de vida de esos niños mexicanos que han nacido y se han desaparecido de su país de origen: ¿es honesto que por ello tendrán una vida mejor? ¿y si la pareja de intención se separa? ¿y si la madre de intención fallece? De estas circunstancias no se ocupó la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, eso sí insistió que existiera la gestación por sustitución contractual y onerosa.

La ventaja para el estado de Tabasco como reconoce la Constitución mexicana es que la decisión normativa en estos casos corresponde a cada entidad, así que el trabajo legislativo que se ha basado en disímiles investigaciones realizadas en el Estado sí ha considerado el futuro de políticas públicas para los grupos vulnerables involucrados que deben ser protegidos.

Este trabajo es un parteaguas que puede permitir el desarrollo científico a favor de la humanidad siempre en la ponderación de derechos entre los que es necesario privilegiar a las mujeres gestantes y a los niños nacidos de estas técnicas en cuanto no sólo a la identidad sino a su futuro bienestar.

II. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE LA CUESTIÓN LEGISLATIVA A PARTIR DE 1997. PROBLEMÁTICAS SOCIALES Y DE VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN GRUPOS VULNERABLES.

En el año 1997, con la incorporación de catorce artículos de forma dispersa en el Código Civil de Tabasco, se abrió la posibilidad del uso de la técnica de reproducción asistida conocida como maternidad subrogada. Esta normativa ocasionó que se celebraran contratos en los que se daba una especie de comercio, toda vez que se advertían cláusulas sobre gastos médicos, antes y después del parto; algún tipo de pago de alimentos durante el periodo de gestación, así como que la madre gestante sustituta no se reservaría ninguna acción para reclamar daño moral o filiación en virtud de otorgar su consentimiento, estas cláusulas

patrimonializan a la persona al equipararla a un objeto material. Además, se pactaba el pago a la madre gestante sustituta en caso de embarazos positivos de dos y hasta tres productos, como si fuese un producto que está a la venta en el mercado.¹

En virtud de que el Estado de Tabasco se convirtió en un lugar de turismo reproductivo, en el año 2016, se reformó el Código Civil respecto al procedimiento de maternidad subrogada, en donde se adicionó el capítulo VI Bis denominado “De la gestación asistida y subrogada” integrado por ocho artículos, del 380 bis al 380 bis 7.²

En el decreto de 2016 en el que se publicó la reforma al Código Civil para el Estado de Tabasco, el Pleno de la Corte consideró que el establecimiento de una definición de las técnicas de reproducción asistida (TRA) no se traduce, en automático en una invasión de competencias federales, pero el legislador estatal, no sólo estableció una definición abstracta de la reproducción humana asistida (RHA), sino que estableció: cuestiones relativas al desarrollo embrionario y regular las condiciones médicas de quienes pueden tener acceso a estas técnicas (materia de salubridad general). Lo anterior significa según el análisis de la sentencia que el legislador excedió su competencia al pretender definir la RHA.

Ello implica que el Congreso Local al referirse a la reproducción de cigotos y embriones legisó sobre los distintos estadios de la reproducción humana, es decir reguló cuestiones relativas al proceso de desarrollo embrionario que no se inscriben en el ámbito de su competencia civil, así también el legislador tabasqueño determinó la condición médica de las parejas (estériles o infértiles), situación que también está fuera de sus atribuciones.

III. ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SOLUCIONES EN UNA REALIDAD SOCIAL QUE OBVIA.

En el Código Civil de Tabasco no se permite por razones de trascendencia normativa federal, que los contratos derivados de la gestación o tradicional maternidad subrogada aparezca a través de una normativa propia de un hospital donde se valora y protege el consentimiento informado médico pues se insiste, no es competencia de la legislación civil, sin embargo el Pleno de la Suprema Corte del Poder Judicial en México, no observó en lo absoluto el necesario cuidado del consentimiento informado como procedimiento para llegar al “contrato civil”

1 CANTORAL DOMÍNGUEZ, K.: “Maternidad subrogada en el derecho comparado”, en PÉREZ FUENTES, G. M., et. al: *La maternidad subrogada*, Tirant lo Blanch, México, 2017, pp. 97-128.

2 Reforma mediante decreto 265 de 14 de diciembre de 2015, publicada en el Periódico Oficial del Estado número 7654, el 13 de enero de 2016.

donde las partes reiteramos no se encuentran en un plano de igualdad, y el objeto abarca más que la prestación de un servicio.

En el 2017,³ la Corte asumió competencia para analizar el método de reproducción asistida a las parejas del mismo sexo y a las personas solteras para garantizar la seguridad jurídica de estas partes intervinientes, sin embargo, no se pronunció por la seguridad jurídica de las gestantes y menos por la calidad de vida y desarrollo de la personalidad de los recién nacidos en cuanto a su destino final y sus derechos futuros de salud, alimentación e identidad, esto es, que no fueran mexicanos ya no constituiría un problema o que no se supieran dónde estaban esos mexicanos tampoco.

I. Acción de inconstitucionalidad 16/2016.

La Procuraduría General de la República promovió en el año 2016 acción de inconstitucionalidad en contra de los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tabasco; en el que se señaló como preceptos impugnados los artículos 380 Bis, párrafo 3º y 380 Bis 3, párrafos cuarto, quinto y sexto del Código Civil de Tabasco.⁴ La acción de inconstitucionalidad en el primer supuesto reitera lo resuelto por la Primera Sala, en cuanto a que en México no se ha emitido regulación alguna que fije las reglas para el acceso a la gestación por sustitución de carácter federal, y sólo desde la perspectiva local se ha incorporado en Códigos Civiles y Familiares, sin embargo, se respeta que converge el ejercicio de competencias federales y locales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º párrafo segundo, expresa que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Se considera también que los derechos reproductivos constituyen un nuevo ámbito jurídico marcado por la Conferencia Nacional de Población y Desarrollo de la Organización de Naciones Unidas desde 1994, en la que se trataron temas referidos a derechos sexuales y reproductivos.⁵

3 Juicio de amparo en revisión 53/2017, resuelto el día 21 de noviembre de 2018 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el cual se concedió el amparo para que un menor fuera registrado como hijo de los demandantes, para garantizar la vigencia del derecho del niño a tener una identidad, así como el derecho de los demandantes a su vida privada y procrear mediante las técnicas de reproducción asistida.

4 Acción de inconstitucionalidad 16/2016 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante sesiones de 1, 3 y 7 de junio de 2021.

5 RAMÍREZ BARBA, É. J. y VÁZQUEZ GUERRERO, M. Á.: *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en *Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida* (coord. G. GARCÍA COLORADO), México, Trillas, 2009, pp. 73 y 81.
Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en América Latina*, San José, Costa Rica, 2008, pp. 20-26.

En relación con la invalidez sostenida en la acción de inconstitucionalidad a partir de los artículos 313 y 314 de la Ley General de Salud se fija que es competencia de la Secretaría de Salud que incluye tanto al control sanitario de las disposiciones de órganos, células germinales en atención a la Ley General de Salud⁶ y ello invade competencias de la Federación en materia de planificación familiar.

El Pleno de la Corte concluyó que, tanto en materia de planificación familiar, como de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, existe la obligación de diseñar, en el Sistema Nacional de Salud, políticas de salud pública que cumplan con lo que establece la Constitución en cuanto a garantizar, a todos los individuos, el derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada, en congruencia con su dignidad y libertad reproductiva. Por las consideraciones analizadas en dicha sentencia se declaró la invalidez del artículo 380 bis párrafo 1º del Código Civil para el Estado de Tabasco.

2. Amparo en revisión 516/2018.

El origen del caso que se analiza deriva de la demanda de amparo que promovió una pareja de mujeres en contra de la adición realizada al Código Civil de Tabasco en el año 2016, porque consideraron que tenían un efecto discriminatorio producido por su sola entrada en vigor al excluir a las parejas del mismo sexo y a las personas solteras del derecho de acceder a la gestación subrogada o por sustitución. El juez de Distrito declaró improcedente el amparo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión y en virtud de que existía un planteamiento de inconstitucionalidad se turnó el asunto a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁷

El estudio de fondo del amparo en revisión 516/2018 llevó a la Primera Sala al estudio de los conceptos de violación presentados por la parte quejosa, los cuales se refieren a: transgresión al derecho a la igualdad y no discriminación; afectación al libre desarrollo de la personalidad, así como a los derechos de las mujeres y del interés superior de la infancia.

Antes de estudiar la constitucionalidad de los artículos impugnados, se destacó en la sentencia que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 16/2016, - antes mencionada – declaró la invalidez de determinadas porciones normativas que también habían sido impugnadas por las quejas en el asunto que se revisaba. En consecuencia, los

6 Artículo 314 de la Ley General de Salud: - Embrión: producto de la concepción a partir de esta y hasta el término de la duodécima semana gestacional. - Feto: al producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de edad gestacional hasta la expulsión del seno materno.

7 Amparo en revisión 516/2018 resuelto el 8 de diciembre de 2021 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

artículos invalidados en dicha acción de inconstitucionalidad ya no fueron objeto de análisis y se sobreseyó el amparo respecto de ellos, pues ya fueron expulsados del orden jurídico.⁸

El objeto de estudio del amparo en revisión 516/2018 se centró en la constitucionalidad de los artículos: 380 Bis I, en su porción normativa “la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero”; 380 Bis 3, tercer párrafo, en su porción “veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad”; 380 Bis 5, fracción III, en su porción “la mujer contratante [...] que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad”; 380 Bis 5, segundo párrafo, en su porción “ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional” y 380 Bis 6, segundo párrafo.⁹ El análisis de la sentencia se puede dividir en dos rubros: condiciones de salud y rango de edad de la madre contratante, así como las condiciones de salud y rango de edad de la gestante, sin embargo, la determinación de categoría sospechosa con un test robusto, no parece estar presente en los datos que ofrece la legislación civil del Estado de Tabasco, es así porque la Primera Sala no advierte la existencia de alguna finalidad constitucional imperiosa que pueda ser fundamento de validez para restringir el derecho de las mujeres a convertirse en madres mediante el contrato de gestación asistida, en este sentido, la medida se aparta de la finalidad de proteger el derecho de autonomía reproductiva, o del derecho de toda persona a decidir libremente sobre el número y esparcimiento de sus hijos, al limitarlo con base en la edad, sin justificación objetiva y razonable.¹⁰

La Primera Sala concluyó que la imposición de un rango de edad para estar en posibilidad de convertirse en madre mediante un procedimiento de reproducción asistida, no se encuentra encaminada a satisfacer un propósito constitucional imperioso, todo lo contrario, contraviene el principio constitucional sobre la libertad y autonomía reproductiva previsto en el artículo 4º de la Constitución. Como la medida no supera la primera etapa de permanencia, debe declararse inconstitucional. Por otra parte, a la luz de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad y autonomía reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, protección de la familia y la planificación familiar, no existe razón constitucionalmente válida para restringir con relación a la edad el derecho de las

8 Se decretó el sobreseimiento respecto de los artículos 380 Bis, párrafo primero y párrafo segundo, en las porciones que se refieren a “cónyuges o concubinos”; 380 Bis 2, fracción I, en su porción “la madre”; 380 Bis 3, párrafo cuarto, en su porción “del cónyuge o concubino”, la totalidad del párrafo quinto, párrafo sexto, en sus porciones “la madre y el padre” e “y si fuera el caso, su cónyuge o concubino”; 380 Bis 5, párrafo segundo, en su porción “el padre y la madre”; y 380 Bis 7, párrafo segundo, en su porción “la madre y el padre”.

9 Amparo en revisión 516/2018, p. 25.

10 PÉREZ FUENTES, G. M.: “La gestación por sustitución en el Estado de Tabasco: estudio de casos”, en AA.VV.: *Nuevas tendencias jurídicas en la gestación por sustitución* (ed. G. M. Pérez Fuentes), Tirant lo Blanch, México, 2023, pp. 143-190.

personas para ser padres o madres a través de la gestación subrogada.¹¹ Se invalidó la norma, pues se vulnera el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razones de género y edad, en relación con el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de los hijos.

La Primera Sala considera prudente partir de la convicción de que la edad constituye un factor de suma relevancia para efectos de garantizar la salud e integridad de la mujer o persona gestante, pues se cuenta con suficiente evidencia para considerar que la edad representa una variable con alta incidencia en el nivel de riesgo que quien ejerza la labor gestacional y de parto. En atención a la imposición legal de un rango de edad para poder participar como gestante en un procedimiento de reproducción asistida, debe valorarse: la protección a la salud de las mujeres o personas con capacidad reproductiva, así como la protección a su derecho a una vida libre de violencia en este caso, obstétrica. El propósito central de establecer este periodo de edad reside en prevenir y evitar que la salud, integridad y vida de la parte gestante corra riesgos por un embarazo de una persona con más de 35 años, lo que permite cumplir con la obligación estatal de proteger de manera reforzada los derechos de las mujeres y la no existencia de violencia obstétrica.¹²

La Sociedad española de Fertilidad ha señalado que la probabilidad de éxito de una de las técnicas de reproducción asistida como la fecundación in vitro, depende predominantemente de dos factores, 1) la edad de la paciente,¹³ y 2) el número y calidad de embriones transferidos.¹⁴ En este orden de argumentos se permite asegurar que para sostener el establecimiento de un rango de edad para poder participar como gestante en un contrato de maternidad sustituta, la definición de la edad es constitucionalmente válida pues permite proteger el derecho a la salud

11 SALAZAR BENÍTEZ, O.: "La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica. Algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos", *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 99, mayo-agosto 2017, pp. 79-120.

12 Se entiende como violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres o personas gestantes por el personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicación y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad. Cfr. Tesis: II.Io.A.16 A, Undécima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, junio 2023, bajo el rubro: *Consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud. Constituyen instrumentos esenciales para evitar la violencia obstétrica contra las mujeres o personas gestantes*.

13 ARNAZ, C.: *¿Cuál es la edad ideal para concebir un bebé?* "Cuanto más joven mejor relativamente. Hay estudios que demuestran que las edades comprendidas entre los 18 y 23 o 24 años pueden crear problemas en el embarazo. La edad ideal en mujeres comprende de los 25 a los 35 años: es la franja con menos trastornos cromosómicos en los embriones. Con carácter general, se puede afirmar que las edades favorables para la fertilidad comprenden de los 20 a los 35 años. En el varón también cuenta la edad y se detecta un incremento, por ejemplo, de problemas de hijos con autismo entre padres de 50 y 55 años. La edad tope para una paternidad más saludable ronda los 45 años. <https://www.natalben.com/embarazo-fiv-fertilidad-reproduccion-asistida-edad-madre-padre>.

14 DOLMINGO BILBAO, A. refiere que hace unos años, lo más común era transferir dos o incluso tres embriones. Actualmente, los resultados de los tratamientos de reproducción han mejorado tanto que casi nunca se transfieren tres embriones y la transferencia de un solo embrión es cada vez más frecuente, al respecto véase <https://www.reproduccionasistida.org/numero-de-embriones-a-transferir/>

y permite evitar afectaciones al bienestar integral de la mujer como del producto de la fecundación, aumentando las posibilidades de éxito del procedimiento de reproducción asistida.

De esta manera se satisface plenamente el primer requisito del escrutinio estricto de constitucionalidad al procurar como fin, la salud reproductiva de la mujer o persona gestante a través de disminuir el nivel de riesgo. De acuerdo al propósito constitucional como primer elemento del test de proporcionalidad, en este caso se advierte que el rango de edad impuesto en la regulación de Tabasco, si bien no es idéntico al rango de edad fijado en la medicina reproductiva como etapa fértil de la mujer, es un período de menor riesgo; y en tal sentido, la medida legislativa tiene una estrecha relación de instrumentalidad para garantizar de manera efectiva el estado de bienestar físico, mental y emocional de la mujer, y que conlleva a la prevención de la actualización de formas de violencia obstétrica por lo que se considera que no existe medida alternativa menos lesiva para la finalidad constitucional que se persigue como es el cuidado del derecho a la salud. La Primera Sala concluye que el tercer párrafo del artículo 380 bis 3, en cuanto al intervalo de edad permitido para participar como gestante en un contrato de gestación subrogada o por sustitución, es constitucionalmente válido.

En cuanto a la condición de salud de la mujer gestante, la parte quejosa argumenta que la porción normativa que impone corroborar que la gestante no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional, previsto en el segundo párrafo del artículo 380 Bis 5, es inconstitucional por vulnerar los derechos de las mujeres al hacer prevalecer el bienestar del feto sobre la propia salud, vida e integridad de las gestantes.

Con fundamento en el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución, los derechos humanos de la gestante y los del producto de la fecundación deben ser interpretados como principios de indivisibilidad e interdependencia, esto significa que el ordenamiento jurídico está obligado a garantizar ambos derechos y por tanto ambas partes. En esta posición doctrinal, la Primera Sala considera que la medida impugnada debe interpretarse en el sentido de que el personal de la salud involucrado en un proceso de reproducción asistida por medio del contrato de gestación por sustitución, está obligado a garantizar que la parte gestante posee las condiciones de salud idóneas para llevar a cabo tanto la labor reproductiva como que se evite poner en riesgo el bienestar integral y la salud y sano desarrollo del feto.

Por lo anterior no existe posibilidad constitucional válida de interpretar la norma en el sentido de que se deba dar prioridad a la salud del feto sobre la salud de la mujer gestante, pues ello llevaría a conformar un plano de jerarquía en la

protección de los derechos del producto de la fecundación sobre los derechos de las mujeres o personas gestantes, ello implicaría una forma de violencia de género, afectando el respeto y protección de los derechos fundamentales.

Ante todo debe evitarse la violencia obstétrica definida por la Organización Mundial de la Salud¹⁵ como un tipo de violencia ejercida por el personal de sanidad sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, que puede manifestarse en el trato deshumanizado hacia la mujer embarazada, que de manera directa e indirecta, en el ámbito público o privado, afecte el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, manifestado en abuso de la medicalización y patologización de los procesos naturales, que se expresan también con un trato irrespetuoso y ofensivo durante el nacimiento en instituciones sanitarias que resultan amenazantes para la salud sexual, embarazo, parto y post parto.

La Primera Sala determinó que la porción normativa que impone al personal de salud involucrado la obligación de corroborar que la mujer o persona gestante no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional es constitucionalmente válida, siempre que sea interpretada en el sentido de que la norma, *prima facie*, supone la necesidad de verificar que la parte gestante posee las condiciones de salud idóneas para llevar a cabo la labor reproductiva, de tal manera que se evite poner en riesgo su bienestar integral, así como también, en vía de consecuencia, el bienestar y sano desarrollo del feto.

Por otra parte, en estricto apego al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación, se precisaron las siguientes pautas mínimas de actuación dirigidas a las autoridades encargadas de supervisar la validez de un contrato de esta naturaleza:¹⁶

- a) Verificar que el contrato explicita los riesgos que podrían o deberían asumir los padres potenciales en caso de incumplimiento por parte de la gestante;
- b) Garantizar que, de pactarse una sanción por incumplimiento de la gestante, ésta sea razonable, tomando en cuenta su condición particular, como su situación socioeconómica o la severidad de un eventual impacto psicológico;
- c) Corroborar que el contrato reparta proporcionalmente las cargas del incumplimiento entre las partes, protegiendo a la parte que se encuentra en desventaja por razones económicas;

15 OMS. Informe de la OMS destaca que la violencia contra la mujer es un problema de salud global de proporciones epidémicas. [Internet]. Ginebra: OMS; 2013. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/20-06-2013-violence-against-women-a-global-health-problem-of-epidemic-proportions>

16 Amparo en revisión 516/2018, p. 39.

d) Verificar que la gestante y los padres o madres intencionales estén perfectamente conscientes de estas eventuales sanciones e implicaciones en caso de incumplimiento de la gestante;

e) Supervisar que no se pacten cláusulas que denieguen la posibilidad de la gestante de conducirse de acuerdo con su proyecto de vida, o que pongan en riesgo su salud;

f) En caso de pactarse una prestación económica, vigilar la forma en que ésta debe entregarse y las consecuencias de no hacerlo, con el fin de garantizar el bienestar de la gestante.

En el amparo en revisión 516/2018 se declaró la invalidez de las siguientes porciones normativas: artículo 380 Bis I. La madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero"; artículo 380 Bis 5, primera parte de la fracción III: La mujer contratante (...) que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero; y artículo 380 Bis 5, última parte de la fracción III... "(...) y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad." En cambio, se declara la validez de las siguientes partes normativas: artículo 380 Bis 3, párrafo tercero: "25 y hasta 35 años de edad"; artículo 380 Bis 5, segundo párrafo: "ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional" y artículo 380 Bis 6, segundo párrafo: "El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente Código".

3. Declaratoria general de inconstitucionalidad 2/2022.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la sesión celebrada el quince de agosto de 2023, emitió la declaratoria General de Inconstitucionalidad 2/2022, derivada del precedente obligatorio fijado por la Primera Sala de la Corte en el amparo en revisión 516/2018, por el que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 380 Bis I, en la porción normativa "la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero"¹⁷; 380 Bis 5, fracción III, en la porción normativa "la mujer contratante [...] que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero"¹⁸, y 380 Bis 5, fracción III, última parte, en la

17 Artículo 380 Bis I. Gestación por Contrato. La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

18 Artículo 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación. El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:
I. Ser ciudadanos mexicanos;
II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;

porción normativa “[...] y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad”¹⁹; ambos del Código Civil para el Estado de Tabasco.

La Primera Sala determinó que las primeras dos porciones normativas actualizan un vicio de constitucionalidad por invasión de competencias y la tercera porción normativa contraviene directamente el mandato constitucional sobre la libertad y autonomía reproductiva, previsto en el artículo 4° de la Constitución.

El Tribunal Pleno advirtió que, a la fecha de la sesión, el Congreso del Estado de Tabasco no había reformado o derogado los artículos 380 Bis I, en la porción normativa “la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero”; y 380 Bis 5, fracción III, en las porciones normativas “La mujer contratante” y “que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad”; ambos del Código Civil para el Estado de Tabasco. Ello, pues se observa que no ha sido publicado en la Gaceta Legislativa de dicho Congreso algún decreto en tal sentido, por lo que subsistía el problema de inconstitucionalidad de los artículos respecto de las porciones normativas señaladas. Por ende, el Tribunal Pleno debía realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente con la finalidad de que se superara el problema de inconstitucionalidad generado por las normas así declaradas en sus precedentes obligatorios.

En sus puntos resolutivos se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 380 Bis I, en su porción normativa ‘la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero’, y 380 Bis 5, fracción III, en sus porciones normativas ‘La mujer contratante’ y ‘que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad’, del Código Civil para el Estado de Tabasco, la cual surtió sus efectos generales a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Tabasco.

A pesar de los casos judiciales sobre gestación por sustitución y la declaratoria general de inconstitucionalidad decretada, podemos observar que el Poder Judicial de la Federación ha obviado la realidad que existe actualmente en el Estado de

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

19 Artículo 380 Bis 5. Requisitos del Contrato de Gestación. El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadanos mexicanos;

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

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

Tabasco, por ejemplo en el sector salud. En los países europeos los contratos de gestación se celebran desde una perspectiva médica entre la clínica, los posibles padres y las gestantes, pero esto no ha ocurrido en el Estado de Tabasco, los contratos se han celebrado entre los padres contratantes y las gestantes y sólo han acudido a la Secretaría de Salud a solicitar la emisión de un dictamen médico por el que se determine si una mujer es candidata para ser madre gestante, en los términos aproximados para que se conceda la aprobación para la gestación.

La respuesta a este tipo de solicitudes se limita a emitir un dictamen médico en cuanto a la posible candidata a ser madre gestante, además se destaca que conforme a la competencia de la Secretaría de Salud, el dictamen únicamente puede determinar el perfil clínico, psicológico y social de la madre gestante, documento que no corresponde a una autorización para llevar a cabo el procedimiento de gestación sustituta, toda vez que la institución de salud no verifica requisitos, ni identidad de los contratantes.

IV. AL FIN, LA PROPUESTA LEGISLATIVA PROTECTORA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

En el mes de abril de 2024, el titular del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco presentó la iniciativa con proyecto de decreto, en la que se propone reformar los artículos 31; 165 segundo párrafo; 349; la denominación del Capítulo VI BIS, para intitularse “De la gestación por sustitución”; 380 Bis; 380 Bis I; 380 Bis 2; 380 Bis 3; 380 Bis 4; 380 Bis 5; 380 Bis 6, párrafo primero; y 380 Bis 7, párrafos primero, segundo y tercero; y se propone derogar los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 92; el último párrafo del artículo 329; el segundo párrafo del artículo 347; el artículo 360; el último párrafo del artículo 380 Bis 6; y el último párrafo del artículo 380 Bis 7, todos del Código Civil para el Estado de Tabasco. En el marco de la iniciativa se elimina del Código Civil la maternidad subrogada, para quedar solamente la gestación por sustitución.²⁰

En la exposición de motivos, se precisa que para el respeto al derecho a la identidad, los niños que han nacido bajo las técnicas de reproducción asistida a través de la gestación por sustitución, tal y como se norma en el Código Civil para el Estado de Tabasco, deben tener reconocido y garantizado un estatus jurídico definido a partir del lugar donde normalmente van a vivir; mismo que se otorga a través de la o las personas que van a participar como madres o padres de intención.

²⁰ Al respecto véase la sesión del Congreso del Estado de Tabasco de fecha 8 de mayo de 2024, en la que se tuvo por recibida la iniciativa de reforma al Código Civil enviada por el Gobernador de Tabasco: https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=450902207344263

Se justifica la iniciativa a partir del Plan Estatal de Desarrollo 2019-2024, en su Eje Rector I. Seguridad, Justicia y Estado de Derecho, que establece en la visión I.3.1. Los ciudadanos seremos una sociedad plural, democrática, civilizada e inclusiva, con instituciones políticas legítimas y confiables, las cuales, en colaboración con los poderes, órganos autónomos, órdenes de gobierno y organizaciones civiles, implementarán políticas públicas consensuadas que darán solución efectiva a los problemas colectivos, contribuirán a la fortaleza del estado de derecho, a la reconciliación social, a la vigencia de los derechos humanos, y al ejercicio pleno de las libertades políticas de las y los ciudadanos y en la Línea de Acción I.3.3.10.2.3., que consiste en “Ampliar la difusión de la cultura de igualdad de género y de la erradicación de toda forma de discriminación”.²¹ De la misma manera, el Eje Transversal 4: Inclusión e Igualdad Sustantiva, menciona en su Diagnóstico que las “políticas públicas que se establecen en este nuevo régimen de gobierno para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos, se orientan desde una perspectiva integral, a la atención de todas las formas de inclusión”²², además contempla la reducción de las brechas de desigualdad en los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las mujeres, mencionando que “Las disparidades entre mujeres y hombres para resarcir la brecha histórica y responder contra todos los tipos de violencia e inequidad de que son víctimas, constituyen unas de las prioridades para el desarrollo social en el estado”.²³ Y concluye estableciendo que: “Es por ello, que a partir de esta realidad se requiere fortalecer de manera continua y permanente las bases de un futuro más favorable para las mujeres”.²⁴

Así también, se expone la necesidad de reformar el Código Civil para el Estado de Tabasco, a fin de regular de forma apropiada la gestación por sustitución reconocida en dicho ordenamiento, en cuanto a sus dos etapas: la primera a partir de su incorporación en 1997 y la segunda a partir de las reformas publicadas en enero de 2016, a efectos de cumplir con lo resuelto en las sentencias dictadas en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, Amparo en Revisión 516/2018 y la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 2/2022, así como garantizar el interés superior de la niñez, los derechos a la o las personas que desean participar como padres intencionales y la mujer que va a prestar su cuerpo para gestar una hija o hijo en favor de éstos, garantizando los derechos humanos de todas las personas que participan en la celebración de este acto jurídico normativo.

Se incorpora el concepto de voluntad procreacional como uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial de las niñas o niños nacidos mediante gestación por sustitución, con la o las personas que participen como

21 Plan Estatal de Desarrollo 2019-2024, *Seguridad, justicia y estado de derecho*, México, mayo 2019, p. 42, https://tabasco.gob.mx/sites/default/files/users/planeacion_spf/PLED%202019-2024.pdf.

22 *Ibidem*, p. 195.

23 *Ibidem*, p. 196.

24 *Idem*.

madres o padres de intención, y para que éstos jurídicamente queden vinculados a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. La experiencia de otros países como España ha creado una tendencia que presta cobertura administrativa a un “turismo reproductivo”, por tales motivos, con esta reforma se trata de evitar que, en el Estado de Tabasco, personas originarias de otros países realicen actos que sean objeto de tráfico jurídico en cuanto a las facultades reproductivas y de gestación de la mujer. Se ha querido distinguir la adopción como una institución jurídica que cumple con fines distintos en cuanto al interés superior de la infancia, ofreciendo una solución acorde al progreso científico y tecnológico. Para efectos didácticos, se dividirán en seis apartados los aspectos más relevantes y novedosos que contiene el proyecto de reforma al Código Civil de Tabasco:

I. El acto jurídico normativo como forma de solución a la gestación por sustitución.

La gestación por sustitución queda definida en el artículo 380 bis I como un acto jurídico mediante el cual, con autorización judicial, se hace posible que la o las personas mayores de edad puedan convertirse en madres o padres de intención de la niña o niño que nazca como consecuencia del embarazo de forma no lucrativa de una mujer denominada como madre gestante sustituta.

A partir de este acto jurídico la o las personas que intervengan como madres o padres de intención, asumen los derechos y obligaciones inherentes al parentesco por consanguinidad y, por consiguiente, todo lo que se deriva de la filiación.

La gestación por sustitución implica que una mujer acepte de forma no lucrativa la colaboración de convertir en madres o padres de intención a la o las personas que cumplan con los requisitos establecidos en el acto jurídico determinado en este Código Civil, lo que significa que la madre gestante sustituta portará en su vientre el embrión obtenido por la fecundación de gametos de la o las personas que intervengan como madres o padres de intención.

El acto jurídico que formalice la gestación por sustitución deberá realizarse de la siguiente forma:

Debe comprobarse por la autoridad judicial que el acto jurídico no contravenga disposiciones de orden público, se garanticen el interés superior de la niñez y los derechos fundamentales en cuanto a alimentación, salud, libertad de desplazamiento y libre desarrollo de la personalidad de la madre gestante sustituta.

El acto jurídico que da origen a la gestación por sustitución debe tener un desarrollo posterior en tanto la ley fija principios fundamentales. Por ejemplo debe ser muy importante que el consentimiento no sea suplido judicialmente sino que debe ser un acto personalísimo ante el Juez. De igual forma el estado psicofísico y de los donantes debe cumplir con un protocolo que se elabore en las clínicas autorizadas.²⁵

2. Los padres de intención y la madre gestante sustituta.

En la iniciativa se elimina la definición de padres contratantes y se incorporan los padres de intención, así como el concepto de madre gestante sustituta en el artículo 380 bis:

“Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético.

Se consideran madres o padres de intención a la o las personas mayores de edad, que cumplen con el acto jurídico del nacimiento de hijas o hijos mediante la técnica de gestación por sustitución.”

De igual forma, se establecen ciertos requisitos y condiciones para aquellas mujeres que deseen participar como madres gestantes sustitutas, que se encuentra en el artículo 380 bis 3:

Será condición para la madre gestante sustituta, previa constancia de explicación del proceso biológico y jurídico, que manifieste conocer de forma amplia los derechos y obligaciones que implica la gestación por sustitución.

Para justificar lo anterior, debe quedar constancia por escrito de esta información, así como del entendimiento que adquiere la madre gestante sustituta para que proceda entonces al otorgamiento del consentimiento informado, en el que se acepten los derechos y obligaciones adquiridos durante la gestación y en cuanto al sano desarrollo del embarazo.

En este aprendizaje de derechos fundamentales previo al procedimiento, tanto la madre gestante sustituta como las madres o padres de intención, deben recibir los conocimientos sociopsicológicos, físicos y legales que implica para ambas partes este proceso con altas implicaciones en el derecho familiar de orden público.

25 DE VERDA Y BEAMONTE; J. R.: “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Diario La Ley*, núm. 10182; Sección Tribuna, 2 de Diciembre de 2022.

La madre gestante sustituta tendrá conocimiento de sus obligaciones en cuanto al sano desarrollo del embarazo, siempre que no atente contra sus derechos humanos, de convivencia familiar si existe en otro núcleo, pago de alimentación, de tránsito y salud, así como su libre autonomía en función del derecho a la vida.

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

Pueden ser madres gestantes sustitutas sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática.

Si la madre gestante sustituta traslada su domicilio fuera del país de forma temporal, deberá comunicarlo a la autoridad judicial correspondiente en un plazo de tres días siguientes al que tenga conocimiento del cambio de residencia.

3. Requisitos del Acto Jurídico de Gestación por Sustitución.

En el artículo 380 bis 5 de la propuesta legislativa se prevé que para la celebración del acto jurídico de gestación por sustitución, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Contar con medios suficientes para proveer la subsistencia, educación, salud, vivienda con calidad, espacios y servicios básicos a la niña o al niño que nazca como consecuencia de la gestación por sustitución;

b) Contar con un seguro de gastos médicos mayores para la madre gestante sustituta;

c) No estar compurgando una pena privativa de la libertad, mediante sentencia firme, por delitos que atenten contra la familia o sexuales;

d) No ser persona deudora alimentaria morosa;

e) Cumplir satisfactoriamente la etapa de capacitación y consentimiento informado señalado en el artículo 380 Bis 3;

f) Asistir a la plática informativa sobre el proceso de embarazo a través de la técnica de gestación por sustitución, impartido por los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica; y

g) En caso de que las madres o padres de intención sean extranjeras con residencia permanente en el territorio nacional, deberán comprobar su situación migratoria regular.

4. La voluntad procreacional, filiación e identidad del nacido bajo la gestación por sustitución.

Como una forma de resolver la incertidumbre ante la filiación de las niñas o niños nacidos a través de la Gestación por Sustitución, se incorporan conceptos como el de la voluntad procreacional, es el caso del artículo 380 bis 2:

No puede existir sobre la filiación, ni transacción ni compromiso en árbitros.

La voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial de las niñas o niños nacidos mediante gestación por sustitución, con la o las personas que participen como madres o padres de intención, y para que éstos jurídicamente queden vinculados a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Esta voluntad se protege bajo el amparo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y constituye el fundamento de una relación de filiación entre las y los hijos así concebidos y las madres o padres de intención.

En ejercicio del derecho a la identidad de las niñas o niños que nazcan a través de la gestación por sustitución, podrán adquirir la ciudadanía de la o las personas que participen como madres o padres de intención.

Una vez que la o las personas que intervengan como madres o padres de intención obtengan el certificado de nacimiento de acuerdo al acto jurídico de la gestación por sustitución, adquirirán todas las obligaciones de alimentación, educación, salud y cuidado en cuanto al libre desarrollo que establecen las leyes y tratados internacionales que protegen a la niñez, así como sus derechos sucesorios.

La voluntad procreacional implica no sólo la aceptación de que se van a convertir en padres del menor que va a nacer, si no de todo el proceso y los riesgos que conllevan, incluyendo cualquier tipo de enfermedad que se presente en el periodo de gestación de la madre gestante con relación al menor; así también, la crianza posterior de la criatura nacida mediante esta técnica médica. Esto implica que en la reforma al Código Civil se incorporen unas normas de protección y seguimiento al niño nacido de la gestación por sustitución, no sólo para cuidar su integridad sino para proteger su libre desarrollo de la personalidad.

5. Seguimiento en caso de gestación por sustitución internacional.

En la segunda parte del artículo 380 bis 5, se contempla la gestación por sustitución internacional:

La gestación por sustitución realizada por la o las personas extranjeras o mexicanas que residan permanentemente en otro país, se rige por las disposiciones

de la Ley General de Población y su reglamento; la Convención sobre los Derechos del Niño; así como cualquier otro instrumento de derecho internacional ratificado por los Estados Unidos Mexicanos.

En materia de gestación por sustitución internacional, la o las personas que intervengan como madres o padres de intención que residan en otro país y deseen tener hijas o hijos mediante gestación por sustitución en el Estado de Tabasco, deberán presentar ante la autoridad judicial lo siguiente:

a) Solicitud de autorización judicial para la realización del acto jurídico normativo en el que se especifique la intención de la o las personas de ser madres o padres a través de la técnica de gestación por sustitución;

b) Estudios socioeconómicos, médicos, psicológicos u homólogos, practicados por la autoridad correspondiente;

c) Aceptación expresa de la o las personas que participen como madres o padres de intención, de que las autoridades mexicanas establecidas en el país de residencia realicen el seguimiento de las niñas y niños nacidos mediante gestación por sustitución;

d) Carta compromiso de la o las personas que participen como madres o padres de intención, para estar disponibles para los trámites presenciales relativos al registro de nacimiento, cuando se les requiera; y

e) Constancia o documento expedido por la autoridad federal competente que acredite su legal estancia o residencia en el país.

La documentación deberá estar apostillada o legalizada y traducida al idioma español.

Una vez recibida la documentación, la autoridad judicial verificará que esté completa y la integrará al expediente correspondiente.

La o las personas que deseen tener hijos a través de gestación por sustitución deben acudir ante la autoridad competente del país de su residencia, la cual debe enviar a la Secretaría de Relaciones Exteriores un informe en el que conste su capacidad jurídica para ser padres. Dicho informe debe estar acompañado de su traducción oficial al idioma español y con las formalidades y contenido que se estipulen en los tratados internacionales.

La autoridad judicial, una vez recibida la solicitud, debe determinar si el acto jurídico es susceptible de realizarse.

La gestación por sustitución internacional de niñas y niños procederá una vez cumplido lo establecido en este artículo y se haya constatado que esta responde al interés superior de la niñez, después de haber examinado adecuadamente los requisitos para la realización del acto jurídico.

Si es conveniente recurrir a la gestación por sustitución internacional, la autoridad judicial debe asegurarse de contar con los consentimientos necesarios, así como determinar si los requisitos adicionales que solicite se han cubierto, y que se han tenido en consideración los intereses de la niña o del niño que va a nacer y constatar, además, que esta o este ha sido o será autorizado por la autoridad competente para entrar al país de recepción.

Concedida la autorización para la realización del acto jurídico de gestación por sustitución internacional, el desplazamiento de la persona que nazca al país de recepción se debe realizar con toda seguridad y en condiciones adecuadas.

A la Dirección General del Registro Civil en coadyuvancia con la Procuraduría Estatal de Protección de la Familia y de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, les corresponde hacer las gestiones necesarias ante las autoridades consulares mexicanas, a fin de obtener información sobre las condiciones en las que se encuentra la niña o niño que fue trasladado al país de origen de la o las personas que participen como madre o padre de intención.

El médico tratante realizará los exámenes médicos, previos a la transferencia y que sean necesarios, de la salud física y mental de la madre gestante sustituta, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La madre gestante sustituta, así como la o las personas que intervengan como madres o padres de intención, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea aprobada por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, la realización del acto jurídico de gestación por sustitución, se remitirá copia certificada de la resolución a la Dirección General del Registro Civil para que realice el trámite administrativo correspondiente.

La resolución en la que se apruebe la celebración del acto jurídico de gestación por sustitución deberá ser notificada en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

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

6. La protección a las mujeres gestantes en cuanto a la violencia obstétrica.

Se hace necesaria una reflexión sobre la mujer que gesta el embarazo y es por tanto la protagonista de un proceso biológico innegable que deberá incluir el conocimiento sobre la relación madre-feto en la cual se produce una interconexión biológica y emocional a partir del momento de la concepción pues la madre proporciona al feto todo lo que necesita para crecer y desarrollarse en los que se incluyen nutrientes, oxígeno y por otra parte el feto influye en el cuerpo de la madre a través de sus hormonas y señales químicas. Existe además un vínculo emocional al sentir las patadas y movimientos del bebé que no puede sentir la madre de intención, hasta el tono emocional de la voz de la gestante. Como contraparte, el estrés que experimenta una madre durante el embarazo puede tener efectos negativos en la salud del feto que adquiere una importancia importante en el postparto.

Por otra parte, el contacto piel con piel después del parto es beneficioso para la criatura, así como la lactancia materna. Las violaciones bioéticas de estos actos humanos infringen los principios bioéticos conocidos, la mujer gestante puede ser obligada a consumir medicamentos, atentando a su autonomía o renunciar a su derecho a la intimidad por interrupción de embarazo, todo lo anterior tipifica un caso de violencia obstétrica que aun cuando no está tipificado en el estado de Tabasco, son causas de nulidad del acto jurídico al violentar cualquier hábito de vida de la gestante que puede incluir hasta a obligarla a someterse a pruebas de detección de drogas. Estas circunstancias no han sido analizadas en el amplio volumen judicial con que cuenta el Poder Judicial de la Federación en una posición a nuestro entender patriarcal.

Entre las causas de nulidad del acto jurídico de gestación por sustitución, se considera la violencia obstétrica, así aparece en el artículo 380 bis 4:

El acto jurídico de gestación será nulo de pleno derecho en los siguientes casos o que se prueben las siguientes circunstancias:

a) Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público;

b) Existan indicios de violación a la dignidad humana de la madre gestante sustituta y de la niña o niño que nazca producto de esta técnica, si se aprovecha el estado de necesidad por pobreza o condiciones de vulnerabilidad en cuanto a etnia, sexo, origen o cualquier otra categoría sospechosa de discriminación;

c) Cuando exista un consentimiento de la madre gestante sustituta que esté limitado en cuanto a su autonomía por razón de género o violencia psicológica y

social, será causa de nulidad absoluta si después del acto jurídico constituido se establece cualquier convenio paralelo que obligue a la madre gestante sustituta, a través de determinadas cláusulas, a renunciar a los derechos de confidencialidad médica y psicológica, así como que sólo se permita a los especialistas compartir estos resultados con la o las personas que participen como madres o padres de intención y la madre gestante sustituta. Lo anterior en función del interés superior de la niñez de conocer en un futuro su origen natural sin alterar por ello las consecuencias legales adquiridas por la nueva familia, además del derecho a saber su identidad en caso de que se produzca algún trastorno genético que puede derivarse del embarazo;

d) Cuando se prohíba a la madre gestante sustituta la ingesta de determinados alimentos sin comprobar que perjudica su salud y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional;

e) El derecho a la movilidad de la madre gestante sustituta sea restringido sólo por extremos graves de su derecho a la salud o de suma urgencia, siempre que no perjudique al proceso de procreación;

f) La obligación de someter a la madre gestante sustituta a una cesárea para el nacimiento del infante;

g) Que participen intermediarios que obtengan un lucro o realicen actos de comercio para la realización de estas técnicas de gestación por sustitución en perjuicio de la parte más vulnerable;

h) Limitar la información sobre el proceso de embarazo a la madre gestante sustituta sobre la salud del feto, en detrimento de su derecho a la salud y a la autonomía de la voluntad de la mujer que presta su vientre;

i) Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior de la infancia y la dignidad humana;

j) Dar prioridad a la salud del feto respecto a la salud de la madre gestante sustituta, pues esto constituye una forma de violencia de género y obstétrica; y

k) Si existe algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas.

La nulidad del documento no exime a las partes intervinientes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica, deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación

de preembriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante sustituta. 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.

V. CONCLUSIONES.

El principal aporte de este artículo a modo de conclusión es la ponderación humanizada que se realiza a través de la tercera reforma legislativa en el estado de Tabasco, donde el desarrollo científico no puede superar los derechos humanos de los grupos vulnerables constituyendo categorías sospechosas, sancionadas por el Poder Judicial de la Federación como violatorias, en función o beneficio de poder económico o social.

Uno de los aciertos de la reforma legislativa para el estado de Tabasco es eliminar la categoría de maternidad subrogada, sustituyendo la misma por la gestación sustituta únicamente constituida a través de un acto jurídico en tanto el derecho con su carácter coactivo reconozca y brinde seguridad jurídica en función del interés superior de la niñez sin que las partes puedan ejercer una autonomía de la voluntad equitativa. Así que en la legislación civil de Tabasco se determina que la gestación por sustitución es el acto jurídico mediante el cual, con autorización judicial, se hace posible que la o las personas mayores de edad puedan convertirse en madres o padres de intención de la niña o niño que nazca como consecuencia del embarazo de forma no lucrativa de una mujer denominada como madre gestante sustituta.

Como se ha demostrado en muchos casos durante este período, se violaron disposiciones de orden público y derechos fundamentales, afectando el libre desarrollo de la personalidad de la madre gestante por lo que en la propuesta legislativa actual queda protegido el principio pro persona en caso de la protección de la vulnerabilidad de las partes.

El interés que el Estado debe asumir como en cualquier país democrático y no neoliberal, que las cláusulas contractuales sean únicamente las que señalen los riesgos, principalmente cuando se ha comprobado en diferentes investigaciones de campo que las mujeres gestantes aunque si saben leer en su generalidad, no llegan a entender los términos que se introducen en las cláusulas, y que conocen cuando se les señala que ese hecho es prohibido, por ejemplo amamantar a sus otros bebés, o no darle oportunidad de conocer al que ha concebido durante nueve meses.

La incorporación del contenido del derecho a la identidad es un acierto en la legislación propuesta por cuanto se precisa: adquirir la ciudadanía de los padres de intención, una vez que los padres obtengan por el acto jurídico el certificado de nacimiento, adquirirán además las obligaciones de alimentación, salud y cuidado de la niñez en su libre desarrollo de la personalidad, quedando protegidos también los derechos sucesorios derivados de los padres.

El análisis de la propuesta legislativa está permeado por los principios bioéticos que sin pertenecer al derecho civil protegen a la persona. Es importante a partir de la aprobación de las modificaciones del Código Civil, en un trabajo de política pública, que los entes gubernamentales del Estado de Tabasco, entre los que se encuentra la Secretaría de Salud, puedan brindar asesoramiento legal y biológico además de bioético, de forma que las partes, principalmente la gestante, sepa definir si su decisión es propia o se da en la influencia del contexto social y económico. Lo positivo de incorporar la figura del acto jurídico es prevenir abusos y proteger con ello la propia autonomía de la gestante.²⁶

26 FARNOS AMORÓS, E.; "Más allá del reconocimiento: Propuestas para regular la gestación por sustitución", en CARRIÓ SAMPEDRO, A. (coord.): *Gestación por sustitución: Análisis crítico y propuestas de regulación*, Ed. Marcial Pons, España, 2021, pp. 131-186.

BIBLIOGRAFÍA

ARNANZ, C.: *¿Cuál es la edad ideal para concebir un bebé?* <https://www.natalben.com/embarazo-fiv-fertilidad-reproduccion-asistida-edad-madre-padre>.

CANTORAL DOMÍNGUEZ, K.: "Maternidad subrogada en el derecho comparado", en PÉREZ FUENTES, G. M., et. al: *La maternidad subrogada*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2017.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", *Diario La Ley*, No 10182; Sección Tribuna, 2 de Diciembre de 2022.

DOLMINGO BILBAO, A. <https://www.reproduccionasistida.org/numero-de-embriones-a-transferir/>

FARNOS AMORÓS, E.: "Más allá del reconocimiento: Propuestas para regular la gestación por sustitución", en AA.VV.: *Gestación por sustitución: Análisis crítico y propuestas de regulación* (coord. A. CARRIÓ SAMPEDRO), Marcial Pons, España, 2021.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en América Latina*, San José, Costa Rica, 2008.

OMS. Informe de la OMS destaca que la violencia contra la mujer es un problema de salud global de proporciones epidémicas. Ginebra: OMS; 2013. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/20-06-2013-violence-against-women-a-global-health-problem-of-epidemic-proportions->

PÉREZ FUENTES, G. M.: "La gestación por sustitución en el Estado de Tabasco: estudio de casos", en AA.VV.: *Nuevas tendencias jurídicas en la gestación por sustitución* (ed. G. PÉREZ FUENTES) Tirant lo Blanch, México, 2023.

Plan Estatal de Desarrollo 2019-2024, *Seguridad, justicia y estado de derecho*, México, mayo 2019, p. 42, https://tabasco.gob.mx/sites/default/files/users/planeacion_spf/PLED%202019-2024.pdf.

RAMÍREZ BARBA, É. J. y VÁZQUEZ GUERRERO, M. Á. *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en *Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida*, (coord. G. García Colorado), México, Trillas, 2009.

SALAZAR BENÍTEZ, O.: "La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica. Algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos", *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 99, mayo-agosto 2017.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Estado de Tabasco, reforma mediante decreto 265 de 14 de diciembre de 2015, publicada en el Periódico Oficial del Estado número 7654, el 13 de enero de 2016.

Véase la sesión del Congreso del Estado de Tabasco de fecha 8 de mayo de 2024, en la que se tuvo por recibida la iniciativa de reforma al Código Civil enviada por el Gobernador de Tabasco: https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=450902207344263

JURISPRUDENCIA

Acción de inconstitucionalidad 16/2016 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante sesiones de 1, 3 y 7 de junio de 2021.

Amparo en revisión 516/2018 resuelto el 8 de diciembre de 2021 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Juicio de amparo en revisión 53/2017, resuelto el día 21 de noviembre de 2018 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis: II.Io.A.16 A, Undécima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, junio 2023.

