

VISTO BUENO
SR. MINISTRO
MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SECRETARIO: GUILLERMO PABLO LÓPEZ ANDRADE

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día

(...)

NOVENO. Estudio de fondo. Una vez precisada la litis, esta Primera Sala procede a estudiar las cuestiones planteadas en la demanda de amparo:

Cuestión 1	El Decreto 265 impugnado, ¿resulta inconstitucional y vulnera el derecho a la seguridad jurídica, por carecer de <u>refrendo</u> del Secretario de Salud del Gobierno del Estado de Tabasco?
---------------	---

9.1.- Por razón de orden se analizan, en primer lugar, los argumentos encaminados a poner de manifiesto un vicio en el procedimiento legislativo, que precedió la publicación del Decreto 265 impugnado.

En su escrito de agravios, la persona moral quejosa, sostiene que el Decreto 265, se refiere esencialmente a un tema de medicina y salud, relacionado con el derecho humano a procrear hijos, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la que siendo tal la materia de las normas promulgadas a partir de dicho Decreto, *era indispensable que el mismo fuese refrendado por el Titular de la Secretaría de Salud local*, en los términos de las disposiciones legales al efecto invocadas en el primer concepto de violación.

Lo así argumentado, se estima esencialmente **INFUNDADO**, en atención a las siguientes consideraciones.

AMPARO EN REVISIÓN 129/2019

Es criterio de este Alto Tribunal, que la materia de los “decretos promulgatorios”, está constituida en rigor, por la orden del Poder Ejecutivo para que se publique o dé a conocer la ley respectiva, expedida por el Poder Legislativo, para su debida observancia, y no por la materia de lo regulado en específico en la respectiva ley.

En ese contexto, se ha establecido como regla general, el que para la validez de un decreto promulgatorio, se requiere única y exclusivamente de la firma del Secretario de Gobernación u homólogo en el ámbito local, en quien recaiga la responsabilidad de llevar a cabo la respectiva publicación en el periódico oficial respectivo, pues es sólo a dicho ramo al que pudiera afectar la orden de publicación.

Lo anterior, en el entendido de que, exigir en dichos casos el refrendo del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia específica de la ley o decreto, sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo, sino del órgano legislativo¹.

La excepción a la regla general en cuestión, se ha dispuesto para casos en los que la Constitución local exige, además del refrendo del Secretario de Gobierno u homólogo, la del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia específica de la ley o decreto objeto de promulgación.

En este último supuesto, se exige un refrendo compuesto para la validez del respectivo Decreto de Promulgación, situación que así se ha dispuesto, por ejemplo, para el Estado de Puebla². Similar situación, se

¹ Número de Registro: 206091. “REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS. CORRESPONDE UNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACION EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION.” Localización: [J]; 8a. Época; Pleno; S.J.F.; Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988; Pág. 160. P. 3.

² Número de Registro: 2010803. “REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS EXPEDIDOS POR EL GOBERNADOR DEL ESTADO DE PUEBLA. CORRESPONDE AL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO Y AL SECRETARIO DEL RAMO AL QUE EL ASUNTO CORRESPONDA.” Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo II; Pág. 1473. 2a./J. 168/2015 (10a.). Número de Registro: 2010802. “REFRENDO DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR EL GOBERNADOR DEL ESTADO DE PUEBLA. SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.” Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo II; Pág. 1472. 2a./J. 167/2015 (10a.).

determinó para otras entidades federativas, como Baja California Sur³, Morelos⁴, Querétaro⁵, Quintana Roo⁶ y Zacatecas⁷, en lo que se refiere a textos constitucionales en su momento vigentes.

Contrario a ello, y conforme al criterio general, se ha determinado, por ejemplo, que en el Estado de Jalisco⁸, el refrendo corresponde únicamente al Secretario General de Gobierno.

En el caso particular del Estado de Tabasco, la Segunda Sala de este Alto Tribunal, al resolver la Contradicción de Tesis 123/2013, asumió una postura similar⁹.

Dicho criterio, es compartido por esta Primera Sala, en tanto que el artículo 53 de la **Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco**, vigente el día trece de enero de dos mil dieciséis, fecha

³ Número de Registro: 194046. **“HOSPEDAJE. EL DECRETO 1105 DEL CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR QUE CREA EL IMPUESTO RELATIVO ES INCONSTITUCIONAL POR FALTA DEL REFRENDO DEL SECRETARIO DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN DE DICHO ESTADO.”** Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Mayo de 1999; Pág. 18. P. XXXIV/99.

⁴ **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 121/2017.** Sesión del Pleno del 03 de julio de 2018.

⁵ Número de Registro: 2021074. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DEL TITULAR DEL EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBIERNO Y AL SECRETARIO DEL RAMO RELATIVO.”** Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 72, Noviembre de 2019; Tomo I; Pág. 683. 2a./J. 151/2019 (10a.). Número de Registro: 2021074. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DEL TITULAR DEL EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBIERNO Y AL SECRETARIO DEL RAMO RELATIVO.”** Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 72, Noviembre de 2019; Tomo I; Pág. 683. 2a./J. 151/2019 (10a.). Número de Registro: 2004574. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DEL TITULAR DEL EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBIERNO Y AL SECRETARIO DEL RAMO RELATIVO.”** Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXIV, Septiembre de 2013; Tomo 2; Pág. 1487. 2a./J. 84/2013 (10a.).

⁶ Número de Registro: 161489. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DEL TITULAR DEL EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBIERNO Y AL FUNCIONARIO DEL RAMO RELATIVO.”** Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 759. 2a./J. 95/2011.

⁷ Número de Registro: 2000271. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DEL GOBERNADOR DEL ESTADO DE ZACATECAS. PARA LA OBSERVANCIA Y VALIDEZ DE LEYES, DECRETOS, REGLAMENTOS Y DEMÁS DISPOSICIONES GENERALES, CORRESPONDE AL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO Y AL TITULAR DEL RAMO A QUE EL ASUNTO CORRESPONDA.”** Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012; Tomo 1; Pág. 661. 1a. VI/2012 (10a.).

⁸ Número de Registro: 2010985. **“REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS EXPEDIDOS POR EL CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO. CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO.”** Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 803. 2a./J. 11/2016 (10a.).

⁹ Número de Registro: 2004676. **“DECRETO PROMULGATORIO DEL DECRETO 008 DEL CONGRESO DEL ESTADO DE TABASCO, POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE HACIENDA DE LA ENTIDAD, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL EL 1o. DE MAYO DE 2010. PARA SU OBLIGATORIEDAD REQUIERE DEL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBIERNO.”** Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1118. 2a./J. 137/2013 (10a.).

en que se publicó el Decreto 265 aquí impugnado, contenía el siguiente texto:

“ARTICULO 53.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes que dicte y suscriba el Gobernador deberán estar firmados también por el Titular de la Dependencia a que el asunto corresponda. Sin este requisito no serán obedecidos.”

Redacción que es similar a la contenida en el artículo 92¹⁰ de la Constitución Federal, y que fue considerada para el criterio general que únicamente exige el refrendo del Secretario de Gobernación u homólogo, como requisito para la validez del respectivo Decreto promulgatorio.

Incluso, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco vigente en dos mil dieciséis, contiene una disposición similar en su artículo 8º:

“ARTICULO 8.- Los acuerdos, reglamentos y demás disposiciones de carácter general que el Gobernador dicte para que sean obligatorios, deberán estar refrendados por el titular de la dependencia al que el asunto corresponda y serán publicados en el Periódico Oficial.”

Además, el artículo 27, fracción VIII de la propia Ley, confiere a la Secretaría de Gobierno, la siguiente atribución:

“ARTÍCULO 27.- A la Secretaría de Gobierno corresponden las siguientes atribuciones:

VIII. Administrar y organizar el Periódico Oficial del Estado, publicando en el mismo las leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y demás disposiciones jurídicas y normativas que deben regir en el Estado.”

Por tanto, queda claro que conforme al marco constitucional y legal vigente en la fecha en que fue expedido el Decreto 265, señalado en este asunto como acto reclamado, correspondía únicamente al Secretario de Gobierno refrendar dicho Decreto, lo que así ocurrió¹¹

¹⁰ **“Artículo 92.** Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

¹¹ Sin perjuicio de que, además del Gobernador y del Secretario de Gobierno, hubiera firmado también el Decreto el Coordinador General de Asuntos Jurídicos del Ejecutivo del Estado.

Ante lo expuesto, es **INFUNDADO** como se anunció, que el Decreto 265, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis, requería de un refrendo especializado por parte del Secretario de Salud de dicha entidad federativa, ya que independientemente de su contenido, la materia estricta del Decreto promulgatorio, lo fue exclusivamente la orden de publicación por parte del Ejecutivo local.

Es importante aclarar en este punto, que el presente asunto, se rige por el principio de estricto derecho, dadas sus posibles implicaciones en las materias civil y administrativa, por lo que la litis constitucional será resuelta exclusivamente con respecto a los argumentos planteados por la parte quejosa, y sin introducir en el juicio cuestiones ajenas a las controvertidas, de ahí que el presente pronunciamiento, no prejuzga de ninguna forma sobre la competencia o incompetencia del Congreso local para legislar cuestiones de salubridad afines a la gestación asistida y subrogada.

Cuestión 2	La fracción IV del artículo 380 Bis 4 , adicionado al Código Civil para el Estado de Tabasco, ¿vulnera el derecho humano a la <u>libertad de trabajo y de comercio</u> ?
-----------------------	--

9.2.- De manera específica, la empresa quejosa cuestiona la fracción IV del artículo 380 Bis 4, que dispone la nulidad del contrato de gestación, cuando en el mismo intervengan agencias, despachos o terceras personas; lo que se alega, vulnera en su perjuicio el derecho humano a la libertad de trabajo y de comercio, consagrado en el artículo 5º de la Constitución Federal, toda vez que, se indica, de manera injustificada se le impide desarrollar y ejecutar su principal objeto social, consistente en la prestación de servicios de reproducción asistida.

Para ello, se defiende que la intervención de agencias, despachos o terceras personas en la celebración de los contratos de gestación, favorece, protege y salvaguarda en todo momento el interés superior de los menores nacidos a través de esos métodos, puesto que los avances

científicos en la rama de la reproducción asistida requieren de personal especializado y de equipo médico de vanguardia, cuya capacitación e implementación, respectivamente, representa un costo considerable que difícilmente los organismos de salud del Estado pueden solventar.

Además, se sostiene que correspondería a los padres contratantes y a la madre gestante decidir si quieren contar con los servicios de una agencia dedicada a reproducción asistida al celebrar el contrato, puesto que constitucionalmente a ellos les corresponde decidir todo lo relacionado con la procreación de sus hijos, lo cual, se ve vedado con la prohibición injusta del legislador, en detrimento del derecho humano a la libertad de trabajar o de comercio, máxime que de la exposición de motivos de la reforma, no se advierte que el legislador hubiese mencionado las razones por las cuales excluye a las agencias, despachos o terceras personas que intervienen en el contrato de gestación.

En suma, se defiende que, al no existir justificación objetiva y razonable, el legislador no puede vedar el derecho fundamental de la quejosa de ejecutar el trabajo y comercio lícito (servicios de reproducción asistida) contemplado en su objeto social.

En el caso, es importante tomar en cuenta que el Código Civil para el Estado de Tabasco, publicado en el Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Tabasco, el miércoles nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, reconoció a la gestación sustituta y a la gestación subrogada, a partir del artículo 92 referido al “Deber de reconocer al hijo”, en los términos siguientes:

“ARTICULO 92.- Deber de reconocer al hijo

Tanto la madre como el padre, que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo; pero si no cumplen con este deber voluntariamente, no se asentará en el acta de nacimiento el nombre de los mismos y simplemente, se anotará la hora, día, mes año y lugar del nacimiento, así como el nombre propio y apellidos que se pongan a la persona cuyo nacimiento sea registrado. Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por apoderado que en el acta de nacimiento se asiente su nombre, se hará constar éste y se mencionará en su caso la petición que en este sentido hagan el padre, la madre, o ambos, o el apoderado. Cuando el hijo sea presentado por uno de los progenitores, se asentará únicamente el nombre del que lo presente.

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial (sic)", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

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 los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

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. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare."

A partir del precepto transcrito, se estableció en la legislación civil del Estado de Tabasco, la implicación contractual en los procesos de gestación sustituta y subrogada, cuestión que conlleva la posibilidad de que, a partir del acuerdo de las partes involucradas, sea posible crear o transferir las obligaciones relacionadas¹².

En tal contexto, es importante recordar que, un principio que rige los contratos civiles, lo es el de la autonomía de la voluntad, en virtud

¹² Código Civil para el Estado de Tabasco. **ARTICULO 1906.- Concepto de contratos.** Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Los derechos personalísimos no son transmisibles por contrato ni por sucesión.

del cual, los particulares pueden realizar todo lo que les está permitido y lo que no les está expresamente prohibido¹³.

Sin embargo, debe también considerarse que dicho principio de autonomía de la voluntad no es absoluto, y que tanto el mismo, como la propia libertad de comercio, pueden limitarse o modularse, entre otros casos, cuando el ordenamiento que las restringe contenga un principio de razón legítima¹⁴ que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos¹⁵.

Lo anterior, implica que el legislador, puede imponer limitaciones a la voluntad de las partes en aquellos casos en que la autonomía de los contratantes se coloca enfrente de los intereses sociales que el Estado debe tutelar¹⁶.

Dichas limitaciones o restricciones, no obstante, deben contar con una justificación razonable, por lo que la libertad del legislador para configurar cualquier tipo de restricción a los contratos o a la propia libertad de comercio, no es irrestricta ni ilimitada.

Ahora bien, en el presente caso, es importante tomar en cuenta que el Decreto 265 impugnado, consideró como razones relevantes para regular la gestación por contrato, las siguientes:

- Regular con mayor certeza, en beneficio del derecho superior de la niñez y la familia, el tema de la maternidad subrogada, con el objeto de establecer criterios específicos para la realización de este tipo de prácticas que benefician a aquellas personas, que derivado de una condición biológica, les está impedido procrear hijos, y evitar a su vez, que una novedad de la ciencia de la salud, creada para una causa noble, sea desvirtuada con el

¹³ Número de Registro: 2019398. “**AGUAS NACIONALES. ES POSIBLE CEDER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES OTORGADOS EN LOS TÍTULOS DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN, USO O APROVECHAMIENTO DE ESE RECURSO NATURAL, DE FORMA GRATUITA, ONEROSA O BAJO CUALQUIER OTRA MODALIDAD O CONDICIÓN, SIEMPRE QUE NO SE CONTRAVENGA LA NORMATIVIDAD APLICABLE.**” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 64, Marzo de 2019; Tomo II; Pág. 1397. 1a. XIX/2019 (10a.).

¹⁴ Número de Registro: 191691. “**LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**” Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Junio de 2000; Pág. 28. P. LXXXVIII/2000.

¹⁵ Número de Registro: 2018847. “**TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 138, FRACCIONES V Y VI, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA LIBERTAD DE COMERCIO NI LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, Diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 432. 1a. CLXIX/2018 (10a.).

¹⁶ Número de Registro: 362684. “**CONTRATOS, LIMITACIONES A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.**” Localización: [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo XXXV; Pág. 135

objeto de afectar de manera grave derechos fundamentales de los seres humanos, particularmente los infantes, a la vez que generar prácticas indeseables que rayan en la mercantilización y atentan contra los altos valores que busca tutelar el derecho de familia.

- Acotar puntos que pueden generar controversias al momento de realizar un procedimiento de reproducción asistida, complementando el Código Civil local, que en ese momento se consideró contaba con una regulación insuficiente en la materia.
- Contemplar la participación de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, como institución pública encargada de vigilar la salubridad general de la población.
- Establecer candados candados para efectos de vigilar tanto a los padres contratantes como a la madre que habrá de fungir como gestante o sustituta en el proceso de contratación del referido proceso.
- Precisar cuestiones respecto al registro y tratamiento de los casos de infantes nacidos por un proceso de reproducción asistida.

En suma, y como se desprende de los considerandos del Decreto 265, las reformas en él contempladas, buscaron establecer un proceso de regulación del sistema de reproducción asistida, con el objeto de que el mismo se encuentre debidamente reglamentado y vigilado, en aras de no afectar derechos fundamentales de terceras personas.

Sin embargo, es cierto como aduce la persona moral quejosa, que no se brindó por el legislador, justificación específica alguna relativa a sustentar la razón por la que, en este tipo de contratos, no se permitiría la intervención de agencias, despachos o terceras personas.

A pesar de ello, es posible considerar de lo expuesto en los considerandos del propio Decreto, que la intención que llevó a dicha restricción, se sostiene en la idea de evitar la mercantilización de los recién nacidos.

En este punto, es importante recordar que esta Primera Sala, ha reconocido la existencia del derecho a la reproducción asistida, como

aquel que forma parte del derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, previsto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y que, para tal efecto, ha establecido que la decisión de tener hijos a través del empleo de las técnicas de reproducción asistida, pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar de una pareja, por lo que la forma en cómo se construye esa decisión, es parte de la autonomía de la voluntad de una persona¹⁷.

Sobre esa perspectiva, es posible partir de la libertad que tienen las personas para acudir o no al empleo de las técnicas de reproducción asistida, lo que no conlleva que el legislador tenga prohibido regular este tipo de contratos, máxime si, como en el caso, lo que se pretende es la protección de los infantes nacidos a partir de este tipo de técnicas.

Sin embargo, lo que se advierte de la norma general impugnada, es que la misma obstruye de manera irrestricta e ilimitada la participación en este tipo de procesos de cualquier agencia, despacho o tercera persona, cuestión que afecta el derecho de quienes deciden acudir a este tipo de técnicas, para contar con cualquier tipo de asesoría, consultoría o apoyo que les permita decidir en definitiva si desean optar por estas técnicas, sea en su carácter de padres contratantes, o de gestantes, así como para contratar otro tipo de servicios, distintos a los estrictamente prestados por médicos o clínicas autorizados, que puedan requerir para concretar el respectivo contrato.

Lo anterior, conlleva la prohibición de que agencias, despachos o terceras personas, puedan, si así lo deciden los padres contratantes o las madres gestantes o sustitutas, prestar determinados servicios que no necesariamente tengan como implicación una eventual mercantilización de los menores nacidos bajo este tipo de técnicas.

¹⁷ Número de Registro: 2017232. “DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 55, Junio de 2018; Tomo II; Pág. 957. 1a. LXXVII/2018 (10a.).

El problema de la norma impugnada, como se advierte de su transcripción, es que es sobre-inclusiva, pues no permite que, en ningún caso, intervengan en este tipo de contratos, agencias, despachos o terceras personas:

“ARTICULO 380 Bis 4. Nulidad de Contrato de Gestación

El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;

IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y

- V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes 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 pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.”

En esa línea argumentativa, la prohibición absoluta de que en este tipo de contratos intervengan, so pena de nulidad, agencias, despachos o terceras personas, resulta inconstitucional, porque veda por un lado a padres contratantes y madres gestantes, del derecho de contratar, si así lo deciden, a agencias, despachos o terceros que puedan prestarles determinados servicios relacionados con su decisión de acceder a este tipo de técnicas, lo que incide en la libertad de comercio de la persona moral quejosa de prestar sus servicios a quien así lo solicite.

Lo anterior, máxime que dicha prohibición y consecuente nulidad, no se limita a que participen como firmantes en esos contratos de gestación, dichas agencias, despachos o terceras personas, sino que

basta que se acredite que de alguna forma intervinieron para que tuviera lugar el respectivo contrato, para que el mismo resulte nulo.

En ese contexto, la norma impugnada, extrae arbitrariamente del comercio cualquier tipo de servicio que puedan prestar agencias, despachos o terceras personas a favor de quienes desean suscribir un contrato de gestación, siendo que si bien sería legítimo regular este tipo de servicios e incluso, prohibir o sancionar en específico determinadas acciones o prácticas que objetivamente pongan en riesgo a los menores nacidos a partir de las técnicas de reproducción asistida, a las madres gestantes o a los propios padres contratantes, lo que no es permitido en términos del artículo 5º constitucional, es impedir de manera absoluta y sin justificación razonable, que las personas se dediquen a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, siendo lícitos.

En el caso, como se ha referido, el acceso a las técnicas de reproducción asistida, ha sido considerado por este Alto Tribunal, no sólo lícito, sino incluso, como un derecho que tiene sustento en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 14, numeral 1, apartado b, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", de ahí que si bien la razón de inconstitucionalidad que sustenta este fallo, radica totalmente en la vulneración al primer párrafo del artículo 5º constitucional, lo cierto es que la prohibición absoluta contenida en el artículo 380 Bis 4, fracción IV, tiene también incidencia en el derecho de quienes opten por acudir a técnicas de reproducción asistida, de recibir la mejor atención, orientación y apoyo posible, que permita guiar la autonomía de las partes al adoptar la decisión de suscribir un contrato de gestación, así como la ejecución de la voluntad contractual.

Es importante recalcar nuevamente en este apartado, que el presente pronunciamiento, no prejuzga sobre la competencia local para emitir la regulación impugnada, en tanto que dicha cuestión no fue

específicamente planteada en este asunto y en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad 16/2016, el Pleno de este Alto Tribunal, se pronunciará en específico sobre dicha temática.

En consecuencia, y por cuanto se refiere al presente amparo en revisión, se estima **FUNDADO** el segundo concepto de violación, y acorde a lo previsto en el artículo 78 de la Ley de Amparo, se considera inconstitucional y violatorio de la libertad de comercio, el artículo 380 Bis 4, fracción IV del Código Civil para el Estado de Tabasco, reformado mediante Decreto 265 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis.

Cuestión 3	La fracción I del artículo 380 Bis 5 , adicionado al Código Civil para el Estado de Tabasco, ¿vulnera los derechos humanos a la <u>libertad de trabajo y de comercio</u> , <u>a la igualdad y no discriminación</u> y a la <u>procreación</u> , al prohibir la prestación de servicios de reproducción asistida a ciudadanos extranjeros?
-----------------------	---

9.3.- En el tercer concepto de violación de la demanda de amparo, la quejosa cuestiona el artículo 380 Bis 5, fracción I del Código Civil para el Estado de Tabasco, al considerar, entre otros argumentos, que el mismo, al contener una prohibición para la prestación de servicios de reproducción asistida a ciudadanos extranjeros, vulnera los derechos humanos a la libertad de trabajo y de comercio, a la igualdad y no discriminación y a la procreación.

La disposición general en cuestión, contiene, en efecto, un requisito de validez del contrato de gestación, consistente en que el mismo sólo puede ser celebrado por ciudadanos mexicanos:

“ARTICULO 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;

IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y

V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, 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 suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado 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.”

Con lo anterior, como aduce la persona moral quejosa, se excluye toda posibilidad de que cualquier persona extranjera pueda celebrar un contrato de gestación, sea como mujer gestante o como padre o madre contratante.

Dicha hipótesis normativa, para esta Primera Sala, resulta abiertamente inconstitucional, para lo cual, debe partirse, en principio, de lo señalado en el artículo 1º, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se prohíbe expresamente toda discriminación motivada por origen nacional, lo que, como en el caso, comprende toda discriminación en perjuicio de personas extranjeras.

Ese contexto, si bien el principio de igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º, no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley, lo cierto es que el emisor de la norma, al prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, debe sustentar dicho tratamiento en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen¹⁸.

En el caso particular de los extranjeros, si bien los artículos 30 y 33 constitucionales derivan una situación jurídica distinta con respecto a los mexicanos¹⁹, lo cierto es que el propio artículo 33 es enfático en señalar que las personas extranjeras gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución Federal.

Todo ello, confirma que cualquier tratamiento diferenciado, debe descansar en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, máxime que la Carta Magna, agota de manera expresa distintos supuestos de restricción a los derechos de las personas extranjeras, como lo son la prohibición de que adquieran el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (artículo 27), de que en igualdad de circunstancias, sean preferidos los mexicanos para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano (artículo 32) y otras tantas en materia de acceso a determinados cargos públicos, entre otras cuestiones.

Sin embargo, no existe norma constitucional alguna que restrinja expresamente el derecho de las personas extranjeras de celebrar

¹⁸ Número de Registro: 2012602. “**IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.**” Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 357. 1a./J. 46/2016 (10a.).

¹⁹ Número de Registro: 168923. “**EXTRANJEROS. LOS ARTÍCULOS 37 Y 60 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, ASÍ COMO LOS NUMERALES 106 Y 139 DE SU REGLAMENTO, RESPETAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, EN RELACIÓN CON LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO.**” Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 205. 1a. XCI/2008.

contratos de gestación, ni alguna otra que infiera la posibilidad de establecer alguna restricción absoluta en ese sentido.

El problema de la norma impugnada, deriva del hecho de que, de manera irrestricta e ilimitada, impide que personas extranjeras suscriban contratos de gestación, sin importar si éstas residen o no en territorio nacional e independientemente de su situación migratoria; y en última instancia, la hipótesis normativa analizada, no regula las condiciones bajo las cuales las personas extranjeras pueden celebrar este tipo de contratos, en aras de evitar la mercantilización internacional de menores nacidos a partir de técnicas de producción asistida, sino que simplemente y de manera arbitraria, se excluye a las personas extranjeras del derecho a la reproducción asistida, con menoscabo del derecho humano a la procreación, reconocido en el artículo 4º constitucional.

Así, ni siquiera es posible realizar un escrutinio de posibles requisitos que, en aras de perseguir la finalidad descrita en el Decreto impugnado, se llegaren a imponer a personas extranjeras interesadas en suscribir un contrato de gestación, dado que, en una franca sobre-inclusión, la norma discrimina de forma abierta y absoluta a las personas extranjeras, sin que para ello exista una justificación ni razonable, ni menos objetiva.

Tal circunstancia, redundando no sólo en los derechos de las personas extranjeras, sino que, por consecuencia, la naturaleza discriminatoria de la norma, excluye arbitrariamente del comercio a cualquier servicio que, a su favor, podrían prestar agencias, despachos o terceras personas, sea para asistirles en la adopción de la decisión de acudir a las técnicas de reproducción asistida o para la ejecución del respectivo contrato de gestación.

Ante ello, se estima **FUNDADO** el tercer concepto de violación, y se considera inconstitucional y violatorio de la libertad de comercio, el artículo 380 Bis 5, fracción I del Código Civil para el Estado de Tabasco, reformado mediante Decreto 265 publicado en el Periódico Oficial del

Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis.

Cuestión 4	El penúltimo párrafo del artículo 380 Bis 5 , adicionado al Código Civil para el Estado de Tabasco, ¿vulnera el derecho humano de <u>acceso a la jurisdicción</u> ?
-----------------------	--

9.4.- Por otro lado, la persona moral quejosa, controvierte en su cuarto concepto de violación, el contenido del penúltimo párrafo del artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, mismo que, con respecto a los requisitos del contrato de gestación, establece que *“una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, **deberá ser aprobado por el Juez competente**, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido”*, contemplándose también que, *“el Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado”*.

Para la quejosa, la condición impuesta, resulta innecesaria, excesiva y carente de razonabilidad, con lo que vulnera el derecho humano de acceso a la jurisdicción del estado consagrado en el artículo 17 de la Constitución Federal, debido a que ningún fin práctico conlleva el hecho de tener que suscribir dicho instrumento ante fedatario público si en última instancia será presentado ante una autoridad judicial que se encargará de cerciorarse de la identidad de las partes y de generar certeza jurídica sobre su celebración.

Para lo anterior, es importante tomar en cuenta que además de lo contemplado en la norma impugnada, el artículo 380 Bis 3, prevé en su sexto párrafo, que el contrato de gestación *“**deberá ser firmado ante notario público**, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de*

*los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto del propio precepto*²⁰.

Dicho artículo, también contempla en su último párrafo, que “*los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.*” Por otro lado, el último párrafo del artículo 380 Bis 7, contempla la previsión de que “*Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la Ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran.*”

²⁰ **ARTICULO 380 Bis 3.- Condición de la Gestante.** La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

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

Pueden ser contratadas como gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad que tengan una buena salud biopsicosomática y que hayan dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento.

La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, mediante dictamen médico expedido por institución oficial de salud, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento; lo que no impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

La voluntad que manifiesten las partes para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal; no obstante las partes podrán ser asesoradas por sus abogados, si así lo requieren. El contrato de gestación lo firmarán la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete, de ser necesario, debiendo quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.

Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.

Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.

En ese contexto, es importante destacar que el legislador local, al desarrollar el contrato de gestación, previó normas específicas orientadas a considerar al mismo como un ***contrato formal***²¹.

Así, conforme al Código Civil local, el perfeccionamiento del contrato de gestación, debe revestir una forma señalada en la ley como solemne²², lo que, en el caso, se actualiza en dos requisitos:

- La suscripción del contrato de gestación ante notario público; y
- La aprobación del contrato de gestación por el juez competente.

En principio, parecería que los referidos elementos de perfeccionamiento, están referidos a cuestiones distintas:

(a).- Por un lado, el requerimiento de que el contrato de gestación se firme ante Notario Público, tiene como finalidad asegurar que la voluntad de las partes, se haga constar de manera indubitable y expresa, según se advierte del sexto párrafo del artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, precepto del que también se deriva la obligación del Notario, de exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto del propio precepto, esto es, requisitos afines al acreditamiento de que la “madre gestante” previamente a su contratación, cuenta con un perfil clínico, psicológico y social que asegure que se encuentra en un entorno social estable, libre de violencia y que su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación. A la vez, que la madre gestante no padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía, que tenga una edad de entre veinticinco y hasta

²¹ ARTICULO 1912.- [...]

Se llaman formales los contratos que, perfeccionándose por el mero consentimiento de las partes, deben demostrarse mediante prueba documental, sea pública o privada, según determine la ley. [...]

²² “ARTICULO 1907.- **Cómo se perfecciona**

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto los que deben revestir una forma señalada en la ley como solemne, y obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.”

treinta y cinco años, que tenga una buena salud biopsicosomática y que haya dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta, habiendo adquirido plena información acerca del proceso, previa a la manifestación de su consentimiento. Por último, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.

(b).- Por otro lado, el requerimiento de que el contrato de gestación deba ser aprobado por el Juez competente, tiene como propósito fundamental, el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez, que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido.

La secuencia y nivel de formalización anterior, podría parecer razonable ante un contrato de la mayor trascendencia como lo es el de gestación; sin embargo, no pasa desapercibido que el Código Civil para el Estado de Tabasco, exige de los Notarios actos que van más allá de la fe pública, pues, por un lado, se les obliga a exigir de los contratantes determinada documentación que demuestre el cumplimiento de determinados requisitos y condiciones previstas en el propio ordenamiento (artículo 380 Bis 3, sexto párrafo), así como informar de los contratos celebrados a la Secretaría de Salud y al Registro Civil (artículo 380 Bis 3, último párrafo); y, por otro lado, la previsión contenida en el último párrafo del artículo 380 Bis 7, contempla sanciones para los Notarios que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables.

Esto, implica que, en realidad, el rol que el referido Código Civil exige de los Notarios, conlleva su obligación de cerciorarse que, en todo contrato de gestación, se cumplan, en lo aplicable, los requisitos y condiciones previstos en los artículos 380 Bis a 380 Bis 7, lo que conlleva que, cuando menos, en principio, los Notarios deben decidir, al menos en una primera etapa, si el contrato se apega a la Ley.

Lo peculiar, es que no se reguló como opcional la posibilidad de las partes contratantes de acudir a un Notario para la formalización de un contrato de gestación, sino que dicho requisito formal, se impuso como insalvable para el perfeccionamiento del contrato, siendo que, además de dicha intervención, se exige una segunda fase en la que el Juez, acorde a los considerandos del Decreto 265, puede o no aprobar los contratos, acuerdos y convenios relativos, además de resolver lo conducente con respecto a la adopción plena de los recién nacidos por este tipo de gestación.

Sobre ello, el Código Civil analizado, no es perfectamente claro en cuanto a si la formalización notarial del contrato debe ocurrir antes del nacimiento, o en cuanto a si la aprobación judicial, debe ocurrir antes o después de dicho evento; pero cuando menos del artículo 380 Bis 5, penúltimo párrafo, puede inferirse que la formalización notarial es previa, y seguida inmediatamente de la aprobación notarial del contrato, sin perjuicio de que, con posterioridad a ello, se resuelva lo atinente a la adopción del recién nacido.

En ese contexto, es evidente que resulta excesivo e irracional, exigir a quienes decidan acudir a las técnicas de reproducción asistida para hacer efectivo su derecho a la procreación, que contraten de manera indispensable los servicios de un notario, si, de cualquier forma, el contrato respectivo deberá ser revisado inmediatamente después por un juez, quien aprobará o no dicho contrato, según se cumplan las disposiciones aplicables, lo que involucra validar los requisitos de consentimiento y objeto del propio instrumento contractual que, en su caso, tuvo que revisar previamente el Notario.

Lo anterior, obliga a las partes contratantes a erogar determinados gastos notariales; y, a la vez, en su caso, a erogar gastos de asesoría legal para el procedimiento judicial de aprobación del contrato. Ello, sin perjuicio de los tiempos que involucren las fases de formalización notarial y de aprobación judicial.

En última instancia, el Código Civil para el Estado de Tabasco, obliga a las partes a formalizar un contrato ante Notario, sin que ello aporte mayor relevancia al contrato de gestación, ya que, de cualquier forma, dicho contrato requiere de revisión y aprobación judicial.

Así, por un lado, la fe pública notarial se condiciona de forma inmediata a la aprobación judicial, lo que destruye la relevancia de la intervención del Notario; y, por otro lado, tampoco se instituye un procedimiento de jurisdicción voluntaria o no contencioso que, con plena validez, pudiera desarrollarse ante un Notario si así lo deciden las partes, pues contrario a ello, los contratos de gestación sólo podrán ser válidos si son aprobados por un Juez.

En ese contexto, si finalmente, la solemnidad de un contrato de gestación, sólo puede obtenerse a partir de una aprobación judicial, carece de sentido exigir a las partes contratantes que previamente deban acudir ante un Notario, máxime si dicha condición, representa más bien un requisito impeditivo u obstaculizador del acceso a la jurisdicción, aún si se trata de un procedimiento no contencioso.

Esto es, si en el caso, la legislación secundaria confiere a una autoridad jurisdiccional, la facultad de perfeccionar un contrato de gestación a partir de su aprobación, resulta irrelevante si el contrato respectivo se firma o no ante Notario, si, de cualquier forma, la autoridad judicial, para aprobar el contrato, está obligada a revisar todos los elementos afines al mismo, incluyendo tanto los requisitos afines al consentimiento, como los requisitos afines al propio objeto del contrato.

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Ahora bien, si se atiende a que la prevención contenida en el artículo 17 constitucional, de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos - *desembarazados, libres de todo estorbo*- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impositivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia 1a./J. 42/2007 de esta Primera Sala, de rubro ***“GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”***²³

No obsta a lo anterior que, en el caso, se trate de un procedimiento judicial no contencioso, ya que una vez que el legislador confiere a la autoridad judicial facultades para conocer sobre determinados asuntos, cualquier requisito de acceso a la jurisdicción debe satisfacer los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, tampoco pasa desapercibido que, quien acude en el presente asunto al juicio de amparo, lo es una empresa dedicada a prestar distintos servicios relacionados con la reproducción asistida, y no quienes podrían fungir como partes principales en un contrato de

²³ Número de Registro: 172759. **“GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”** Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 124. 1a./J. 42/2007.

gestación (padres contratantes y madre gestante); sin embargo, lo cierto es que el requisito de formalización notarial que impone el Código Civil para el Estado de Tabasco, impacta a todos quienes eventualmente pudieran participar en un contrato de dicha naturaleza, y si ya en apartado previo, se estableció que resulta inconstitucional impedir de manera irrestricta e ilimitada, que en los contratos de gestación intervengan agencias, despachos o terceras personas, es evidente que personales morales como la quejosa, también podrían participar en alguna forma en los respectivos contratos, sea mediante la firma de los mismos, o mediante el apoyo que se brinde para su formalización, de ahí que también pueden resentir perjuicio con el requisito de formalización notarial que para este tipo de contratos exige el Código Civil para el Estado de Tabasco.

Una cuestión importante, es que la persona moral quejosa, en el cuarto concepto de invalidez de su demanda de amparo, sólo cuestiona el penúltimo párrafo artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

Sin embargo, del examen conjunto²⁴ de la demanda de amparo y del propio cuarto concepto de violación, se advierte que existe suficiente causa de pedir en cuanto a que, lo efectivamente impugnado, lo es la inclusión en el Decreto 265 impugnado, de normas generales que establecen como condición innecesaria, la celebración del contrato de gestación ante notario público, lo que implica tomar en consideración los artículos 380 Bis 3 y 380 Bis 5 que establecen dicha condición en algunas porciones normativas.

Lo anterior, máxime que existe una relación de dependencia entre ambos preceptos, en tanto que la validez de uno, no puede subsistir sin la validez del diverso²⁵.

²⁴ “**Ley de Amparo. Artículo 76.** El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.”

²⁵ “**Artículo 78.** Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Sobre ello, debe quedar claro que no es la sola intervención notarial lo que actualiza la inconstitucionalidad planteada, sino el que ésta se haga obligatoria y condicione el acceso al juez competente, de ahí que, ante lo FUNDADO del cuarto concepto de violación, y a efecto de sólo considerar inconstitucionales las porciones normativas que vulneran el acceso a la jurisdicción, se determina que la protección constitucional, debe concederse con respecto a las siguientes porciones normativas del Código Civil para el Estado de Tabasco:

- *“ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo”* del artículo 380 Bis 3, sexto párrafo.
- *“ante Notario Público”* del artículo 380 Bis 5, penúltimo párrafo.

Con lo anterior, se salva el derecho de las personas participantes en los contratos de gestación, de suscribir o no ante Notario el contrato que deba aprobar el Juez competente, en el entendido de que sólo el pronunciamiento de aprobación judicial de dicho instrumento, permitirá su perfeccionamiento.

Cuestión 5	El artículo único transitorio del Decreto 265 impugnado, ¿vulnera el principio de <u>irretroactividad</u> de la ley?
-----------------------	---

9.5.- Por último, la empresa quejosa, cuestiona en el quinto concepto de violación, la constitucionalidad del único transitorio del Decreto 265, bajo el argumento de que dicha disposición, al disponer que el propio Decreto, entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, vulnera el principio de irretroactividad contenido en el artículo 14 de la Constitución Federal, al

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.”

soslayar el trato que debe darse a los contratos relacionados con la gestación asistida celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de las normas reclamadas.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma general en cuestión, se hace depender de una situación hipotética y de la interpretación particular que hace la quejosa de la norma en el sentido de que, lo previsto en el Decreto impugnado, aplicará inexcusablemente a contratos suscritos previamente a la entrada en vigor del propio Decreto, siendo que de la lectura del transitorio impugnado, no se advierte dicha condición.

Y si bien, tampoco se establece en el Decreto un régimen transitorio para contratos suscritos con anterioridad a las reformas impugnadas, ello no tiene la implicación de que, en automático, dejará de aplicar el principio de que los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse²⁶.

En esas condiciones, se estima INOPERANTE el planteamiento contenido en el referido quinto concepto de violación.

DÉCIMO. Efectos. Con base en las consideraciones anteriores, lo que procede es conceder el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que las normas generales contenidas en el Decreto impugnado, que han sido consideradas inconstitucionales, se desincorporen de la esfera jurídica de la persona moral quejosa.

Dicha inaplicación únicamente respecto de la persona moral quejosa, tendrá efectos específicos, en lo que se refiere a los artículos, fracciones y porciones siguientes del Código Civil para el Estado de Tabasco, reformado mediante Decreto 265 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis:

²⁶ “Número de Registro: 186047. **“CONTRATOS. SUS EFECTOS SE RIGEN POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN”**. Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Septiembre de 2002; Pág. 88. 1a./J. 56/2002.”

- Artículo 380 Bis 4, fracción IV;
- Artículo 380 Bis 5, fracción I;
- Porción normativa *“ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo”* del artículo 380 Bis 3, sexto párrafo; y
- Porción normativa *“ante Notario Público”* del artículo 380 Bis 5, penúltimo párrafo.

DÉCIMO PRIMERO. Revisión Adhesiva. Si bien en el presente asunto, el Congreso del Estado de Tabasco, interpuso revisión adhesiva, los agravios se dirigieron exclusivamente a cuestionar la procedencia del juicio de amparo y a controvertir los agravios que, en contra del sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, formuló la quejosa; lo que ya estimó infundado el Tribunal Colegiado, por lo que no subsistente materia de pronunciamiento al respecto.

DÉCIMO SEGUNDO. Decisión. En términos de lo anteriormente expuesto, se impone conceder el amparo y protección de la justicia federal a la persona moral quejosa, en términos de las consideraciones contenidas en el considerando noveno de la presente resolución y para los efectos precisados en el considerando décimo.

Lo anterior, sin que se estime necesario reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado que previno en el conocimiento del presente medio de impugnación, al no subsistir cuestión pendiente de estudio, máxime que el Decreto reclamado que ha sido estimado inconstitucional, se impugnó a partir de su publicación como norma autoaplicativa, y no con motivo de un acto concreto de aplicación.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *********, en contra de los artículos 380 Bis 3, sexto párrafo, 380 Bis 4, fracción IV, 380 Bis 5, fracción I y penúltimo párrafo, del Código Civil para el Estado de Tabasco, reformado mediante decreto 265 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, Suplemento 7654, el día trece de enero de dos mil dieciséis, en términos de los considerandos noveno y décimo de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.