



**Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho**

Doctorado en Ciencias Jurídicas

Gestación por Sustitución Internacional

Opción de titulación
Publicación de Artículos

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Doctor en Ciencias Jurídicas

Presenta:

Juan Antonio Flores Hernández

Dirigido por:

Dra. Gabriela Aguado Romero

Co-dirigido por:

Dra. Karla Cantoral Domínguez

Dra. Gabriela Aguado Romero
Presidente

Firma

Dra. Karla Cantoral Domínguez
Secretario

Firma

Dra. Antonia Durán Ayago
Vocal

Rubrica.
Firma

Dr. Raúl Ruiz Canizales
Suplente

Firma

Dr. Lutz Alexander Keferstein Caballero
Suplente

Firma

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad

Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Directora de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Mayo 2019

Gestación por sustitución internacional. Derecho a la vida privada y familiar en la doctrina y sentencia de 28 de abril 2017, Juzgado de Distrito Tabasco, México.

En abril de 2017, un tribunal federal como órgano del sistema de control concentrado de constitucionalidad ha emitido en Tabasco una sentencia sobre la determinación de la filiación de un menor derivada de un contrato de gestación por sustitución con un padre extranjero en un modelo familiar monoparental. En ese sentido, el discurso judicial materializa en forma expresa y tácita derechos fundamentales, que independientemente de la omisión de la indagación integral de la verdad biológica de quien aportó la carga gamética, implícitamente marcan pauta y herramienta al legislador y al ejecutivo local para el diseño de la política pública, en relación a la inmediatez del registro de nacimiento de un niño sin necesidad de agotar instancias judiciales previas sobre la preponderancia de la parentalidad biológica, y la implícita omisión de las presunciones del parto.

Palabras Clave: Gestación por sustitución internacional; filiación; derechos fundamentales; tutela judicial.

Gestación por sustitución internacional: reflexiones sobre una restricción legislativa constitucionalmente válida con relación a la forma del registro de nacimiento y el margen de apreciación estatal.

En abril de 2017 un tribunal federal, como órgano del sistema de control concentrado de constitucionalidad, emitió en Tabasco una sentencia sobre la determinación de filiación de una menor, derivada de un contrato de gestación por sustitución con padre extranjero en modelo familiar monoparental. El discurso judicial ordenó al Registro Civil la inscripción inmediata del nacimiento de la niña sin necesidad de agotar el procedimiento judicial de adopción e inaplicó la legislación vigente. Sin embargo, se encuentran ocultos argumentos plausibles sobre la restricción legislativa soslayada en torno a la finalidad constitucionalmente válida; la idoneidad para proteger el orden público y el interés de la menor; la necesidad de procurar equilibrio entre el interés de la comunidad en lograr la elección efectuada democráticamente, los peligros derivados de la gestación por sustitución (interés público), el interés del comitente y del menor (intereses privados); la construcción de diversos conceptos de filiación: biológica, genética o de intención; y la intervención judicial y su funcionalidad en la interpretación de la noción de inmediatez en el registro de nacimiento.

Palabras clave: Gestación por sustitución, filiación, constitución, registro de nacimiento.

Gestation by international substitution. Right to private and family life in the doctrine and sentence of April 28, 2017, district court Tabasco, Mexico.

In April 2017, a federal court as a part of the system of constitutional condensed control has released in Tabasco a sentence on the determination of filiation of a minor derived of a gestation by substitution agreement with a foreigner parent in a single-parent family. In this respect, the judicial discourse embodies in an explicit and tacit manner fundamental rights, that regardless the omission on the integral enquiry of the biological truth of whom contributed with the gametic load implicitly mark a difference and a tool for the legislator and for the local officials to design a public policy in connection with the immediacy of giving a birth certificate of a child without the need of exhausting previous judicial instances on preponderance of biological parenthood and the implied omission of the presumptions of delivery.

Key words: *Gestation by international substitution, filiation, fundamental rights, judicial protection*

Pregnancy by international substitution: reflections between a constitutionally valid legislative restriction in relation to the form of birth registration and the margin of state appreciation.

Federal court, as an organ of the concentrated control of constitutionality system, issued a statement in Tabasco in April 2017 about the determination of filiation of a minor, arising from a contract of gestation by substitution with foreign parent in a single-parent family model. Judicial speech ordered the Civil Registry the immediate registration of the birth of the girl without having to exhaust the judicial procedure of the adoption, not applying the current legislation. However, there are hidden plausible arguments about the legislative restriction disregarded in the a: the constitutionally valid purpose; the suitability to protect public order and the best interests of the infant; the necessity to ensure balance between the community's interest in achieving the democratically elected choice, the dangers arising from pregnancy by substitution (public interest), the interest of the costumer and the minor (private interests); the construction of different concepts of filiation: biological, genetic or intent; and judicial intervention and its functionality in the interpretation of the notion of immediacy in the birth registration.

Keywords: *Pregnancy by substitution, filiation, constitution, birth registration.*

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR EN LA DOCTRINA Y SENTENCIA DE 28 DE ABRIL 2017, JUZGADO DE DISTRITO TABASCO, MÉXICO

1. Introducción	1
2. Metodología	4
3. Resultados	4
4. Tabasco, la noticia de la denegación de actas de nacimiento a padres de intención extranjeros y el esbozo del contexto internacional	5
5. Identidad del menor y no agotamiento de instancias previas	11
6. Derecho a la identidad del menor, su acceso y tutela judicial efectiva a través de la instrumentalización de medidas cautelares	15
7. Derecho a la identidad y su materialización definitiva frente a la omisión de parientes	18
8. Vida privada, familiar y la publicidad de los actos del estado civil de las personas	19
9. Alusión a métodos expresos y no expresos en la ley para el registro de la filiación biológica	22
10. Orden público, carga ideológica de la maternidad y finalidad del legislador	25
11. Conclusiones	27
12. Bibliografía	29

CAPÍTULO SEGUNDO

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL: REFLEXIONES SOBRE UNA RESTRICCIÓN LEGISLATIVA CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA CON RELACIÓN A LA FORMA DEL REGISTRO DE NACIMIENTO Y EL MARGEN DE APRECIACIÓN ESTATAL

1. Introducción	36
2. Metodología	41
3. Consideraciones sobre la constitucionalidad de la restricción legislativa	42
4. Finalidad constitucional	43
5. Idoneidad	44
6. Necesidad	47
7. Legislación internacional	49
8. Jurisprudencia internacional	54
9. Proporcionalidad e inmediatez en el caso concreto	56
10. Resultados	59
11. Conclusiones	60
12. Referencias bibliográficas	62

Gestación por sustitución internacional. Derecho a la vida privada y familiar en la doctrina y sentencia de 28 de abril 2017, Juzgado de Distrito Tabasco, México.*

Gestação por substituição internacional. Direito à vida privada e familiar na doutrina e sentença de 28 de abril de 2017, Tribunal Distrital de Tabasco, México

Gestation by international substitution. Right to private and family life in the doctrine and sentence of April 28, 2017, district court Tabasco, Mexico.

Juan Antonio Flores Hernández^a

lic.flores8@gmail.com

Gabriela Aguado Romero^b

aguadogabriela@hotmail.com

05 DE JULIO DE 2018

08 DE AGOSTO DE 2018

05 DE OCTUBRE DE 2018

Introducción

Existe una gran controversia doctrinal en relación con la gestación por sustitución. En el ámbito interno para delimitar el alcance, convivencia, efecto mitigado de los derechos individuales de carácter fundamental con el orden público y el interés social. Asimismo, en materia del derecho internacional privado, en la tendencia en que las personas se desplazan al extranjero (Flores, 2014: 71-89), a los países donde está permitida o es posible por no estar técnicamente prohibida.

^aEl presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación Científica “La gestación por sustitución en el discurso de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos” y en conjunto es el resultado parcial de una estancia de investigación en el Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca, España; con el apoyo del Capítulo Guanajuato de la Academia Nacional de Bioética, A.C., el Proyecto Inocencia con residencia en la ciudad de Guanajuato, México, perteneciente a la red *InnocenceProject* con sede en *California Wester School of Law*, U.S.A. y, la Fundación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos sita en Costa Rica.

^a Abogado egresado de la Universidad de Guanajuato, Maestro en Derecho Civil por la Universidad de la Salle, León Guanajuato, Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas del Programa Nacional de Posgrados de Calidad, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, México. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2306-3672>, correo institucional: jflores54@alumnos.uaq.mx, correo personal: lic.flores8@gmail.com.

^b Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, Especialista en derecho notarial y Especialista en derecho Fiscal, con estudios de Maestría y Doctorado en derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro, México, docente investigador de tiempo completo, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores SNI, Miembro del Cuerpo Académico consolidado Derechos Humanos y Globalización CAC-128-FDEUAQ, ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3733-6459>, correo institucional: gabriela.aguado@uaq.mx, correo personal: aguadogabriela@hotmail.com.

El margen de apreciación nacional, como criterio hermenéutico de deferencia frente a circunstancias donde no existe consenso interestatal, que ha de tener cada país y en el caso de México cada entidad federativa permite definir el propio orden público e interés social que ha de prevalecer respecto de la gestación por sustitución. Una vez que han nacido los niños los problemas que se suscitan con su identidad son en el ámbito interno el establecimiento de su filiación correspondiente y, en el externo el reconocimiento de esa filiación ya establecida al desplazarse al Estado donde se busca que resida permanentemente como fue el caso en España con la resolución del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015 (Durán, 2012: 268-269), en Francia con los asuntos *Menesson y Labassee* o en Italia con el caso *Paradiso y Campanelli*. Es el poder judicial quien *a posteriori* ha de contextualizar y ponderar los derechos y principios en colisión con un efecto mitigado o justificado del orden público y en su caso, definiendo la molestia que debe tolerar la sensibilidad social, objetivándose diversos y divergentes discursos jurisprudenciales.

En ese panorama existen pronunciamientos jurisprudenciales ajustados en exclusividad a la *litis* trabada a través de las pretensiones, resistencia u omisiones probatorias de las partes y sujetos procesales. Que en ese contexto pueden ofrecer un criterio orientador o develar un límite mínimo, que el juzgador puede utilizar para extender la demarcación material o resolver un enfrentamiento de derechos fundamentales no absolutos por ser interdependientes, en base a la tónica de mayor protección o el menor perjuicio. Son los Sistemas de Protección Europeo e Interamericano de Derechos Humanos los que pueden dialogar en su caso con los discursos judiciales que se han de construir en cada caso en particular ante la inexistencia o convivencia de un estatuto jurídico homogéneo.

El propósito de este artículo es comentar la sentencia de 28 de abril de 2017 emitida por un Juzgado de Distrito en Tabasco, analizando el problema del asentamiento del registro de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución internacional (previo procedimiento de adopción) en relación a la menor nacida y su padre de intención, la incidencia del parámetro genético y la social estabilidad familiar.

Demostrando que la tramitación del incidente de suspensión en el juicio de amparo y la sentencia de fondo: **(i)**. Maximizan el perímetro material en el acceso a la identidad del menor que de la interpretación del derecho a la vida privada y familiar han definido los discursos de los Sistemas de Protección Europeo e Interamericano de Derechos Humanos y; **(ii)**. Hacer notar que la resolución expresa, tácita y de manera programática marca pauta al legislador y al ejecutivo local para el diseño de la política pública sobre la gestación por sustitución en relación: **a)** al registro inmediato de un menor por quien acredite la parentalidad genética con independencia de las circunstancias del nacimiento como garantía de igualdad y acceso efectivo a la identidad del menor y la autodeterminación de los padres de intención; **b)** el reconocimiento y protección de la vida privada y la preservación de los lazos de *facto* de la vida familiar del menor y los padres de intención y; **c)** la ponderación del principio del interés superior del niño con la carga ideológica y efecto atenuado del orden público. Así, se evidenciará la necesidad al menos de clarificar parámetros administrativos en materia registral en las entidades federativas o en las embajadas y consulados mexicanos tanto para extranjeros como para mexicanos.

En la especie, el señor *Aaron Ray Cyr*, de nacionalidad estadounidense, por su propio derecho y en representación de su hija menor *Rachel Mary Cyr*, recién nacida mediante gestación por sustitución con la aportación de su material genético, promovió juicio de amparo en contra de diversos actos de autoridad, solicitando la protección de la justicia federal, esencialmente contra: **a)** La inconstitucionalidad de los artículos que reformaban la legislación civil del Estado de Tabasco en lo relativo a la gestación por sustitución; **b)** La aplicación en perjuicio de la reforma legislativa por ser retroactiva; **c)** El acuerdo SG/DGRCT/153/2016 emitido por la Dirección del Registro Civil del Estado de Tabasco, el cual declaró improcedente la solicitud de registro de una menor por su padre de intención; **d)** El desconocimiento de esa paternidad y; **e)** Los posibles actos de separación del menor.

Metodología

Mediante el Análisis Crítico del Discurso se busca descifrar semánticamente el núcleo duro y discurso político del derecho a la salud reproductiva mediante gestación por sustitución, colocando al centro de la discusión aquellos elementos que permanecen expuestos u ocultos en el discurso jurídico.

Resultados

La figura, principio, tónica, técnica o doctrina del margen de apreciación nacional, es un modelo de aproximación compartido por la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos, el cual demarca la concepción en que los Estados partes limitan los derechos reconocidos en las respectivas convenciones.

La Corte Europea de Derechos Humanos, ha permitido la limitación estatal de los derechos, reconociendo que el margen de apreciación (discrecionalidad) es consustancial al principio democrático y a la soberanía nacional de los estados partes, puesto que la valoración del interés colectivo superior en cada sociedad resulta una tarea política sensible y menos jurídica; empero dicha individualidad descansa en una presunción de que la decisión y su consecuente regulación opera de manera transparente y permite la participación efectiva en una democracia consolidada.

En el ámbito interamericano, se habla de la necesidad de un control más garantista, frente a una crónica sistemática de violación de derechos humanos, donde la aplicación del derecho es insuficiente y el margen de apreciación es marginado y no frecuente.

Un punto de encuentro entre ambos sistemas es el parámetro de proporcionalidad racional, para Europa la verificación para no rebasar el margen de apreciación en las limitaciones estatales y, para América la compatibilidad de las limitaciones con la Convención.

Europa ha sido permisiva en el margen de los países para determinar lo que es de utilidad pública en materia económica y social, mientras que América vincula los derechos sociales con los civiles y políticos

La autoridad pública que ejercen los tribunales internacionales constituye una gobernanza global que refracta en la construcción normativa (más allá del Estado, antes de él o incluso contra la ley de aquél) y en la redistribución del poder y de los recursos sobre órganos colectivos con legitimación democrática que ordinariamente definen presupuesto y prioridad de aplicación. Erigiéndose en un constitucionalismo supraestatal o constitucionalismo sin Estado. Lo que entraña la consideración de la relación de pluralidad jurídica entre el Derecho Constitucional y el Internacional Público, que sirve de guía de interacción de la función de los jueces nacionales en un Estado constitucional de cooperación y solidaridad, más allá de la voluntad estatal frente a la asunción de obligaciones internacionales.

Tabasco, la noticia de la denegación de actas de nacimiento a padres de intención extranjeros y el esbozo del contexto internacional

Entre finales de febrero y principios de marzo de 2017 se publicitó en la prensa mexicana la noticia de que, en el Estado de Tabasco, el Registro Civil había denegado la expedición de actas de nacimiento a por lo menos 11 niños nacidos por gestación por sustitución ante la solicitud de “padres de intención” extranjeros: españoles, israelíes, italianos, griegos, franceses y estadounidenses. Situación en la que se encuentran por nacer al menos 100 niños más (Hernández, 2017).

En la Ciudad de México, en una entrevista televisiva en cadena nacional, el coordinador jurídico de la dirección general del Registro Civil del Estado de Tabasco (Televisa, 2017), realizó afirmaciones sobre la motivación de la negativa de expedir las actas de nacimiento aludiéndose: al respeto al orden jurídico; el fraude a la Ley o *fórum shopping* (Reinoso, 2009); el interés superior del menor y su derecho a la identidad al no ver reconocida la filiación en el extranjero; evitar la mercantilización, el tráfico de menores, las nuevas formas de esclavitud para evadir las leyes de seguridad social de otros países y la salud pública¹.

En relación con los juicios de amparo instados por distintos solicitantes (quejosos) contra la denegación de las certificaciones de nacimiento, el coordinador jurídico aludió la contradicción de las medidas provisionales que se consideraron en relación con los menores: por un lado se estableció que la guardia y custodia debía permanecer bajo los “padres posibles” mientras que por otra parte, se estimó que no procedía que estos se mantuvieran en el cuidado de los niños, mero al no especificarse por los juzgadores que los menores debían quedar bajo la tutela del Estado², el Gobierno decidió no separar a los menores. Destacando la singularidad de un juzgado de distrito que ordenó expedir un acta provisional, lo que se consideró inadecuado al invadir el juzgador la esfera del legislador en la medida de la inexistencia de esa figura en la ley.

El problema de inmediatez del reconocimiento de nacionalidad o de los documentos para el desplazamiento del menor al país de residencia de los padres de intención o comitentes, que se plantea de fondo es tanto para hijos de mexicanos o extranjeros que nacen en territorio nacional para el establecimiento de la debida filiación correspondiente, en los diversos estados de la república que regulan o no prohíben la gestación por sustitución; como para hijos de mexicanos que nacen fuera del territorio nacional y acuden a las representaciones consulares a tramitar el correspondiente

¹ Se adujo a la existencia de “mafia” detrás de la gestación por sustitución, citándose el caso de un extranjero con residencia en Nueva Zelanda que había celebrado acuerdos con cuatro mujeres, tres en Cancún (donde no hay regulación) y una en Tabasco, el cual mediante partos gemelares, había engendrado a ocho menores; contagio y abandono a mujeres y niños con el síndrome de inmunodeficiencia humana (SIDA); situación de parejas de setenta años o más –a las que se les ha entregado acta de nacimiento- que han verbalizado que la idea de incorporar al núcleo familiar a menores a tan avanzada edad es para que cuiden de ellos (asear, dar medicamentos).

²La Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Paradiso y Campanelli*, sostuvo legítima la intervención de Italia que separó al menor de los padres de intención al declararlo en abandono por quien sufrió el parto, dándolo en adopción.

reconocimiento de la filiación ya establecida en el extranjero a favor de los padres de intención o comitentes. La diversidad del panorama va depender de los principios de *iussanguinis*, *iussoli*, *mater semper certaest* o *paterisestquemnuptiaedemostrant*.

En el supuesto de los hijos de mexicanos que nacen en el extranjero o hijos de extranjeros que nacen en el territorio nacional mediante gestación por sustitución³, su inscripción y filiación correspondiente quedará al arbitrio, sospecha o incompreensión de la persona ante quien se presente el inicio del trámite, dependiendo de la documentación que se presente (sentencia judicial extranjera que declare la filiación intencional o certificado de nacimiento a favor de la gestante). El problema de apreciación de la autoridad no es menor, si, además, se agrega el modelo familiar en el que se procura al menor. La asociación civil Litigio Estratégico en Derechos Sexuales y Reproductivos (Ledeser, 2017), publicita dentro de sus logros en 2014 haber obtenido el primer pasaporte expedido en México por la secretaría de relaciones exteriores en favor de una familia lesbomaternal por reconocimiento de hijos. En 2015 el primer reconocimiento de hijos para una familia homoparental por gestación subrogada en México, pasaportes para hijos de familia lesbomaternal previamente negados por la secretaría de relaciones exteriores y haber organizado como actividad de capacitación el panel Gestación pos Sustitución Aspectos Internos y Transfronterizos en el aula magna de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas en la Ciudad de México. La Comisión Estatal de Derechos Humanos en Chihuahua informa que en 2017 emitió la recomendación 14/2017 a la Dirección del Registro Civil de ese Estado. Ante la negativa a registrar con el apellido de sus madres a sus dos hijos recién nacidos mediante inseminación artificial en la Ciudad de Chihuahua, quienes no pudieron ser inscritos al sector salud y a los servicios de seguridad social, se estimó acreditada la violación al derecho de legalidad y seguridad jurídica a un matrimonio de mujeres, así como al derecho a la identidad y a la igualdad de los recién nacidos como hijos de familias lesbomaternales.

³Conforme al artículo 30, inciso A, fracciones I, II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son mexicanos por nacimiento los que nazcan en territorio nacional cual fuera la nacionalidad de los padres y los que nazcan en el extranjero siendo hijos de padres mexicanos por nacimiento o naturalización.

En el contexto internacional, en España, el 6 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo de España se pronunció, por primera vez, en un caso de gestación por sustitución internacional que involucra los derechos de dos menores y de un matrimonio conformado por dos personas de sexo masculino. La sentencia confirmó lo decidido en las instancias previas (cancelar la inscripción de nacimiento) y, consecuentemente, dejó a estos menores sin la nacionalidad española y sin los beneficios que devienen de su titularidad. Lo resuelto en esta sentencia fue luego confirmado por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en un auto del 2 de febrero 2015, recurso núm. 245/2012 (Flores, 2014: 71-89). El Pleno recalcó que la sentencia protege el interés de los menores pues permite la fijación de las relaciones paterno-filiales mediante la determinación de la filiación biológica paterna mediante impugnación judicial y la formalización de las relaciones familiares de “*facto*” mediante la adopción o el acogimiento, protegiendo en todo momento la unidad familiar en que puedan estar integrados los menores (Durán, 2012: 268-269), instando al Ministerio Fiscal para que adoptara las medidas pertinentes, en el sentido indicado, para la protección de las niñas y niños.

En Francia, existen como referentes las sentencias emitidas por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre los asuntos: *Menesson y Labassee* de junio de 2014, *Foulon y Bouvet* de julio de 2016. En los cuatro supuestos uno de los padres de intención aportó su material genético; en los dos primeros se pedía la trascipción de la sentencia estadounidense que establecía la filiación del menor en relación con los comitentes, anulándose la inicial inscripción para posteriormente impedirseles jurisprudencialmente, la vía del reconocimiento y la adopción. La diferencia con los últimos dos, estriba en que se solicitada el establecimiento de la filiación del menor con los padres de intención por la vía de posesión de estado de hijo. Francia negó, anuló e impidió por todo medio administrativo y judicial el reconocimiento de la filiación derivada del acuerdo de gestación por sustitución establecida en el extranjero por violar el orden público internacional francés. La Corte Europea de Derechos Humanos estimó que no se había violado el respeto a la vida familiar de los solicitantes en tanto que de hecho habían podido vivir como familia de *facto*, empero sí consideró violado el derecho a la vida privada de los menores por haberseles impedido en forma absoluta el establecimiento de

la filiación con los padres de intención, máxime que por lo menos uno de ellos era el biológico.

En Alemania, en la sentencia de 10 de diciembre de 2014, el Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof, 2014) anuló una decisión de un tribunal inferior, estableciendo que la sentencia del Estado de California que reconoce a una pareja homosexual como los padres legales de un niño nacido por gestación por sustitución en los Estados Unidos de Norteamérica debe ser reconocida en Alemania. Cabe destacar que esta decisión representa una desviación del anterior caso del Tribunal Federal (Lamm, 2016: 149-170), y se basó en las decisiones de los asuntos *Menesson* y *Labassee* de la Corte Europea de Derechos Humanos, considerando que no resultaba en el caso concreto contraria al orden público internacional alemán, destacando la importancia de una interpretación restrictiva del orden público respetuosa con el interés superior del menor y la conveniencia de evitar situaciones jurídicas claudicantes. En el citado caso fue determinante la aportación de material genético por parte de uno de los miembros de la pareja de varones (Durán, 2016), que la gestante no aportó su carga genética y que no existió conflicto entre la gestante y los padres de intención.

En relación a la motivación del tribunal alemán, existía un precedente en los Estados Unidos, donde existió el arrepentimiento de la gestante para entregar al menor, esta aportó el componente genético y el varón comitente aportó su carga genética. El asunto resuelto por la Suprema Corte de *New Jersey*, case *In re Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) mejor conocido como el caso de "*Baby M*" (Silva, 2001). En la primera instancia (el juez Sorkow), declaró válido y ejecutable el contrato de gestación por sustitución, con la base de que era lo mejor para la menor se concedió la custodia exclusiva al padre comitente el señor Stern, separando a la gestante *Mary Beth Whitehead* y, patrocinó una orden de adopción a la señora Stern. El tribunal de alzada, la Corte Suprema de *New Jersey* (el 3 de febrero de 1988) considerando violadas las leyes del Estado, confirma la concesión de la custodia al padre genético, revoca la declaración de la pérdida de los derechos maternos de la gestante, requiriendo al inferior

a efecto de que determinara las modalidades de la convivencia entre esta y la menor (Richards, 2015).

En Italia, la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos en enero de 2017, hizo pública la sentencia del asunto *Paradiso y Campanelli*⁴; el tribunal estimó los ocho meses de convivencia con el menor como breves, aunado a la ausencia de vínculo genético y la inseguridad jurídica creada al traer los comitentes a Italia trasgrediendo las leyes de adopción y reproducción asistida del orden público internacional italiano, concluyendo así que no existió vida familiar de *facto* y no existió violación a la vida privada y familiar. Se realza que la distinción de los casos franceses era la no correspondencia genética de los comitentes; el objetivo no era la inscripción registral expedida en Rusia ni el reconocimiento de la filiación resultante, sino la declaración de desamparo del menor por parte de las autoridades italianas, siendo que el menor no era parte en el proceso debido a la separación de los comitentes y el acogimiento de la familia de adopción (Farnós, 2017).

En noviembre de 2015 en Colombia, la Corte Constitucional falló sobre una acción de tutela interpuesta por una pareja de hombres que en su momento no pudo registrar a sus dos hijos, nacidos en California, dando un plazo para que se adecúe el formato de los registros de nacimiento y que estos admitan a los hijos de parejas del mismo sexo (Lamm, 2016: 149-170).

En Argentina de 2012 a 2016, se encuentran diversos casos de niños nacidos por gestación sustituta internacional: el de un matrimonio homosexual cuyos gemelos nacen en Rusia; una pareja no casada que celebró un acuerdo en la India utilizando un óvulo donado y esperma de uno de ellos; la niña de una madre argentina y

⁴Un matrimonio heterosexual recurre a la gestación por sustitución en Rusia, el menor fue inscrito en ese país como hijo del matrimonio. El consulado en Moscú expidió la documentación que permitió al niño viajar a Italia. La pareja intentó inscribir el nacimiento del infante en *Collerorto* pero la solicitud fue denegada. Posteriormente, al informar el Consulado que el expediente sobre el nacimiento contenía información falsa al no haberse informado el acuerdo de gestación, proceso ilegal en el Estado Italiano, se acusó a la pareja de alteración del estado civil y de incumplimiento de la legislación italiana internacional sobre adopción. El tribunal de *Campobasso*, conforme a la legislación italiana, declaró abandonado al menor al considerarse a la gestante como madre, considerando la inexistencia de filiación biológica (la prueba de paternidad había sido negativa, se había utilizado en vez del semen del señor *Campanelli* el de un donante) y el fraude a la ley, separó al menor, prohibió contacto y posibilidad de que los comitentes intervinieran en el proceso de adopción. Acogido el menor en una familia adoptiva se estableció en el correspondiente certificado que los padres eran desconocidos.

un padre español, ambos residentes españoles, que nació en la India y quien se encontró durante semanas en un limbo jurídico varada en ese país ante la negativa Española para otorgar los documentos de viaje (Lamm, 2016: 149-170).

En México, el caso de una pareja casada que recurre a la gestación por sustitución en la India, naciendo mellizos (Lamm, 2016: 149-170).

Identidad del menor y no agotamiento de instancias previas

En el caso de Tabasco, en relación con la negativa del registro del nacimiento de la menor fue ventilado previamente ante el fuero común (o ámbito local) correspondiente al Poder Judicial del Estado de Tabasco, ámbito en donde fue desechada la presentación de la demanda en el cuadernillo de desechamiento número 10/2017 del índice del Juzgado Tercero Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial del Centro, desconociéndose las causas sustantivas o procesales por las que no se dio entrada a la demanda y se dio trámite al correspondiente juicio, empero dicha documental fue glosada al juicio de amparo (Consejo de la Judicatura Federal, 2017).

En forma independiente y posterior, al tratarse de un acuerdo en virtud del cual la Dirección del Registro Civil del Estado de Tabasco negaba la expedición del acta de nacimiento de la menor, esto es, un acto administrativo emitido fuera de procedimiento, se promovió juicio de amparo indirecto del que conoce un juez de distrito, como órgano federal del sistema de control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad.

La Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco y su Coordinación Jurídica, rindieron sus informes justificados en el sentido de que no declararon improcedente el registro de la mencionada infante, sino que solo se concretaron a manifestar las razones por las que resultaban incompetentes para asentar a la menor, nacida mediante el procedimiento de “gestación materna sustituta”, puesto que atendiendo a que la transferencia embrionaria tuvo lugar el siete de abril de dos mil

dieciséis, durante la vigencia de los artículos 380 bis, 380 bis 1, 380 bis 2, 380 bis 3, 380 bis 4, 380 bis 5, 380 bis 6 y 380 bis 7 del Código Civil del Estado de Tabasco, quien tenía legalmente esa potestad era el juez competente, a través de un procedimiento no contencioso de adopción plena, lo que no implicaba una orden para separar al peticionario de amparo de su menor hija, ni tampoco un desconocimiento de su paternidad y mucho menos la negativa de expedir el acta de nacimiento de la infante.

En lo que aquí interesa, los artículos en comento disponen los requisitos que deben cumplir las partes contratantes, entre otros: ser una pareja en matrimonio o concubinato (padre y madre); la “madre contratante” padecer imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero; ser ciudadanos mexicanos, el asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena -con independencia de la aportación genética de los padres de intención.

Por su parte, otras de las autoridades responsables, delegada de la secretaría de relaciones exteriores y titular del Poder Ejecutivo (gobernador constitucional del Estado de Tabasco), adujeron como causa de improcedencia del juicio de amparo: la falta de interés legítimo de los solicitantes en virtud de que no demostraron que la expedición y promulgación del decreto por el que se adiciona los artículos tachados de inconstitucionales le cause una afectación a su interés jurídico. Planteamiento a lo que el juez federal, evocando a un bloque de constitucionalidad, concluye en la sentencia textualmente:

(...) sí afectaba su derecho a la identidad y a ser registrada de manera inmediata a su nacimiento, debido a que los obligaba a agotar una instancia judicial previamente al registro de la infante, lo que no está previsto en la legislación constitucional y secundaria nacional, que regula lo relativo a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, ni en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte; en consecuencia el acuerdo reclamado sí lesiona el interés jurídico de los quejosos (Pérez Chan, 2017).

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos ha referido en relación al ámbito de la vida privada. La existencia de un atributo personal para organizar la vida individual y social (Juan Chaparro y Lapo Fredy. Vs. Ecuador, 2007, párr. 52). Un espacio de respeto de la elección a las propias opciones y convicciones que le dan sentido a la existencia (Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012, párr. 136) para definir las propias relaciones personales, esto es, establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior como elemento constitutivo de la identidad física y social; cuya protección efectiva permite ejercer la directriz personal sobre el futuro curso de los eventos relevantes para la calidad de vida de la persona (R.R. Vs. Polonia, 2011, párr. 197), en tanto que abarca la forma en que el individuo se ve asimismo y como decide proyectarse hacia los demás (Rosendo Cantú y otra Vs. México, 2010, párr. 119; Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012, párr. 162; *Dudgeon* Vs. Reino Unido, 1981, párr. 41; X y Y Vs. Países Bajos, 1985, párr. 22; *Niemietz* Vs. Alemania, 1992, párr. 29; *Peck* Vs. Reino Unido, 2003, párr. 57; *Pretty* Vs. Reino Unido, 2002, párr. 61).

En segundo lugar, se ha estimado la protección del espectro de la vida privada, el principio del interés superior de la niñez y el deber de garantizar su supervivencia y desarrollo, están íntimamente relacionados con la protección de la vida familiar en la existencia de un menor y en la sociedad, con la adquisición y preservación de la identidad del menor: la nacionalidad y la protección de la organización y desarrollo de la familia (relaciones familiares), lo que impera a la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de *iure* o de *facto* para que el menor establezca su filiación correspondiente con tendencia biológica en la medida de lo posible, ser cuidado por sus padres, ponderándose que el mejor interés del menor puede estar en la preservación de una filiación de estabilidad de relaciones familiares sin corresponder a la verdad biológica sabida o por indagar. Asimismo, en la condición de que una madre o unas madres o un padre o unos padres puedan registrar al menor sin distinción (igualdad) en virtud de las circunstancias de su nacimiento.

El esbozo que antecede, versa sobre una dialógica más que liberal, comunitaria.

En sentido genérico se puede afirmar que la trascrita conclusión del juzgador es congruente con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

Por su parte, en el ámbito de los sistemas de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana ha sostenido que a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el cual solo se protege el derecho de la vida familiar bajo el artículo 8, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria (Atala Riffo y Niñas Vs Chile, 2012, párr. 175), consecuentemente, se ha indicado que la protección de la familia es un derecho tan elemental que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas, por lo que existe obligación de favorecer de la manera más amplia el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar (Gelman Vs. Uruguay, 2011, párr. 125; Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 2012, párr. 169; CIDH, Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 66).

De relevancia emblemática, los asuntos *Menesson* y *Labassee*, ambos contra Francia, en los que por primera vez la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) se pronunció sobre el alcance y trascendencia del interés superior del menor en el establecimiento de la filiación de la gestación por sustitución, haciendo posible desde el nacimiento del niño que su filiación quede acreditada, sin que ello pueda verse afectado por el diferente tratamiento normativo que sobre ese acto reproductivo pueda haber en el país en que residen los padres intencionales y donde residirá el propio menor. Se consideró que denegar la inscripción de los menores en el Registro Civil francés vulnera el derecho que tienen los niños al respeto a su vida privada, que puede verse afectada por la indeterminación de su identidad filial. Indeterminación que, además, lleva a privarlos de la nacionalidad francesa y de todos los derechos que se derivan de la misma, máxime como cuando en la especie, los niños eran hijos biológicos de los padres. En su momento, la doctrina europea (Durán, 2014: 280-282) cuestionaba al Tribunal de

Estrasburgo en el sentido de que era tácito que la condición que orientó la sentencia era la paternidad biológica de los padres de intención, empero, como es ahora la del caso mexicano ¿Que hubiera sucedido si no se hubiera aportado el material genético del padre de intención? ¿Podría en ese caso haber quedado reconocido como padre legal, accediendo como tal al Registro Civil sin necesidad de realizar ningún trámite intermedio como la adopción plena? En el caso mexicano parece ser que el Registro Civil no se negaba que el padre de intención, aunque biológico, estableciera una filiación, sino que se le obligaba a recurrir a un trámite de adopción plena para inscribir una filiación civil adoptiva, lo que sí ocurrió en Francia puesto que se negó el acceso al registro civil a los padres de intención (donde solo el varón había aportado su carga genética) impidiéndoseles judicialmente, establecer la filiación por posesión de estado o por adopción.

Derecho a la identidad del menor, su acceso y tutela judicial efectiva a través de la instrumentalización de medidas cautelares

En el caso que nos ocupa, mediante el trámite por separado del juicio principal y a través de un procedimiento incidental, el juez de distrito concedió la suspensión del acto reclamado consistente en la negativa de expedir el acta de nacimiento de la menor *Rachel Mary Cyr*, ordenando en consecuencia expedir una en forma cautelar, lo que no fue concretamente solicitado por los demandantes por lo que la orientación instrumental de esa medida se entiende en forma tácita como la suplencia de la deficiencia en la pretensión de los solicitantes, que juzgador integró en base una “interpretación conforme” (Miranda, 2014: 69-80). No obstante, ante ese panorama, el registro civil solicitó una aclaración manifestando una incertidumbre e imposibilidad jurídicamente para cumplir al no existir en la legislación civil de Tabasco la figura jurídica de acta de nacimiento provisional, asimismo, se especificara los plazos y términos en que deberán estar sujetos las autoridades ante quienes se presente el acta de nacimiento para que informen al registro civil sobre un hipotético trámite.

El juez de distrito en aras de salvaguardar el principio de interés superior del menor precisó que se había concedido la suspensión:

(...) para que el Titular de la Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco, registre y/o inscriba a la citada menor de edad, debiendo expedirle de manera gratuita, su primera copia certificada del acta de registro de nacimiento. Asimismo... deberá hacer una anotación marginal o hacer constar dentro del acta que ésta es de carácter provisional, imponiendo la obligación a que las autoridades, instituciones o dependencias ante las que se presente ese documento, estarán forzadas a informar el trámite y motivo por el que se les exhibió, hasta en tanto se resuelve el fondo de este asunto; lo anterior, con la finalidad de salvaguardar derechos de un tercero y además que, de no hacerlo así, se dejaría en estado de indefensión a la infante, pues como se ha dicho el derecho a la identidad es un requisito sine que non para poder acceder a otros diversos, como son la salud, educación, entre otros (Pérez Chan, 2017).

Por otra parte, el juez de distrito abundó en que en ninguna parte se expresó que el acta debía ser provisional, sino que se tenía que registrar o inscribir inmediatamente a la menor. Esto, derivado del derecho humano de identidad y la obligatoriedad de ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. Aunado a ello, se ordenaba hacer una anotación marginal, lo cual no implica que el acta sea provisional, ni mucho menos pugna con la legislación civil aplicable, tan es así que el Reglamento del Registro Civil del Estado de Tabasco, faculta a realizar distintos tipos de anotaciones al margen de las actas; como precisamente se ordenó hacer en tanto que el registro o inscripción de la menor, deriva de una medida suspensiva que tiene vigencia hasta en tanto cause ejecutoria el juicio de amparo, quedando *subjudice* su validez posterior a que se resuelva mediante sentencia definitiva.

Por último, en relación a la solicitud de especificar los plazos o términos en los que deberán sujetarse las autoridades, instituciones o dependencias, que informarán a la directora del Registro Civil del Estado de Tabasco, la existencia de un hipotético trámite. El juez aclaró que se indicó a la autoridad responsable que no se estableció

término o plazo alguno, pues será está a la que, con base en a su legislación y atribuciones, corresponda imponerlos.

En esas condiciones, al estimar el juez que no se había dado cumplimiento a lo ordenado requirió para que en:

“...forma inmediata... dentro de las veinticuatro horas siguientes... sin que haya lugar a prórroga alguna, sirva dar cumplimiento a la medida cautelar; apercibida que, en caso de incumplimiento, se hará acreedora a una multa... Lo anterior, en el entendido que el desacato... podría dar origen... a que este órgano jurisdiccional ordene que se dé vista al Ministerio Público por la probable comisión... del delito de desobediencia...” (Pérez Chan, 2017).

El hecho de que el juez de distrito hubiera ordenado mediante la suspensión provisional y en forma cautelar el registro del nacimiento de la menor en forma inmediata, implica que el juez ponderó e hizo valer varias circunstancias, entre ellas:

En el Código Civil del Estado de Tabasco, el legislador hizo derivar presunciones de filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución a favor de la “madre contratante” y que era ella quien debía comparecer al registro civil. En ese panorama el juez tuvo que ponderar que al ordenar el registro y establecer la filiación del padre de intención con la menor, protegía el *ejercicio de la paternidad genética*, como libre elección del proyecto de una vida familiar monoparental con la vida futura de un menor.

Con el reconocimiento de ese modelo familiar, se protegió la *preservación de las relaciones familiares de facto* entre el padre de intención y la recién nacida, realidad social que se estimó correspondía a la identidad de la menor y que era merecedora de inmediato amparo, sin la necesidad de judicializar el reconocimiento de la filiación paternal por medio de la adopción, al tenerse el mismo resultado. Dicho de otra forma, el juzgador tuvo que evaluar la no afectación del interés social, el orden público, “la

aparición del buen derecho” Manríquez, (2010), y, en su caso de la molestia tolerable de la sensibilidad social sobre la adopción de un modelo de virtud personal que se considere válido (Nino, 1989: p. 423), para entonces ponderar, con independencia de la verdad biológica, si de acuerdo con las circunstancias del caso, sería perjudicial para el menor desprenderlo del contexto social y familiar en el que nació y podría crecer, en el que posiblemente se formará un sentimiento de apego y de identidad que eventualmente no puede disolverse sin afectar los deseos e intereses del niño (SCJN, tesis 1a. LXXII/2017, 586). Por otro lado, la realidad social puede llegar a configurar la personalidad del menor, por lo que alterar su esquema familiar podría resultar en una afectación al derecho a la identidad Barudy, (2010). En ese sentido destaca el asunto *Paradiso y Campanelli* contra Italia, en el que los padres de intención, una pareja heterosexual que no había aportado su material genético, en el que la Corte Europea de Derechos Humanos estableció condena por no haber posibilitado vías para que los comitentes pudieran cuidar al niño que les fue separado y dado en adopción cuando se tuvo conocimiento de que había sido gestado por sustitución (Durán, 2014: 280-282).

Derecho a la identidad y su materialización definitiva frente a la omisión de parientes

En la sentencia definitiva se ordenó al Registro Civil realizar los trámites administrativos que se requieran para que se expidiera copia certificada del acta de nacimiento. La autoridad responsable solicitó la comparecencia personal del padre y la menor para que quedara en el acta de nacimiento: la impresión digital del menor, la firma del padre, los testigos y el Oficial del Registro Civil, los cuales no pueden omitirse en términos de dicho ordenamiento legal.

Ante la no presentación de los solicitantes; agotados todos los medios de notificación por estrados, vía electrónica y comunicación por medio del juez de distrito, incluso la manifestación expresa del representante legal de los demandantes de no presentarse y que el Registro Civil carece de medidas de apercibimiento legales para lograr la comparecencia referida. El juez de distrito consideró la imposibilidad para tener

por cumplida la sentencia de amparo por causas imputables al padre de la menor, consecuentemente, conforme al procedimiento del juicio de amparo ordenó remitir el expediente al superior jerárquico, esto es, al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo, del Décimo Circuito, con residencia en Villahermosa, Tabasco a efecto de iniciar procedimiento de ejecución de la sentencia de amparo. Hasta el 15 de agosto de 2018, fecha del último acuerdo administrativo, no se ha emitido resolución en el incidente en mención.

El cumplimiento de la sentencia de amparo, implica su ejecución con base en el interés superior del menor y el orden público. La jurisprudencia nacional previa a la emisión de la sentencia había reconocido la existencia de principios rectores en materia de filiación que necesariamente informan la regulación de acciones como la de investigación y reconocimiento de paternidad. Entre estos principios se encuentran, la verdad biológica y la protección del interés del hijo (SCJN, Tesis: 1a. CCCXX/2014). El artículo 7, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho a conocer a sus padres en la medida de lo posible; asimismo, la tendencia es que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica (SCJN, Tesis: 1a. CCCXXI/2014). Lo que resulta relevante si se engarza con el criterio aislado de jurisprudencia recientemente publicado el pasado 17 de noviembre de 2017 que orienta en el sentido de que el permanecer en el desconocimiento de la verdad sobre su identidad de uno de los progenitores, es una afectación grave, ya que estaría incompleta su filiación, privándole de la oportunidad de la obtención de los satisfactores básicos derivados de la relación filial, aunado a que debe notarse que el hecho de que el niño tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica (STCMCTC, Tesis: III.2o.C.85 C).

Vida privada, familiar y la publicidad de los actos del estado civil de las personas

Como consecuencia de lo ordenado en la sentencia de fondo, realizar los trámites administrativos que se requieran para que se expida a los solicitantes copia certificada del acta de nacimiento, el juzgador precisó que en dicho documento no deberá

contener anotación marginal, lo que es congruente con el respeto a la vida privada de la menor.

Por otra parte, el resolutor dedica un apartado en relación al *respeto de la vida privada y familiar* de los solicitantes, concluyendo:

(...) la transmisión del acuerdo de dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, dictado por la Directora General del Registro Civil en el Estado de Tabasco... en el que se declaró improcedente la solicitud de registro de la menor... por parte de la Delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores a la embajada de los Estados Unidos de Norte América, sí afecta el interés jurídico de los peticionarios de amparo.

(...) la referida comunicación puede estimarse una intromisión al ámbito propio y reservado de lo íntimo, que el quejoso deseaba mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público, pues de otra manera él lo hubiese informado a su respectivo consulado (Pérez Chan, 2017).

En la misma la línea de argumentación judicial transcrita en el párrafo que precede, se debe tomar nota de que en forma cautelar se ordena expedir acta de nacimiento en favor de un menor, con la imposición de hacer anotación al margen en los siguientes términos:

(...) deberá hacer una anotación marginal o hacer constar dentro del acta que ésta es de carácter provisional, imponiendo la obligación a que las autoridades, instituciones o dependencias ante las que se presente ese documento, estarán forzadas a informar el trámite y motivo por el que se les exhibió, hasta en tanto se resuelve el fondo de este asunto; lo anterior, con la finalidad de salvaguardar derechos de un tercero y además que, de no hacerlo así, se dejaría en estado de indefensión a la infante, pues como se ha dicho el derecho a la identidad es un requisito sine que non para poder acceder a otros diversos, como son la salud, educación, entre otros (Pérez Chan, 2017).

Posteriormente a la expedición del acta de nacimiento en los anteriores términos, la representante legal de los quejosos solicitó se requiriera a la autoridad registral para que modificara la anotación marginal realizada. A lo que el juez accedió y ordenó:

(...) como lo solicita la promovente se requiere a la Dirección del Registro Civil del Estado de Tabasco, para que corrija la anotación marginal contenida en el acta de nacimiento... en virtud que en la aclaración de la suspensión definitiva se le indicó que el acta en comento no debía ser de carácter provisional, sino que tal registro deriva de una medida suspensiva en términos del numeral citado y su vigencia iniciaba desde la expedición del acta de nacimiento hasta en tanto cause ejecutoria el juicio de amparo del que deriva la presente incidencia, quedando subjudice su validez posterior a que se resuelva mediante sentencia ejecutoriada (Pérez Chan, 2017).

Ha de resaltarse el acierto del resolutor para otorgar en forma cautelar el registro del menor. En este punto, la Corte Europea en el caso *Mennesson y Labassee* sostuvo que la falta de reconocimiento en la legislación francesa de filiación entre los menores con sus padres de intención afecta necesariamente a su vida familiar; consideró que el Consejo de Europa en su informe de 2009 sobre la revisión de leyes de bioética enfatizó que de hecho, la vida de las familias es más complicada en ausencia de la transcripción, debido a las formalidades que deben cumplirse en relación con ciertos acontecimientos en la vida. También se estimó, que debe tenerse en cuenta el hecho de que está en juego un aspecto esencial de la identidad de las personas cuando se trata de la relación jurídica entre padres e hijos (filiación). Por lo tanto, es necesario reducir el margen de apreciación otorgado al Estado y lograr un equilibrio justo entre el interés de la comunidad para garantizar que sus miembros cumplan con la elección democrática dentro de ella, incluido el interés superior de los niños, para disfrutar plenamente de los derechos al respeto de la vida privada y familiar.

En ese tenor, si el menor tiene derecho a ser registrado de forma inmediata al nacimiento como forma instrumental y garantía de acceso a su identidad y ello es una

zona infranqueable, entonces surgen cuestionamientos como ¿lo que estaba *subjudice* era la existencia de su registro o la filiación respecto del padre de intención? Si el juzgador ponderó la anotación marginal como intromisión a la vida privada y familiar en aras de salvaguardar derechos de terceros ¿orientó esa ponderación con base al interés superior del menor?, considerando que ordenar la anotación marginal sobre el origen del registro del nacimiento de un menor y su validez subordinada, para dejarlo al arbitrio, sospecha o incompreensión de la persona ante quien se presente el inició de un trámite para el acceso al menor de servicios de educación, salud o el registro del nacimiento del menor o expedición de un pasaporte en otro país ¿lo deja en estado de indefensión? ¿Qué hace distinto comunicar la denegación de un acto de estado civil del menor a otro país o hacer público mediante una anotación marginal el origen y vigencia de una certificación registral de nacimiento? ¿Sería más grave la intromisión al ámbito de lo propio a la reserva de lo íntimo, ya que el alcance es mayor al ser público a donde quiera que se presente el documento?

Alusión a métodos expresos y no expresos en la ley para el registro de la filiación biológica.

Aunque no se tiene la certeza de que todas las afirmaciones que expuso el Coordinador Jurídico de la Dirección General del Registro Civil del Estado de Tabasco en medios de comunicación, fueran alegadas y debidamente probadas en juicio, lo cierto es que el Gobierno centró la constitucionalidad del acto reclamado, la negativa, en la falta de facultades que la ley le otorgaba para registrar al menor, puesto que el asiento registral debía hacerse conforme a la reforma vigente al momento del nacimiento de la menor, mediante un juicio previo de adopción plena. Cabe destacar que el juez de distrito hizo pronunciamiento en relación a la intención (teleología) del legislador, la relación del menor con la gestante, el interés del menor y del padre de intención.

Lo singular es que el juzgador no solo define que en el presente caso la ley aplicable era la anterior a la reforma; además advierte que la ley anterior vigente a la firma del contrato colocaba aparentemente a la menor en la misma circunstancia de tener

que agotar un procedimiento de adopción para asentar el registro de su nacimiento, por lo que en un ejercicio de “interpretación conforme” analiza la teleología de la norma y concluye que existe un error en la redacción de la ley y por tanto, no procedía que la menor acudiera al trámite de la adopción en tanto que la filiación podía establecerse mediante el reconocimiento voluntario del padre de intención en la partida de nacimiento ante el Registro Civil. Finalmente, el juzgador hace referencia tácita a un principio de igualdad del menor independientemente de las circunstancias del nacimiento y a una atenuación o “efecto mitigado del orden público” al declarar que en el ordenamiento civil no se encontraba inmerso dispositivo alguno que contenga la prohibición de realizar el asentamiento de un menor a quien demuestre ser su padre biológico. Lo que cobra relevancia, puesto que en el mismo tenor, en el caso *Mennesson y Labassee* contra Francia, los solicitantes invitan a la Corte a seguir el mismo razonamiento que en los juicios *Pla y Puncernau* contra Andorra y, *Wagner* contra Luxemburgo, en relación al principio de la igualdad de las filiaciones sobre las circunstancias del nacimiento (adopción internacional), *Mazurek* contra Francia en la que se consideró que "no se puede culpar al niño adúltero por hechos que no le son imputables".

El razonamiento para estimar la finalidad de la norma y el error de redacción en la ley, estribó en que el Código Civil de Tabasco distingue entre madre subrogada y madre sustituta, la diferencia es que la primera aporta componente genético y el gestante, la segunda solo el gestante. En esas condiciones la ley vigente a la firma del contrato de gestación por sustitución disponía que para que la adopción plena tuviera lugar se requería entre otros supuestos, que el menor sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción; concluyendo que la palabra “sustituta” no puede tenerse más que como un error legislativo, ya que del ordenamiento sustantivo civil se desprendía que la adopción plena solo es necesaria para los casos de madre subrogada, es decir aquella que aporta material genético y, por tanto, es la madre biológica del menor, ya que la entrega del recién nacido a la madre contratante implica renuncia de derechos y la destrucción legal del vínculo natural que existe entre la madre que aporta material genético y el infante.

Con reserva ha de cuestionarse, si la resolución judicial fue necesariamente omisa ante la ausencia de la actividad contenciosa de las autoridades llamadas a juicio o, debidamente contenida con relación a un exceso de actividad judicial Osuna (2015); Gutiérrez (2016) y respetuosa de las relaciones familiares de *facto* e intimidad para que no sean conocidos por terceros ciertos aspectos de su vida privada, ello al omitir las presunciones del parto y, no orientar el interés superior del niño para establecer la integración total de la verdad biológica para conocer, en la medida de lo posible, la correspondencia gamética del óvulo fecundado o la desvinculación de la maternidad biológica de la gestante.

Sobre esta cuestión, la parentalidad genética ordinariamente se integra al menos por dos individuos (gameto masculino y femenino) o tres, cuando la tercera persona (mujer) aporta el ADN mitocondrial. En la especie, no fue controvertida por las autoridades llamadas a juicio el resultado de la prueba de exclusión de paternidad realizada por un laboratorio privado. Tampoco se instó para descartar que efectivamente la gestante no hubiera aportado su carga genética con la intención de que el menor, en la medida de lo posible, conociera sus orígenes genéticos, en atención a que jurisprudencia nacional ha integrado que la identidad es un derecho del hijo y no una facultad de los padres para hacerlo posible y; que permanecer en el desconocimiento de la verdad sobre su identidad de uno de los progenitores, es una afectación grave, ya que estaría incompleta su filiación, privándole de la oportunidad de la obtención de los satisfactores básicos derivados de la relación filial, aunado a que debe notarse que el hecho de que el niño tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, que incluso traer instrumentalmente beneficios en la salud (prevención y tratamiento de enfermedades) o sucesorios (en relación al padre de intención que no aporta su carga genética).

En el mismo sentido se ha estimado que recibir información sobre el origen biológico, trae en beneficio del menor en su derecho a la salud, en su vertiente de

prevención y tratamiento (Durán, 2014: 280-282), incluso sucesorios como lo señala la sentencia *Mennesson y Labassee*.

Orden público, carga ideológica de la maternidad y finalidad del legislador

Finalmente, el juzgador hace referencia a la ponderación que hace entre el interés del menor y el orden público en relación a cierto grado de maternidad en la gestación, la legitimación del legislador para impedir el tráfico de infantes y la manipulación genética en la siguiente conclusión:

(...) Ahora, el suscrito juzgador no pasa por alto que si bien es cierto durante la gestación se forman lazos sentimentales entre el menor con la madre gestante, así como el hecho de que la reforma al Código Civil tiene como finalidad la de impedir que se comercialice con la vida humana, ya que no puede ser objeto de transacción y garantizar el compromiso ético y social de poner límites sobre la manipulación científica de la naturaleza, pues su propósito debe ser sólo el de facilitar la vida del ser humano como núcleo esencial del tejido social; no menos cierto es que no por eso puede permitirse la aplicación de las disposiciones reformadas; pues en toda caso, la legislación antes de la modificación prevé procedimientos para la protección y solución jurídica de cualquier conflicto o protección (Pérez Chan, 2017).

Que en el fallo se aluda a la *atribución de cierto grado de maternidad a la gestante*, evidencia la carga ideológica que sopesó el juzgador en relación al orden público con el interés superior del menor. La doctrina preponderante se ha encaminado en denominar al acto de reproducción en cuestión como gestación por sustitución, empero, ha de decirse, que ha existido una cuestión ideológica al respecto de la correcta terminología. Por una parte, se sostiene que frente al acto reproductivo interpelado existe la disociación de la maternidad, considerando que no es madre ni la gestante ni quien dona el óvulo o el ADN mitocondrial sino con exclusividad la madre de intención quien es la que tiene la voluntad procreativa Lamm (2013). Por otro lado, se considera que la maternidad se extiende y se tienen varios grados de maternidad con relación al papel que

se desempeña, incluso se habla de una “maternidad masculina” Suarez (2011) que considera que la maternidad como experiencia humana no es exclusivamente del sexo femenino.

En la línea de la extensión de la maternidad, puede citarse el caso “*Baby M*”, en el que la Suprema Corte de *New Jersey* declaró nulo el contrato de gestación por sustitución por ilícito, entre otras, no preveía la cláusula del asesoramiento y, estaba basado en el pago de dinero. El tribunal *Ad Quem*, hace una reflexión en relación al consentimiento nulo e irrelevante de *Mary Beth Whitehead*, viciado por las condiciones económicas y culturales, concluyendo desde entonces con una frase que *Michael Sandel* popularizara: “hay cosas que el dinero no puede comprar” en atención a que una conducta “voluntaria” comprada con dinero no significa que sea buena ni que estuviera más allá del orden público. Finalmente, el tribunal de apelación, confirma la concesión de la custodia al padre genético, revoca la declaración de la pérdida de los derechos maternos de la madre genética (gestante) dictada por el *A quo*, requiriendo al inferior a efecto de que determinara las modalidades de la convivencia entre la menor y esta última (*Richards*, 2015). El caso en mención constituye el primer paso de reflexión ética y jurídica, no solo en el sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, sino en el mundo entero, puesto que allí se pone de manifiesto la necesidad de replantear y cuestionar las normas vigentes en materia de filiación derivada de contratos de gestación por sustitución.

Lo anterior redundaría en afirmar en forma eclética tanto la disociación como la extensión de la parentalidad en lo que se ha denominado por *Maurice Godelier* como la “metaformosis del parentesco” en donde la “sexualidad reproducción” tiene un sentido social y las relaciones que se establecen entre miembros de los mismos grupos de filiación en sí mismas no significan nada, pues son otros los elementos que las determinan y las hacen significantes (*Vinatea*, 2012: 225-247). Así, en la opinión de *Buxo Rey* (2004), es conveniente aceptar de manera flexible modelos de parejas de relación, procreación y adopción, al igual que la monoparentalidad es adecuada para hombres y mujeres, donde no son relevantes la edad, identidad sexual, número de miembros,

vocación, altruismo, sino la voluntad y ternura de ser padre o madre. Al final, las denominaciones son lo mismo y no lo son, son las voces de distintos interlocutores definiendo un mismo objeto (Lazcoz, 2016).

Conclusiones

El acta de nacimiento o certificación registral que se expida basada en la sentencia del juicio de amparo (sosteniéndose la constitucionalidad del acto por la autoridad *versus* la pretensión de los solicitantes) en relación al registro inmediato de un menor con inmediatez a su nacimiento sin agotar instancias judiciales previas, no será reflejo secundario de una diversa resolución judicial del fuero común (juzgado familiar) como mera formalización de un procedimiento de adopción plena, donde no existe una contienda entre partes.

En forma expresa en la resolución judicial, mediante una interpretación conforme, se delimitó el perímetro material del interés superior del menor en comunidad con una paternidad de intención derivada de un contrato de gestación por sustitución y el orden público, considerándose que es violatorio del derecho a la identidad del menor impedir la realización del asentamiento del registro del nacimiento de un menor por quien demuestre ser su padre biológico mediante la obligación de instar un juicio previo no contencioso de adopción plena; no obstante que durante la gestación se forman lazos sentimentales entre el menor con la madre gestante, así como el hecho de que el legislador tenga como finalidad la de impedir que se comercialice con la vida humana y la manipulación científica de la naturaleza.

En forma tácita, la resolución judicial valora que formal y materialmente no existió: (i). Alguna vulneración del interés del menor o de la mujer gestante; (ii). Vicio en el contrato como la obtención del consentimiento incurriendo en error, dolo o violencia o incapacidad natural o; (iii) Existencia de noticia en relación a que se hubiera ejercitado facultad de revocación del consentimiento sin haberse reconocido. Lo anterior, considerando que el juez tuvo a la vista el contrato denominado “de gestación materna

sustituta” y que fueron llamadas a juicio no solo las autoridades señaladas como responsables, además el Ministerio Público Federal, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría Estatal de Protección de la Familia y Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Tabasco y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Tabasco, cuya misión se enfoca en la persecución de los delitos y la protección de derechos humanos.

En ese contexto, la decisión del juez de distrito constituye la extensión de la delimitación perimetral del derecho a la identidad en el sentido de que va más allá del discurso Europeo e Interamericano de derechos humanos que han definido ilegítima la intervención a la vida privada del menor impedir el establecimiento de su filiación correspondiente que ha definido como mínimo el acceso al registro de la realidad biológica y en su caso la realidad social de un menor mediante el reconocimiento, adopción o posesión de estado de hijo. La decisión del tribunal mexicano implica en forma expresa la extensión de esa frontera, siendo más garantista y; en forma implícita orientar la política pública a un nuevo mínimo exigible. En ese sentido el Estado de Tabasco deberá considerar al menos administrativamente, con independencia de las circunstancias de nacimiento: *primero*, hacer inscribir la filiación de un menor por quien acredite la parentalidad biológica lisa y llanamente o por reconocimiento y; *segundo*, sin imponer un previo juicio de adopción plena, facilitar la igualdad registral entre hombres y mujeres que acrediten la parentela genética con independencia de modelos familiares. Patente está, que en el caso concreto existió un control de Derecho por parte de órgano del poder judicial de la federación como titular del control concentrado de constitucionalidad, sobre un acto del estado civil, cuyo ámbito de competencia originalmente corresponde al fuero común (juzgados familiares de las entidades federativas), en la que frente a una eventualidad concreta se interpretó el campo de aplicación del principio del interés superior del menor.

11. Bibliografía

Barudy, J. (2010). "Los buenos tratos y la resiliencia infantil en la prevención de los trastornos del comportamiento". Fundación Internacional O´ Belén. Recuperado de <https://www.obelen.es/upload/383D.pdf>.

Bundesgerichtshof Beschluss (Tribunal Federal Alemán). (2014). XII ZB 463/13, Recuperado de <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2014&Sort=3&anz=193&pos=1&nr=69759&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>.

Buxó, M. (2004). "Familia en plural". *Reinventar la Familia. VI Jornada del Centre Alberto Campo*. Barcelona: Edición CRIPS.

Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chihuahua CEDHC. (2017). Gaceta Edición Enero-Abril 2017. Recuperado de: <http://www.cedhchihuahua.org.mx/portal/Gaceta/2017/enero-abril-web.pdf>.

Consejo de la Judicatura Federal. (2017). Lista de acuerdos publicada el 23 de febrero de 2017 en los estrados del Juzgado Segundo de Distrito, Villahermosa, Tabasco, de Poder Judicial de la Federación. Recuperado de <http://sise.cjf.gob.mx/SiseInternet/Actuarial/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=39&listaCatOrg=517&listaNeun=20287862&listaAsuld=1&listaExped=53/2017&listaFAuto=21/02/2017&listaFPublicacion=23/02/2017>.

Corte Europea de Derechos Humanos. (1992). *Niemietz Vs. Alemania*. Sentencia de 16 de diciembre de 1992, (No. 13710/88), Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62344>.

Corte Europea de Derechos Humanos. (2002). *Pretty* contra Reino Unido. Sentencia de 29 de abril de 2002, (No. 2346/02). Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65003>.

Corte Europea de Derechos Humanos. (2003). *Peck* contra Reino Unido. Sentencia de 28 de abril de 2003, (No. 44647/98). Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65455>

Corte Europea de Derechos Humanos. (2011). *R.R.* contra Polonia. Sentencia del 26 de mayo de 2011, (No. 27617/04). Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104911>.

Corte Europea de Derechos Humanos. (2012). *Dudgeon* contra Reino Unido. Sentencia de 24 de febrero de 1983, (No. 7525/76). Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62030>.

Corte Europea de Derechos Humanos. (1985). *X y Y* contra Países Bajos. Sentencia de 26 de marzo de 1985, (No. 8978/80). Recuperado de <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62162>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de

agosto de 2010, Serie C No. 216. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Gelman Vs Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

Durán, A. (2012). El acceso al Registro Civil de certificaciones registrales extranjeras a la luz de la Ley 20/2011: relevancia para los casos de filiación habida a través de gestación por sustitución. *Anuario español de Derecho internacional privado*, 12, 265 - 308.

Durán, A. (2014). Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Mennesson c. France (n.º 65192/11) y caso Labassee c. France (n.º 65941/11). Interés superior del menor y gestación por sustitución. *Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*, 2 (2), 280 - 282.

Durán, A. (2016). Una encrucijada judicial y una reforma legal por hacer: problemas jurídicos de la gestación por sustitución en España. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015. *Bitácora Millennium DIPr*, 1 (2), 1 - 16.

Farnós, E. (2017). Paradiso y Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho. *Revista de Bioética y Derecho*, (40), 231-242. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/783/78351101017/>.

Flores, J. (2014). Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico europeo. *Revista de Derecho Privado*, (27), 71-89. ISSN 0123-4366.

Gutiérrez, A. (2016). *El amparo estructural de los derechos* (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Recuperado de: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/676669/gutierrez_beltran_andres_mauricio.pdf?sequence=1.

Hernández, P. (2017). Tabasco, el viacrucis de la maternidad subrogada. Recuperado de: <http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/tabasco-el-viacrucis-de-la-maternidad-subrogada.html>.

Lamm, E., y Rubaja, N. (2016). Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global. *Revista de Bioética y Derecho* (37).

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. España: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

Lazcoz, G. (2016). *Construyendo un diálogo: gestación por sustitución*, Promoción del Master en Derecho Sanitario. Madrid: Universidad de San Pablo.

Ledeser. (2017). Litigio Estratégico en Derechos Sexuales y Reproductivos. Recuperado de <https://ledeser.org/quienes-somos>

Manríquez, C. (2010). La apariencia del buen derecho en el juicio de amparo mexicano. *Revista Del Instituto De La Judicatura Federal*, (10), 153 - 178. Recuperado de https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/10/10_7.pdf.

Miranda, A., y Rodríguez, P. (2014). El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano. *Revista Opinión Jurídica*, 13, (26), 69-80. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf>.

Nino, C. (1989). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.

Osuna, N. (2015). Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia, de Justicia constitucional y derechos fundamentales. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4504/7.pdf>

Pérez Chán, Luis Enrique, Sentencia del 28 de abril de 2017, Juicio de Amparo 55/2017-II, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2014). Filiación. forma en que operan los principios rectores en la materia aplicados a casos concretos. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, 578.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2014). Filiación. alcances y límites del principio de verdad biológica. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil, 577.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2014). (2017). Principio del mantenimiento del menor en la familia biológica. evaluación de la consolidación de una realidad social distinta a la biológica. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, junio de 2017, Tomo I, 586.

Reinoso, F. (2009). Foro de Conveniencia, Derecho de Conveniencia y Nulidad. *Revista de Derecho UNED*, (4). Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/10974/10502>.

Reyes, J. (2017). Corte atrae caso de vientres rentados. *Excelsior*. Recuperado de: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/03/05/1150193>.

Richards, E. (2015). "First Surrogacy Case - In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988)". Louisiana: LSU Law Center. Recuperado de http://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito (STCMCTC), (2017). Prueba pericial en genética. si el infante se opone a su admisión, aduciendo transgresión a sus derechos a la dignidad humana y a la intimidad, y ello origina una colisión entre derechos que pretenden tutelar el interés superior del niño, debe priorizarse su derecho a conocer su identidad biológica sobre éstos. *Semanario Judicial de la Federación*, viernes 17 de noviembre de 2017.

Silva, P. (2001). Baby M y el Contrato de Maternidad Subrogada, Sustituta o Suplente. *Boletín del Ministerio de Justicia, España*, (1503), 38-76. Recuperado de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344065158?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1988_1503.pdf&blobheadervalue2=1288777293577.

Suarez, J. (2011). *La maternidad masculina y otros ensayos sobre la igualdad entre mujeres y hombres desde otro punto de vista*. España: Dykinson.

Televisa. (2017). Tabasco niega acta de nacimiento a 11 bebés gestados en vientres de alquiler. Recuperado de: <http://noticieros.televisa.com/ultimas->

noticias/estados/2017-02-21/tabasco-niega-acta-nacimiento-11-bebes-gestados-vientres-alquiler/.

Vinatea, E. (2012). Maurice Godelier. Elogio y defensa de la antropología. *Papers Revista de Sociología*, 97, (1), 225-247.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN INTERNACIONAL: REFLEXIONES SOBRE UNA RESTRICCIÓN LEGISLATIVA CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA CON RELACIÓN A LA FORMA DEL REGISTRO DE NACIMIENTO Y EL MARGEN DE APRECIACIÓN ESTATAL

Pregnancy by international substitution: reflections between a constitutionally valid legislative restriction in relation to the form of birth registration and the margin of state appreciation.

*Juan Antonio Flores Hernández, Gabriela Aguado Romero⁵

INTRODUCCIÓN

El margen de apreciación que puede tener cada entidad federativa, sobre la ponderación del orden público y el interés social, es una herramienta hermenéutica para justipreciar la legitimación de una intervención legislativa que restrinja un derecho fundamental con la finalidad de perseguir un objetivo constitucionalmente válido. Sobre el tópico de la gestación por sustitución, una vez que han nacido los niños, los problemas que se suscitan con su identidad son el registro de su filiación correspondiente en el ámbito interno, y en el externo, el reconocimiento de esa filiación ya establecida al desplazarse al Estado donde se busca que residan permanentemente, como en España con la resolución del Tribunal Supremo del 2 de febrero de 2015 (Durán, 2012, pp. 268-269) o en Francia con los asuntos *Menesson* y *Labassee*.

El propósito de este artículo es comentar la Sentencia de 28 de abril de 2017 emitida por un juzgado de distrito en Tabasco, para analizar el problema de asentamiento del registro de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución

⁵ El presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación “La gestación por sustitución en el discurso de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos”. En conjunto es el resultado parcial de una estancia de investigación bajo la orientación de la Dra. Antonia Durán Ayago, profesora en el Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca, España y, como lectores: el Doctor Gerardo Ribeiro Toral y Lutz Alexander Keferstein Caballero, profesores investigadores en la Universidad Autónoma de Querétaro; con el apoyo del Capítulo Guanajuato de la Academia Nacional de Bioética, A.C., el Proyecto Inocencia con residencia en la ciudad de Guanajuato, México, perteneciente a la red *Innocence Project* con sede en *California Wester School of Law*, U.S.A. y, la Fundación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos sita en San José, Costa Rica.

internacional en relación con una menor nacida y su padre biológico. En ese discurso, cabe destacar que el derecho de familia en México ha logrado cierta autonomía dentro del derecho civil como resultado de un método de política jurídica; lo anterior ocurre por la necesidad de la protección de las personas más débiles y por tanto la protección de la teoría de los derechos humanos a través de la constitucionalización de algunas instituciones tradicionales del derecho civil (Pérez, 2017, p. 146).

Se evidencia que se trata de una política pública del estado de Tabasco para determinar la filiación derivada de la *gestación por contrato*, la cual impone específicamente el procedimiento judicial de la adopción plena para el asentamiento del recién nacido. Existen argumentos plausibles para sostener: I. La finalidad constitucionalmente válida de la restricción legislativa; II. La idoneidad para proteger tanto el orden público como la vida privada del infante; III. La necesidad equilibrada entre los intereses públicos, privados y peligros derivados de la gestación por sustitución; IV. El ascenso sobre la necesidad de la intervención estatal en el acto reproductivo de la gestación por sustitución para la determinación paterno-filial, vía administrativa, judicial o ambas; V. La falta de consenso para determinar la necesidad de que dicha intervención sea anterior o posterior al parto, en tanto que cada alternativa para determinar la filiación deriva de un sistema de presunciones basado en una construcción ideológica diversa: biológica, genética o de intención; y VI. La intervención judicial posterior al parto por vía de adopción es una alternativa razonablemente breve para reconocer un estatus definido de identidad cierta y que provee de suficientes medios para evitar perjuicios a los menores.

Si bien el derecho como significado es abierto, por no existir una visión única del bien y de lo justo, la función resolutoria acompañada de la fuerza legitimadora del Estado es una herramienta de control social en la necesidad de suprimir el derecho frente a visiones incompatibles entre sí para elegir una de ellas, lo que determina en forma permeable lo que el derecho no es y expulsa la narrativa que no supera un parámetro aceptable (Cover, 1983, p. 40). Los tribunales ordenan que se actúe de determinada manera, o impiden que se actúe de otra. Frente a visiones distintas que promueven

resultados diversos el resolutor elige una de ellas. Sin embargo, esta función puede postularse sólo en un sentido limitado: la decisión judicial únicamente es final en el sentido de poner fin a un caso concreto y resolver un reclamo específico en un lugar y tiempo determinados. La sentencia del tribunal, por sí sola, de ninguna manera pone fin a la controversia social que sirve de trasfondo a ese caso. En los casos difíciles, como el que atañe al presente estudio, la controversia permanece viva en el mundo del derecho pues conviven legítimamente diversas interpretaciones válidas (Álvarez, 2012, p. 83).

En el caso concreto, el señor Aaron Ray Cyr, norteamericano, por su propio derecho y en representación de su hija, la menor Rachel Mary Cyr recién nacida mediante gestación por sustitución con la aportación de su material genético, promovió juicio de amparo en contra de diversos actos de autoridad, solicitando la protección de la justicia federal, en lo que aquí interesa, contra: a) la inconstitucionalidad de los artículos que reformaban la legislación civil del estado de Tabasco en lo relativo a la gestación por sustitución, y b) el acuerdo SG/DGRCT/153/2016 emitido por la Dirección del Registro Civil del estado de Tabasco, el cual declaró improcedente la solicitud de registro de una menor por su padre de intención.

La Dirección General del Registro Civil del estado de Tabasco y su Coordinación Jurídica rindieron informes justificados en el sentido de no declarar improcedente el registro de la infante, solo se concentraron en manifestar las razones por las que resultaban incompetentes para asentar a la menor nacida mediante el procedimiento de “gestación materna sustituta”, puesto que atendiendo a que la transferencia embrionaria tuvo lugar el 7 de abril de 2016, durante la vigencia de los artículos 380 bis, 380 bis 1, 380 bis 2, 380 bis 3, 380 bis 4, 380 bis 5, 380 bis 6 y 380 bis 7 del Código Civil del estado de Tabasco⁶, quien tenía legalmente esa potestad era el juez competente a través de un procedimiento no contencioso de adopción plena.

⁶ En lo sustancial, los artículos en contexto disponen el marco regulatorio de lo que el Código Civil de Tabasco denomina “contrato de gestación”, entre otros: I.- La “gestación por contrato” admite dos modalidades: la *subrogada*, implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena (artículo 382 Bis 2. Formas de Gestación por Contrato, fracción I), y la *sustituta*, implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante; ser ciudadanos mexicanos y el procedimiento judicial en el que se centra el presente estudio, IV.- El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena (artículo 380 Bis 6. Asentamiento del recién nacido, último párrafo). Por su parte, la adopción plena se regula en los artículos 398, 399, 400, 401, 402 y 403 del Código Civil para el estado de Tabasco. En lo

En el caso que nos ocupa, mediante el trámite por separado del juicio principal y a través de un procedimiento incidental, el juez de distrito concedió la suspensión del acto reclamado consistente en la negativa de expedir el acta de nacimiento de la menor Rachel Mary Cyr y ordenó en consecuencia expedir una en forma cautelar, lo que no fue concretamente solicitado por los demandantes por lo que la orientación instrumental de esa medida se entiende en forma tácita como suplencia de la deficiencia en la pretensión de los solicitantes que el juzgador integró con base en una “interpretación conforme” (Miranda, 2014, pp. 69-80). No obstante, ante ese panorama el Registro Civil solicitó una aclaración manifestando incertidumbre e imposibilidad jurídica para cumplir al no existir en la legislación civil de Tabasco la figura jurídica de acta de nacimiento provisional.

El juez de distrito, en aras de salvaguardar el principio de interés superior del menor, precisó que se había concedido la suspensión:

[...] para que el Titular de la Dirección General del Registro Civil del estado de Tabasco, registre y/o inscriba a la citada menor de edad, debiendo expedirle de manera gratuita, su primer copia certificada del acta de registro de nacimiento. Asimismo... deberá hacer una anotación marginal o hacer constar dentro del acta que ésta es de carácter provisional, imponiendo la obligación a que las autoridades, instituciones o dependencias ante las que se presente ese documento, estarán forzadas a informar el trámite y motivo por el que se les exhibió, hasta en tanto se resuelve el fondo de este asunto; lo anterior, con la finalidad de salvaguardar derechos de un tercero y además que, de no hacerlo así, se dejaría en estado de indefensión a la infante, pues como se ha dicho el derecho a la identidad es un requisito sine qua non para poder acceder a otros diversos, como son la salud, educación, entre otros [...]. (Pérez Chan, 2017).

sustancial, se requiere que el menor, entre otros supuestos, sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción; que los adoptantes tengan medios bastantes para proveer a la formación y educación integral del adoptado; la adopción debe fundarse sobre justos motivos y presentar siempre ventajas para el adoptado, para que la adopción plena tenga lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos, la persona o personas quienes por la ley ejercen la patria potestad, en este caso la madre subrogada-.

Por otra parte, el juez de distrito abundó en que en ninguna parte se expresó que el acta debía ser provisional, sino que, por el contrario, se tenía que registrar o inscribir inmediatamente a la menor. Esto se deriva del derecho humano de identidad y la obligatoriedad de ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. Aunado a ello, se ordenaba hacer una anotación marginal, lo cual no implica que el acta sea provisional, ni mucho menos pugna con la legislación civil aplicable; tan es así, que el Reglamento del Registro Civil del estado de Tabasco faculta realizar distintos tipos de anotaciones al margen de las actas, como precisamente se ordenó hacer en tanto que el registro o inscripción de la menor deriva de una medida suspensiva que tiene vigencia hasta que cause ejecutoria el juicio de amparo y quede *sub judice* su validez posterior y que se resuelva mediante sentencia definitiva.

En esas condiciones, al estimar el juez que no se había dado cumplimiento a lo ordenado requirió para que en:

[...] forma inmediata... dentro de las veinticuatro horas siguientes... sin que haya lugar a prórroga alguna, sirva dar cumplimiento a la medida cautelar; apercibida que, en caso de incumplimiento, se hará acreedora a una multa... Lo anterior, en el entendido que el desacato... podría dar origen... a que este órgano jurisdiccional ordene que se dé vista al Ministerio Público por la probable comisión... del delito de desobediencia [...]. (Pérez Chan, 2017).

En la sentencia definitiva se ordenó al Registro Civil ejecutar los trámites administrativos que se requerían para que se expidiera copia certificada del acta de nacimiento.

Lo singular es que el juzgador hace referencia tácita a un principio de igualdad del menor independientemente de las circunstancias del nacimiento y a una atenuación o “efecto mitigado del orden público” al declarar que en el ordenamiento civil no se encuentra inmerso dispositivo alguno que disponga la prohibición de realizar el asentamiento de un menor a quien demuestre ser su padre biológico.

Con reserva ha de cuestionarse si la resolución judicial fue necesariamente omisa ante la ausencia de la actividad contenciosa de las autoridades llamadas a juicio, o debidamente contenida con relación a un exceso de actividad judicial (Osuna, 2015; Gutiérrez, 2016) y respetuosa de las relaciones familiares de facto e intimidad, para que no sean conocidos por terceros ciertos aspectos de su vida privada; ello al omitir las presunciones del parto y no orientar el interés superior del niño para establecer la integración total de la verdad biológica, puesto que no fue controvertido el resultado de la prueba de exclusión de paternidad realizada por un laboratorio privado, ni se instó para descartar que efectivamente la gestante no hubiera aportado su carga genética.

La idea disidente del presente artículo se centra en dos orientaciones: la primera, la intervención legislativa en el caso de Tabasco no es una medida suprainclusiva, es decir, no es una prohibición absoluta, ni deja desprotegido el derecho a la identidad del menor al permitir el establecimiento de la relación paterno filial mediante un procedimiento de adopción, además de no impedir la unidad familiar en la que pueda estar integrada la menor; la segunda, una interpretación válida y divergente a la literal sobre el enunciado constitucional “[...] Toda persona tiene derecho [...] a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento [...]”, para determinar el alcance del término “inmediatez” en un sentido de brevedad razonable.

Metodología

Mediante el Análisis Crítico del Discurso se busca descifrar semánticamente el núcleo duro y discurso político de la identidad y el orden público de la gestación por sustitución como los derechos en colisión, colocando en el centro de la discusión aquellos elementos que permanecen expresos u ocultos en el discurso jurídico, para realizar un *test* de ponderación.

Consideraciones sobre la constitucionalidad de la restricción legislativa

Partiendo de la idea de que los derechos fundamentales tienen la función de delimitar el *núcleo duro* de determinado derecho humano (Nino, 1989, p. 223), una especie de *área residual* (Díez-Picazo, 2005, p. 70) que excluye la actuación estatal del goce de ese derecho reconocido como indispensable, forma un “coto vedado” (Garzón, 1989, p. 209), esto es, un límite negativo al poder público que prohíbe intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental (Alexy, 2007, pp. 197-201).

Por otra parte, ningún derecho fundamental es absoluto, irrestricto e ilimitado (SCJN, AR 173/2008, p. 34-35). Estos colisionan con límites externos, y otras prerrogativas de terceros y el orden público (objetivos sociales colectivos positivizados) consecuentemente pueden ser intervenidos legislativamente con la finalidad de perseguir un objetivo constitucionalmente válido (Prieto, 2003, p. 222). El legislador está facultado para regular los derechos fundamentales, determinar su contenido y delimitar sus alcances, siempre bajo condiciones dignas y justas cuando se afecten derechos de terceros o de la sociedad en general y no para establecer límites que en su aplicación equivalgan en la realidad a una cancelación de su contenido esencial (SCJN, AR 173/2008, p. 37).

Expuesto así, en la construcción del presupuesto de inicio para el análisis de ponderación es menester fijar que la intervención legislativa que nos ocupa limita el derecho fundamental que domina nuestra atención (Bernal, 2007, p.45), es decir, la política pública del estado de Tabasco sobre filiación derivada de la “gestación por contrato” es una intervención en la vida privada del recién nacido e incide en el contenido *prima facie* (Barak, 2012, p. 19) del derecho fundamental a la identidad. En atención a que aquella tiene el alcance para imponer específicamente el procedimiento judicial de la adopción plena para el asentamiento del recién nacido, lo que constituye un obstáculo jurídico para el reconocimiento de la paternidad biológica en forma administrativa ante el Registro Civil.

Finalidad constitucional

La finalidad de la restricción es constitucionalmente válida. El legislador en la exposición de motivos justifica que la finalidad de la intervención es la protección del interés del menor y del orden público estatal. Pretensiones para materializar con la instrumentación de cambios en la forma de probar la filiación (que busca certeza en las formas de acreditarla) y la intervención judicial a fin de tutelar el derecho de familia e impedir la eventual mercantilización de los recién nacidos (Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tabasco, 2016), son objetivos que legítimamente puede perseguir el estado nación.

Se enfatiza en la preocupación subyacente del legislador, la eventual mercantilización del menor como motivación de la intervención legislativa a fin de evitar la afectación de los derechos de terceros (recién nacidos) y de la sociedad en general. Finalidades que buscan la realización de un objetivo expresamente previsto en la Norma Fundamental: proteger el derecho a la integridad de los niños, establecido en el párrafo noveno del artículo 4° Constitucional:

[...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez [...].
(Pérez Chan, 2017).

La protección consistente en no establecer un vínculo paterno filial entre el menor y el comitente, derivada de la eventualidad de mercantilización y el interés del niño evidenciados en un procedimiento judicial, es una excepción reconocida en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador":

[...] Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo [...]" (OEA, 1988).

Idoneidad

Es idónea la intervención para proteger tanto el orden público como la vida privada del infante. Existe evidencia que relaciona la gestación por sustitución y una situación de peligro que afecta el orden público y los derechos del infante. Aun cuando se pueda sostener que se trata de afectaciones de escasa entidad, ello no es obstáculo para afirmar que, la medida legislativa que instrumenta cambios en la forma de probar la filiación y la intervención judicial a fin de tutelar el derecho de familia e impedir la eventual mercantilización, es idónea para proteger tanto el orden público como el interés del menor.

Para identificar la idoneidad de la restricción y alcanzar el propósito del legislador, se debe evaluar a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas y verificar la existencia de una relación empírica entre la intervención al derecho y el fin que persigue esta afectación; es suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el objetivo del legislador (Bernal, 2007, P. 733), es decir, si la correlación entre medio y fin es positiva con independencia de su nivel de eficacia.

Del examen de la literatura que ha analizado la gestación por sustitución puede identificarse, con relación al recién nacido, un efecto negativo: la cosificación del menor al convertirlo en objeto de propiedad o comercio (Pérez Fuentes, 2017, p. 130).

En este sentido se han alzado diversas opiniones: el Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé de Francia ha manifestado que la gestación por sustitución puede servir a intereses comerciales y puede causar secuelas emocionales en los hijos (opinión número 3, 1984; opinión número 90, 2005; opinión número 110, 2010); la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas en España, en su informe de 1986 concluye que de la gestación por sustitución derivan interrogantes de carácter legal de difícil interpretación como la existencia de conflictos derivados de una comercialización descubierta (Palacios, 1986. p. 166); la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado estudia actualmente las cuestiones de derecho internacional privado que se encuentran en relación con el origen legal de los niños, así como la relación con los acuerdos internacionales de subrogación. El proyecto denominado "Filiación y Maternidad Subrogada" señala en su presentación que es bien sabido que la subrogación es un negocio global (HCCH, 2010); el informe del Comité Ad Hoc de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas en el Consejo de Europa, el cual ha sido considerado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Mennesson y Labassee, publicó en 1989 una serie de principios; el decimoquinto relativo a las madres sustitutas, señala:

[...] cualquier actividad de intermediario para las personas afectadas por la maternidad de sustitución debe estar prohibida, así como todas las formas de publicidad relacionadas con ella. Sin embargo, los Estados pueden, en casos excepcionales previstos en su legislación nacional, proporcionar, sin excepción al párrafo 2 de este Principio, que un médico o un establecimiento puede fertilizar a una madre sustituta mediante el uso de técnicas artificiales de procreación, siempre que la madre sustituta no obtiene ningún beneficio material de la operación; y que la madre gestante pueda, al nacimiento, elegir quedarse con el niño [...]. (Mennesson, Labassee, 2018).

Por su parte, el Congreso del estado de Tabasco en la justificación de la reforma consideró como literatura el trabajo de Fernando Alarcón, "El Negocio de

maternidad por sustitución en la gestación”, obtenido de las memorias del Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética desarrollado en Bogotá por el Centro de Estudios sobre genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia en el año 2003; igualmente, el trabajo Maternidad Subrogada de agosto de 2008, publicado por el Centro de Documentación, Información y Análisis del Congreso de la Unión, en el que se señala que la filiación no es la única cuestión que se plantea a partir de la posibilidad de escisión de la procreación con respecto a la sexualidad. Los gametos masculino y femenino, el embrión y la gestación, son elementos separables e intercambiables que adquieren valor de uso para otras personas, que como pacientes, médicos, investigadores o como otro tipo de usuarios, están interesados en utilizarlos. Con esto no sólo cobra relevancia su estatus jurídico como partes o funciones del cuerpo humano, sino que se convierten en objeto de apropiación y de intercambio. A partir de esto no se trata simplemente del problema de que, puntual o clandestinamente, se comercie con materiales humanos y se pague por ellos, aunque puede ser una de las manifestaciones más preocupantes. No se trata meramente de que la distribución o producción de estos materiales esté más o menos mercantilizada, tampoco de que existan unas fuerzas y mecanismos de mercado que los atraigan a su dinámica. El hecho significativo es que estos materiales se puedan constituir en bienes (Lema, 1999, p. 101).

Frente a la cosificación mercantil del menor puede atribuirse cierta analogía entre la adopción fraudulenta y las formas de atribuir la relación paterno-filial derivada del acto reproductivo de la gestación por sustitución, con problemáticas identificadas cuando se dan fallas de tipo legislativo que no implican ningún obstáculo; en este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la adopción debe lograrse mediante la intervención judicial para controlar su ejecución, ya que es importante que sea “un acto tendiente al bienestar del niño” y la falta de control sobre ella puede dar lugar a abusos y acciones ilícitas (OC-17/2002, pp. 40-41).

Necesidad

Existen argumentos pausibles para sostener en Tabasco, el registro del recién nacido por los padres de intención mediante intervención judicial (adopción) es una medida legislativa necesaria (equilibrada) entre los intereses públicos, privados y peligros derivados de la gestación por sustitución considerando el espectro de ser la gestación por sustitución un acto jurídico normativo complejo estructurado por actos de la vida privada, actos de la administración pública, actos legislativos, hechos naturales, con autonomía propia pero todos juntos dirigidos a la producción de un efecto final (Pérez, 2017, pp. 62-63).

Un punto esencial de partida es la doctrina dada en la sentencia del Tribunal de Estrasburgo en los casos franceses:

[...] los riesgos asociados con las nuevas técnicas en un campo tan sensible como la procreación médicamente asistida, deben tomarse seriamente en consideración y que en primer lugar el legislador doméstico debe evaluar estos riesgos después de haber calibrado cuidadosamente los distintos intereses públicos y privados involucrados y los peligros a los que pudiera hacerse frente[...]. (Mennesson, Labassee, 2018)

Doctrina que puede ser encajada con la establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América: “[...] el Estado puede limitar más severamente los derechos de los niños que los adultos en nombre de la seguridad pública y con el propósito de alentar su crecimiento y desarrollo [...]” (Prince v. Massachusetts, 1944).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva número 5, 1985, párrs. 46 y 79) y la Corte Europea de Derecho Humanos (Sunday Times c. royaume-Uni, 1979, pp. 34-35) han señalado que necesario no es sinónimo de indispensable y que para que una restricción sea necesaria, entre las alternativas debe optarse por la que restrinja en menor escala el derecho protegido. El examen de

necesidad de la medida legislativa implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen, y en segundo lugar determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado (Bernal, pp.742-750).

En la legislación de Tabasco no se distingue un escenario similar en donde el legislador hubiere considerado adecuadas otras medidas, en ese tenor la búsqueda de medios alternativos se pretende acotar analizando las variantes en el derecho comparado, tanto en el plano legislativo como en el jurisprudencial, sin que ello signifique que el legislador se encuentre obligado a regular de forma idéntica, toda vez que las restricciones deben ponderarse en cada caso en particular y debe atenderse al margen de apreciación del estado de Tabasco para definir el orden público y la forma de reconocimiento de la filiación. Legitimación estatal que se justifica toda vez que en el tema de la gestación por sustitución concurren en forma legítima concepciones jurídicas, filosóficas, morales, éticas, religiosas, ideológicas, científicas y de otros órdenes, sin existir un consenso interestatal de interpretación acorde a fuentes formales del derecho para la integración de la norma jurídica (Vio, 2012).

Además, el argumento de discriminación por razón de filiación no exige que el ordenamiento jurídico de Tabasco deba regular en forma idéntica derivada de la gestación por sustitución. El legislador goza de cierto margen de libertad para atribuir el carácter de relación paterno filial a determinadas relaciones distintas de la paternidad o maternidad biológicas, derivadas del matrimonio o concubinato, de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante, prestado por el cónyuge o conviviente de la mujer que se somete al tratamiento de reproducción asistida (Saraza, 2015).

La legislación de Tabasco no anula la inscripción de la filiación, sino que obliga a cumplir la formalidad de la adopción, la cual puede ser criticada para el caso de formalizar la filiación biológica, empero, si el legislador determinó la intervención judicial posterior al nacimiento, esa elección puede considerarse menor al poder elegirse la

impugnación de la paternidad biológica en forma contenciosa. En el mismo tenor, en los casos franceses, el Tribunal Estrasburgo examina si la injerencia de Francia, prevista en la ley y que responde a fines legítimos y subraya que, consideradas las delicadas cuestiones éticas que suscita este tema y la falta de consenso sobre el mismo en Europa, los Estados deben disponer de un amplio margen de apreciación en sus opciones relativas a la gestación por sustitución. Como todos los derechos, precisa el Tribunal Supremo Español, el derecho a crear una familia no es ilimitado y no incluye la facultad de establecer lazos de filiación en cualquier forma, siempre que esta falta de reconocimiento no sea contraria a las exigencias constitucionales (Saraza, 2015), ni en la especie al orden público de Tabasco y además respete las exigencias convencionales en materia de derechos humanos y de la infancia.

Legislación internacional

La gestación por sustitución está expresamente prohibida en Alemania, Arabia Saudita, Austria, Bélgica, China, España, Estonia, Francia, Hungría, Holanda, Islandia, Italia, Japón, Moldavia, Noruega, Pakistán, Suecia, Suiza, Turquía; en Estados Unidos: Indiana, Nebraska; en México: Coahuila y Querétaro. No existe regulación en Argentina, Brasil, Chile, Chipre, Finlandia, Guatemala, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Panamá, Polonia, San Marino y en el resto de los Estados de la República Mexicana (Menesson, 2018, párr. 41; Labassee, 2018, párr. 32; Lamm, 2012, pp. 71, 102, 118, 125, 126, 127, 128, 181, 185; Lamm, 2013, p. 5; Verschelden, 2013, p. 49; Nadia de Araujo, 2013, p. 85; Hou, 2013, p. 93; Perreau-Saussine, 2013, p. 119; Gössl, 2013, p. 131; Nagy, 2013, p. 175; De Alcantara, 2013, p. 247; Orejudo, 2013, p. 347; Snyders, 2013, p. 387; Sloan, 2016; Martiny, 2016; Szeibert, 2016; Cubeddu, 2016; Lamarca, 2016; Schwenze, 2016; Orücü, 2016).

En relación con la inmediatez, intervención judicial e incidencia del parámetro genético en el registro del nacimiento, en las legislaciones donde expresamente se permite, se agrupan tres supuestos:

A. Israel, Reino Unido y Australia impiden el registro administrativo del recién nacido por los comitentes con independencia de ser los padres genéticos, imponen: I. La intervención judicial posterior al nacimiento para establecer la filiación; II. Un periodo de espera para asignar esa filiación; y III. La posibilidad de no reconocer relación parental con los padres de intención con independencia del parámetro genético, ello derivado del interés del menor o el arrepentimiento de la gestante o el desinterés de los comitentes al dejar prescribir el plazo para solicitar la orden parental (Shalev, 2011, p. 182; Lamm, 2012, pp. 131-148, 159; Levush, 2012, p. 10-11; Keyes, 2013, pp. 25-48; Shakargy, 2013, pp. 231-246; Wells-Greco, 2013, pp. 367-386; Douglas, 2016).

En el caso de Israel la supervisión estatal es de tal relevancia que los procedimientos de fertilización *in vitro* solo pueden realizarse en instituciones públicas de forma gratuita (Shnit, 1985, p. 155; Nahmani, 1995, párr. 16, 17, 18; Sharon, 2013, p. 239).

B. Grecia, Ucrania, Portugal, Sudáfrica, Rusia y Canadá con excepción de la provincia de Quebec, prevén una intervención tanto administrativa como judicial anterior al nacimiento para el asentamiento del menor ante el Registro Civil. El principal efecto de la intervención estatal anterior al parto es la generación de la presunción legal de la filiación genética de los comitentes o al menos de uno de ellos, el varón regularmente, con la donación anónima del ovocito, salvo Portugal que prohíbe el anonimato. Presunción que se justifica ante la prohibición de que la gestante aporte su material genético, consecuentemente se omite la paternidad derivada del parto y de quien demuestre nupcias. Generalmente se excluye el acceso al varón independiente, parejas heterosexuales en que ambos son infértiles o familias homoparentales masculinas (Rokas, 2013, pp. 143; Khazova, 2013, p. 311; Slabbert, 2013, p. 325; Druzenko, 2013, p. 357; Khazova, 2016).

En Grecia la gestante no puede aportar su material genético; esta y los comitentes deben ser ciudadanos griegos o residentes permanentes, la maternidad por la gestante puede ser impugnada en un plazo de seis meses posteriores al nacimiento, y

existe restricción de acceso al varón independiente (Lamm, 2012, pp. 150-153; Zervogianni, 2012, p. 15; Rokas, 2013, pp. 143-166).

Ucrania no otorga nacionalidad a los hijos de extranjeros nacidos en su territorio, la gestante no puede aportar su material genético, acceso exclusivo a parejas heterosexuales casadas (Lamm, 2012, pp. 174-178; Druzenko, 2013, pp. 357-365).

En Portugal la gestante no puede aportar su material genético, exclusiva para parejas heterosexuales y parejas homoparentales femeninas y se prohíbe la donación anónima de gametos (Assembleia da República Portuguesa, 2016) (Lamm, 2012, pp. 130-131).

En Sudáfrica los padres de intención deben ser ciudadanos o residentes, se excluye a modelos familiares donde ambos son infértiles, la gestante no puede aportar su material genético y puede impugnar la maternidad en un plazo de 60 días de haber aportado su carga gamética, acreditándose la libertad de la decisión y las conciencias de las consecuencias (Lamm, 2012, pp. 164-170; Slabbert, 2013, pp. 325-345).

En Canadá no existe restricción a extranjeros o modelo familiar, se permite la donación de gametos tanto masculino como femenino (Government of Canada, 2004) (Lamm, 2012, pp. 148-153).

En Rusia, se restringe el acceso al modelo familiar monoparental masculino monoparental femenino infértil y homoparentales, la gestante no aporta su material genético, los gametos deben proceder de la pareja y en su defecto de un donante (Khazova, 2013, pp. 311-324; Khazova, 2016).

C. En los Estados Unidos de Norteamérica: California, Connecticut, Delaware, Maine, Nevada, Nuevo Hampshire y el Distrito de Columbia, se prevé una intervención exclusivamente judicial anterior al nacimiento para el registro del menor

mediante sentencia judicial, lo que resulta relevante dado el efecto de la “cosa juzgada”. El principal efecto de la intervención estatal anterior al parto es la generación de la presunción legal de la filiación de intención de los comitentes con independencia de la relación genética con el menor, no existe restricción a extranjeros ni a ningún modelo familiar, se permite la donación de gametos tanto masculino como femenino, en algunos estados como California ni siquiera existe legislación expresa y la filiación se determina judicialmente con base en precedentes (Lamm, 2012, pp. 185-192; Snyder, 2013, pp. 387-396).

Lo expuesto denota, por una parte, un ascenso sobre la necesidad de la intervención estatal en el acto reproductivo de la gestación por sustitución para la determinación paterno filial vía administrativa, judicial o ambas. De otra parte, se evidencia una falta de consenso para determinar la necesidad de que dicha intervención sea anterior o posterior al parto, en tanto que cada alternativa deriva de una política pública diversa para determinar las presunciones legales en relación a los comitentes que puede ser dividida en tres grupos:

- 1) En el primer grupo de legislaciones extranjeras, se mantiene como funcional un sistema de presunciones legales sobre un concepto que se identifica como “filiación biológica” que reconoce el parto y las nupcias como causa generadora de la relación paterno filial. La trascendencia del parto entraña una especial valoración de la función de la gestación que se confirma con notas distintivas: el reconocimiento judicial de la filiación es posterior al parto, la existencia de un periodo de reflexión para la gestante y la facultad gestante puede retener al menor.

Evidente es que la legislación de este primer grupo de países resulta más inclusiva que en Tabasco: al limitar o desconocer el parentesco genético a un periodo de reflexión con posibilidad de arrepentimiento de la gestante para mantener la custodia del recién nacido o bien la prescripción del plazo para solicitar la orden parental.

Asimismo, se hace notar que el orden público de los países del primer grupo, sobre la mercantilización del infante que se tutela a través de: la posibilidad de la determinación judicial para no otorgar filiación a los comitentes con base en el interés del menor; la exclusión a extranjeros o; por contradecir la política pública al realizar un acuerdo comercial o sin tener problemas de infertilidad.

- 2) El segundo grupo construye una figura que se distingue como “filiación genética” que reconoce los adelantos científicos en materia de reproducción, lo cual permite separar el hecho del parto y el acto de demostrar nupcias para determinar que padre es quien aporta sus genes. Generándose un sistema de presunciones paterno filiales sentadas en el imperativo público -para que los padres de intención aporten su carga gamética o al menos uno de ellos- debido a la infertilidad el otro, de ahí que se admita la impugnación después del parto de la maternidad de la gestante de haber aportado su perfil genético, ello como grado de sanción por no acatar imperativo enunciado.
- 3) En el tercer grupo, los Estados de California, Connecticut, Delaware, Maine, Nevada, Nuevo Hampshire y el Distrito de Columbia, la paternidad se argumenta en lo que se ha denominado como “filiación de intención”, la cual impera sobre la supremacía genética. Conceptuándose que la paternidad de intención no es una privación de los derechos constitucionales de la gestante ni ofende a la Constitución estatal o federal ni a la política pública (Johnson contra Calvert, 1993). Además, el estatuto que rige la inseminación artificial que hace a un esposo el padre legítimo de un niño que no tiene relación con él se aplica tanto al cónyuge de la gestante como de la comitente, el cónyuge de esta última es el padre legal del recién nacido, incluso si prometió asumir toda la responsabilidad por el cuidado del menor. A pesar de que los padres legales no estén relacionados biológicamente con el recién nacido, siguen siendo sus padres legítimos debido a su papel iniciador como padres intencionados en su concepción y nacimiento, si significativamente se correlaciona con los mejores intereses del niño (Buzzanca contra Buzzanca, 1998).

Jurisprudencia internacional

En Francia existen como referentes emblemáticos las sentencias emitidas por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre los asuntos: *Mennesson y Labassee* de junio de 2014, *Foulon y Bouvet* de julio de 2016. En los cuatro juicios uno de los padres de intención aportó su material genético, en los dos primeros se pedía la transcripción de la sentencia estadounidense que establecía la filiación del menor en relación con los comitentes, anulándose la inicial inscripción para posteriormente impedírseles jurisprudencialmente la vía del reconocimiento y la adopción. La diferencia con los últimos dos estriba en que se solicitaba el establecimiento de la filiación del menor con los padres de intención por la vía de la posesión de estado de hijo. Francia negó, anuló e impidió por todo medio administrativo y judicial el reconocimiento de la filiación derivada del acuerdo de gestación por sustitución establecida en el extranjero, por violar el orden público internacional francés. La Corte Europea de Derechos Humanos estimó que no se había violado el respeto a la vida familiar de los solicitantes, en tanto que habían podido vivir como familia de facto, empero sí consideró violado el derecho a la vida privada de los menores al haberseles impedido en forma absoluta el establecimiento de la filiación con los padres de intención, máxime que por lo menos uno de ellos era el biológico.

Antes de la publicidad del primer caso francés y después del italiano *Paradiso y Campanelli*, en España, el 6 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo se pronunció, por primera vez, en un caso de gestación por sustitución internacional que involucra los derechos de dos menores y de un matrimonio conformado por dos personas de sexo masculino. La sentencia confirmó lo decidido en las instancias previas (cancelar la inscripción de nacimiento) y, consecuentemente, dejó a estos menores sin la nacionalidad española y sin los beneficios que devienen de su titularidad. Lo resuelto en esta sentencia fue luego confirmado por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en un auto del 2 de febrero 2015, recurso número 245/2012 (Flores, 2014, pp. 71-89). El Pleno recalcó que la sentencia protege el interés de los menores pues permite la fijación de las relaciones paterno filiales mediante la determinación de la filiación

biológica paterna mediante impugnación judicial y la formalización de las relaciones familiares de “facto” mediante la adopción o el acogimiento, protegiendo en todo momento la unidad familiar en que puedan estar integrados los menores (Durán, 2012, pp. 268-269). Instando al Ministerio Fiscal para que adoptara las medidas pertinentes, en el sentido indicado, para la protección de las niñas y niños.

Hecho el esbozo anterior, en relación con la necesidad de la intervención legislativa en Tabasco, es menester puntualizar dos orientaciones con relación al caso de Tabasco.

La primera, la intervención estatal, sea judicial o administrativa, anterior o posterior al parto, obedece a un sistema de presunciones legales basado en los conceptos de filiación: biológica, genética o de intención. El modelo a comparar con el orden público de Tabasco es el intitulado “biológico” que parte del hecho del parto y del acto de nupcias, el cual es compartido por Israel, Reino Unido y Australia, que han definido la intervención judicial necesaria después del parto para posteriormente asentar la filiación a los comitentes.

La segunda, el dialogo expreso que se puede establecer entre el caso de la sentencia de Tabasco y el discurso expreso de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español, se focaliza en la suprainclusividad del orden público francés hacia la identidad del menor. La desproporción así calificada por ambos entes judiciales atiende a una restricción absoluta que no se permite el reconocimiento de la filiación entre comitentes y las niñas nacidas a través de gestación por sustitución por ningún medio (transcripción de actas de nacimiento extranjeras, filiación biológica, adopción, posesión de estado). Lo que conduce a obstaculizar tanto el reconocimiento como el establecimiento en derecho interno de su relación de filiación, incluso respecto del padre biológico, actuando así el Estado francés ha ido más allá de lo que permite su margen de apreciación.

Proporcionalidad e inmediatez en el caso concreto

La categoría de proporcionalidad entraña ponderación entre una colisión de derechos en un caso en particular (Barak, 2012, p. 343), se compara el grado de intervención en el derecho a la vida privada del menor en la vertiente del registro inmediato de su nacimiento, que supone la medida legislativa de instar un procedimiento de adopción frente al grado de realización del fin perseguido sobre la protección del interés del niño y el orden público, para balancear los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán para el derecho afectado (Bernal, 2007, p.763).

La Corte Europea de Derechos Humanos en ningún caso afirma que cualquier afectación parcial y a priori a la filiación del menor puede suponer una vulneración de su derecho a la vida privada (Mennesson, párr. 84, Labassee, párr. 63), sino que tal afectación desequilibrada de los intereses legítimos que puede perseguir el estado existe en estas condiciones del Derecho positivo francés, por establecer una absoluta imposibilidad de que su ordenamiento jurídico reconozca cualquier vínculo de filiación entre los comitentes y el niño, no sólo por la imposibilidad de transcribir el acta de nacimiento norteamericana, sino muy especialmente, por impedir que se reconozca la filiación biológica paterna, además de la filiación por posesión de estado o por adopción (Durán, p. 13). En esa lid la excepción del orden público entraña una necesidad de procurar equilibrio justo entre el interés de la comunidad en lograr que sus miembros cumplan con la elección efectuada democráticamente en su seno y el interés de los demandantes, incluido el interés superior del niño.

Lo que señala expresamente el Tribunal de Estrasburgo es que a los menores hay que reconocerles un estatus definido, una identidad cierta. Ese estatus debe ser fijado conforme a las normas esenciales del orden público en cuestión sobre filiación y estado civil.

Una alternativa plausible para reconocer ese estatus definido de identidad cierta es con intervención judicial posterior al parto por vía de la adopción, la cual incorpora al adoptado a una familia como hijo legítimo, confiriéndole los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación consanguínea (Artículo 398, Código Civil para el estado de Tabasco). Las ventajas de esta opción legislativa derivan de sus efectos con relación a la seguridad jurídica: por un lado, se desvanece el lazo de parentesco con la gestante derivada del parto, incluso si hubiera aportado su carga gamética; por otro lado, es más benigna que otras legislaciones puesto que no se impone un plazo de espera para el registro del menor, salvo el mayor interés del menor, no existe posibilidad de no quedar reconocida la relación parental con los comitentes por el arrepentimiento de la gestante; consecuentemente, no se trata de una disposición “suprainclusiva”, siendo evidente que es una intervención poco gravosa que se orienta a prohibir o regular en ciertas condiciones el ejercicio de ese derecho y no se extiende más allá de lo necesario (Schauer, 2004, pp. 31-34). En atención a que a través de un procedimiento no contencioso el Estado tiene la oportunidad de proteger los intereses del infante y del orden público en virtud de una tutela judicial, la representación del Ministerio Público y en su caso de los organismos para el desarrollo integral de la familia. En esas condiciones la legislación de Tabasco no va más allá de lo que le permite su margen de apreciación.

Un segundo punto de análisis a considerar en la tónica de necesidad es la interpretación del término inmediatez. El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su octavo párrafo, dispone el enunciado: “[...] Toda persona tiene derecho [...] a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento [...]”.

Diversos organismos, entre ellos, el Centro de Investigación Innocenti¹⁰, el Observatorio Social de la Niñez y Adolescencia¹¹, ambos del Fondo de las Naciones

¹⁰ “[...] significa que los Estados deben poner el registro de nacimiento al alcance y a disposición de todos los niños [...]” (Innocenti Digest, 2002). El tema principal gira entorno al no registro de los menores por la falta de conciencia del valor de la inscripción el nacimiento, donde no se organizan campañas públicas, donde la red de registros civiles es inadecuada o donde el costo de la inscripción de los niños es prohibitivo.

¹¹ Definió la variable “registro tardío”. De ese modo se estipularon los siguientes niveles de inscripción: normal: primer mes de vida; retraso bajo: entre los 2 y 11 meses de edad; retraso medio: entre 1 y 4 años de edad; retraso moderado: entre 5 y 11 años de edad (edad escolar); retraso alto: entre los 12 y 17 años de edad (adolescencia); retraso grave: a los 18 o más años de edad (edad adulta) (Tamargo, 2007).

Unidas para la Infancia, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas¹² y especialistas¹³, han atribuido sentido al concepto de inmediatez en el registro de nacimiento: significa que los Estados deben poner el registro de nacimiento al alcance y a disposición de todos los niños con una conciencia de urgencia y necesidad de actuar en un lapso razonablemente breve; considerándose un registro tardío con escala gradual: baja, media, moderada, alta y grave después del primer mes del nacimiento.

Siguiendo el mismo discurso del Tribunal Supremo Español, se puede asumir que las molestias e inconvenientes para los comitentes (y en menor medida para el recién nacido que por su corta edad no será consciente siquiera de la situación) puede suponer la situación provisional que se produzca por el establecimiento de la filiación resultante de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico de Tabasco, la adopción, no alcanzan una entidad suficiente como para considerar que se produce el desequilibrio vulnerador del derecho a la vida privada de los niños, en su aspecto de fijación de una identidad determinada.

Se trata de una situación temporal que puede tener una duración razonablemente breve (determinación de la filiación paterna respecto del progenitor biológico y en su caso de su pareja), y el Estado de Derecho provee de suficientes medios para evitar perjuicios a los menores durante esta interinidad, siguiendo el criterio de protección del núcleo familiar "de facto". Como lo estimó la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Menesson* y *Labassee* al sostener: los obstáculos con los cuales se han encontrado los demandantes no son insuperables y los demandantes no se han visto impedidos de disfrutar en Francia del derecho al respeto de su vida familiar.

Se ha acreditado que padres e hijas se han podido establecer juntos en Francia poco después del nacimiento, que viven juntos en una situación globalmente comparable a aquella en las que viven otras familias y que no se ha estimado que exista

¹² En razón el tiempo la mayor parte de los Estados consideran un registro tardío, el retraso de más de 30 días para inscribir el nacimiento. (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, División de Estadísticas, 1998).

¹³ La expresión de inmediatez implica una urgencia y la necesidad de actuar en lapso razonablemente breve (Santos, 1997).

riesgo de que las autoridades decidan separarles con motivo de su situación respecto del derecho francés. Además, como consecuencia de un examen del caso concreto, los jueces franceses han estimado que las dificultades prácticas con las que se han encontrado los recurrentes no han excedido los límites que impone el respeto a la vida familiar. En consecuencia, según el Tribunal de Estrasburgo, se ha alcanzado un justo equilibrio entre los intereses de los recurrentes y los del Estado por lo que se refiere a su derecho al respeto a la vida familiar.

Resultados

En el caso de Tabasco el acta de nacimiento o certificación registral que se expida basada en la sentencia del juicio de amparo (sosteniéndose la constitucionalidad del acto por la autoridad *versus* la pretensión de los solicitantes) en relación al registro inmediato de un menor con inmediatez a su nacimiento sin agotar instancias judiciales previas, no será reflejo secundario de una diversa resolución judicial del fuero común (juzgado familiar) como mera formalización de un procedimiento de adopción plena, donde no existe una contienda entre partes.

Se trata entonces de una interpretación de un tribunal que detenta el control concentrado (y no difuso) de constitucionalidad en México. Resolución de interpretación constitucional que implícitamente marca pauta y es una herramienta para el legislador y el ejecutivo local para el diseño de la política pública en relación con la inmediatez del registro de nacimiento de un niño sin necesidad de agotar instancias judiciales previas sobre la preponderancia de la parentalidad biológica y la implícita omisión de las presunciones del parto.

En forma expresa en la resolución judicial del caso de Tabasco se dio contenido al perímetro material del interés superior del menor en comunidad con una paternidad de intención biológica derivada de un contrato de gestación por sustitución y el orden público; no obstante, el hecho de que el legislador tenga como finalidad impedir que se comercialice con la vida humana.

En ese contexto la decisión del juez de distrito constituye la extensión de la delimitación perimetral del derecho a la identidad, siendo más garantista e implícita orienta la política pública a un nuevo mínimo exigible, en el sentido de ir más allá de los discursos europeo e interamericano de derechos humanos que han definido ilegítima la intervención a la vida privada del menor, impedir el establecimiento de su filiación correspondiente que ha definido como mínimo el acceso al registro de la realidad biológica y en su caso la realidad social de un menor mediante el reconocimiento, adopción o posesión de estado de hijo.

Conclusiones

La figura, principio, tónica, técnica o doctrina del margen de apreciación nacional, es un modelo de aproximación compartido por las cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, el cual demarca la concepción en que los Estados partes limitan los derechos reconocidos en las respectivas convenciones.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha permitido la limitación estatal de los derechos, reconociendo que el margen de apreciación (discrecionalidad) es consustancial al principio democrático y a la soberanía nacional de los Estados partes, puesto que la valoración del interés colectivo superior en cada sociedad resulta una tarea política sensible y menos jurídica; empero, dicha individualidad descansa en una presunción de que la decisión y su consecuente regulación opera de manera transparente y permite la participación efectiva en una democracia consolidada. En una intención de una teoría naturalizada de los derechos humanos de contribución filosófica útil que no necesariamente que contempla un sistema normativo positivo con diversos niveles de generalización (Aguado, pp. 46-47).

En el ámbito interamericano se habla de la necesidad de un control más garantista, frente a una crónica y sistemática violación de derechos humanos, donde la

aplicación del derecho es insuficiente y el margen de apreciación es marginado y no frecuente.

Un punto de encuentro entre ambos sistemas es el parámetro de proporcionalidad racional, en Europa la verificación para no rebasar el margen de apreciación en las limitaciones estatales y en América la compatibilidad de las limitaciones con la Convención.

Europa ha sido permisiva en el margen de los países para determinar lo que es de utilidad pública en materia económica y social, mientras que América vincula los derechos sociales con los civiles y políticos.

La autoridad que ejercen los tribunales internacionales constituye una gobernanza global que refracta en la construcción normativa (más allá del Estado, antes de él o incluso contra la ley de aquél) y en la redistribución del poder y de los recursos sobre órganos colectivos con legitimación democrática que ordinariamente definen presupuesto y prioridad de aplicación. Erigiendo un constitucionalismo supraestatal o constitucionalismo sin Estado. Lo que entraña la consideración de la relación de pluralidad jurídica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público, que sirve de guía de interacción de la función de los jueces nacionales en un Estado constitucional de cooperación y solidaridad, más allá de la voluntad estatal frente a la asunción de obligaciones internacionales.

En el discurso del derecho a la identidad, precisamente en el enunciado constitucional: "[...] *Toda persona tiene derecho[...] a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento[...]* " (artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el alcance del término "inmediatez" se interpreta en un sentido de brevedad razonable y no con base en el significado literal.

El legislador goza de un cierto margen de libertad para atribuir el carácter de relación paterno-filial a determinadas relaciones distintas de la paternidad o maternidad biológicas derivadas de la gestación por sustitución, el derecho a crear una familia no es ilimitado y no incluye la facultad de establecer lazos de filiación en cualquier forma, siempre que esta falta de reconocimiento no sea contraria a las exigencias constitucionales y que procure un equilibrio entre el interés de la comunidad en lograr la elección efectuada democráticamente, los peligros derivados de la gestación por sustitución (interés público), el interés del comitente y del menor (intereses privados); la construcción de diversos conceptos de filiación: biológica, genética o de intención; la intervención judicial y su funcionalidad en la interpretación de la noción de inmediatez en el registro de nacimiento.

Referencias bibliográficas

Aguado Romero, Gabriela y otro. (2016). Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos. México: Tirant lo blanch.

Alarcón Rojas, Fernando. (2003). El Negocio de maternidad por sustitución en la gestación, en González de Cansino, Emilssen (coord.), Memorias del Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética. Bogotá: Centro de Estudios sobre genética y Derecho-Universidad Externado de Colombia.

Alexy, Robert. (2007). Teoría de los derechos fundamentales, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Álvarez Ugarte, Ramiro. (2012). Dinámicas de acción y reacción en la Corte Suprema: una mirada al caso FAL sobre aborto no punible. Jurisprudencia Argentina, 11/7/12, JA 2012-III, fascículo n. 2. 27 de septiembre de 2018, de Academia Sitio web: https://www.academia.edu/4145138/2012_Din%C3%A1micas_de_Acci%C3%B3n_y_Reacci%C3%B3n_Ante_la_Corte_Suprema?auto=download

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador". 27 de octubre de 2018, Sitio web: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>

Assembleia da República Portuguesa. (2017). Lei 25/2016. 28 de septiembre de 2018, de Diário da República n.º 160/2016, Série I de 2016-08-22 Sitio web: <https://dre.pt/web/quest/pesquisa/-/search/75177806/details/maximized>

Barak, Aharon. (2012). Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, trad. Doron Kalir. Nueva York: Cambridge University Press.

Bernal Pulido, Carlos. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Centro de Investigaciones Inocenti. (2002). El Registro de Nacimiento: El derecho a tener derechos. Inocenti Digest, N. 9-marzo de 2002, pp. 3 y 11. 28 de septiembre de 2018, De Fondo de Naciones Unidas para la Infancia Sitio web: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9s.pdf>.

Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé. (1984). Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle. Rapport. N°3 - 23 octobre. 27 de septiembre de 2018. Sitio web: <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis003.pdf>

Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé. (2005). Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation. N°90 - 24 novembre. 27 de septiembre de 2018. Sitio web: <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf>.

Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé. (2010). Problemes ethiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA). N°110 - 1er avril 2010. 27 de septiembre de 2018. Sitio web: http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_110.pdf.

Congreso de la Unión. (2016). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 28 de octubre de 2018, de Cámara de Diputados. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Corte Europea de Derechos Humanos. (1979). SUNDAY TIMES c. ROYAUME-UNI. 27 de Julio de 2018, Sitio web: [file:///D:/DATOS%20USUARIO/Downloads/AFFAIRE%20SUNDAY%20TIMES%20c.%20ROYAUME-UNI%20\(N_%201\).pdf](file:///D:/DATOS%20USUARIO/Downloads/AFFAIRE%20SUNDAY%20TIMES%20c.%20ROYAUME-UNI%20(N_%201).pdf)

Corte Europea de Derechos Humanos. (2014). Labassee c. France. 27 de Julio de 2018, Sitio web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145180%22%5D%7D>

Corte Europea de Derechos Humanos. (2014). Mennesson c. France. 27 de Julio de 2018, Sitio web: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%22%5D%22%22%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%22%22appno%22:%5B%22265192/11%22%5D%22%22itemid%22:%5B%22001-145179%22%5D%7D>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC-5/1985 de 13 de noviembre de 1985, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, La Colegiación Obligatoria de Periodistas. 27 de octubre de 2018. Sitio web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 27 de octubre de 2018. Sitio web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Cover, Robert M.. (1983). The Supreme Court, 1982 Term-Foreword: Nomos and Narrative. 27 de septiembre de 2018, de Yale Law School Sitio web: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705/

Cubeddu Wiedemann, Maria Giovanna. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Italy, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

De Alcantara, Marcelo. 2013. Japan. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, División de Estadísticas. (1998). Handbook on Civil Registration and Vital Statistics Systems: Preparation of a Legal Framework. Nueva York: Naciones Unidas.

Díez-Picazo, Luis María. (2005). Sistema de Derechos Fundamentales, 2ª ed. Madrid: Thomson Civitas.

Douglas, Gillian. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in England and Wales, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Druzenko, Gennadiy. (2013). Ukraine. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Durán Ayago, Antonia. (2015). Una encrucijada judicial y una reforma legal por hacer: problemas jurídicos de la gestación por sustitución en España. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015. 27 de Agosto de 2018, de Bitácora Millennium, N° 2 (2015) Tirant lo blanch Sitio web: <http://www.millenniumdipr.com/ba-26-una-encrucijada-judicial-y-una-reforma-legal-por-hacer-la-gestacion-por-sustitucion>

Francoz Terminal, Laurence. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in France, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Flores Rodríguez, Jesús. (2014). "Gestación por sustitución: más cerca de un estatuto jurídico europeo". Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n. 27.

Garzón Valdés, Ernesto. (1989). Algo más acerca del 'coto vedado'. 27 de septiembre de 2018, de Universidad de Alicante Sitio web: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10845/1/Doxa6_12.pdf

Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tabasco. (2016). Periódico Oficial, Decreto 265, Suplemento 7654. 12 de julio de 2018. Sitio web: http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf

Government of Canada. (2004). Assisted Human Reproduction Act (S.C. 2004, c. 2). 27 de septiembre de 2018, de Justice Laws Website Sitio web: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-2.html#docCont>.

Gössl, Susanne L. (2013). Germany. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Government of Canada. (2004). Assisted Human Reproduction Act., de Justice Laws Website Sitio web: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-2.html#docCont>

Gutiérrez Beltrán, Andrés. (2016). El amparo estructural de los derechos, tesis doctoral. 20/11/2017, de Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica, Área de Derecho Constitucional. Sitio web: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/676669/gutierrez_beltran_andres_mauricio.pdf?sequence=1.

Hou, Zhengxin. (2013). The Peoples´ s Republico of China. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Innocenti Digest (2002). El Registro de Nacimiento: El derecho a tener derechos. N. 9 marzo de 2002, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, Centro de Investigaciones Innocenti, Florencia Italia, Sitio web: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9s.pdf>; pp. 3, 11

Israeli Supreme Court sitting as the Court of Civil Appeals. (1995). Nahmani v. Nahmani. 30 de marzo. Sitio web: <http://versa.cardozo.yu.edu/opinions/nahmani-v-nahmani>.

Keyes, Mary. (2013). Australia. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Khazova, Olga. (2013). Russia. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Khazova, Olga. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Russia, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Lamarca Marquès, Albert. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Spain and Catalonia, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Lamm, Eleonora. (2012). Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. España: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

Lamm, Eleonora. (2013). Argentina, en Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Lema Añón, Carlos. (1999). Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida, en Arámbula Reyes Alma. (2008). Maternidad Subrogada. 27 de julio de 2018, de Cámara de Diputados Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

Levush, Ruth. (2012). Israel: Reproduction and Abortion: Law and Policy. 11 de marzo de 2019, de Law Library Of Congress United States Legislative Information. Sitio web: http://www.loc.gov/law/help/israel_2012-007460_IL_FINAL.pdf

Martiny, Dieter. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Germany, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Miranda Camera, Adrián y otro. (2014). El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano. Opinión Jurídica-Universidad de Medellín, Vol. 13, No. 26. De <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a05.pdf>.

Nadia de Araujo Vargas, Daniela y otro. (2013). Brazil. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Nagy, Cesongor Istvan. (2013). Hungary. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Nino, Carlos. (1989). Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación, 2ª ed. Buenos Aires: Astrea.

Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH). (2010). THE PARENTAGE / SURROGACY PROJECT. 25 de agosto de 2018, de Conferencia de la Haya Sitio web: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia. (2013). Spain. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Orücü, Esin. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Turkey. En Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Osuna, Nestor. (2015). Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia, de Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Colección Konrad Adenauer Sitio web: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4504-justicia-constitucional-y-derechos-fundamentales-la-proteccion-de-los-derechos-sociales-las-sentencias-estructurales-coleccion-konrad-adenauer>;

Palacios Alfonso, Marcelo. (1986). Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas. 26 de septiembre de 2018, de Congreso de los Diputados Sitio web: http://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/BOCG/E/E_166.PDF

Pérez Chán, Luis Enrique, Sentencia del 28 de abril de 2017, Juicio de Amparo 55/2017-II, Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco, México.

Pérez Fuentes, Gisela María y otros. (2017). La Maternidad Subrogada. México: Tirant lo blanch.

Pérez Fuentes Gisela María. (2017). La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de familia en México: Principales criterios Jurisprudenciales. no se, de Revista Boliviana de Derecho, ISSN-e 2070-8157, N°. 25, 2018, Sitio web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6263397>

Pérez Fuentes, Gisela María. (2018). El Acto Jurídico Normativo. Una Propuesta Normativa ante los Casos Trágicos sobre la Maternidad Subrogada en México, de Actualidad Jurídica Iberoamericana, N°. 8, 2018, págs. 59-79 Sitio web: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/67249/59-79.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tabasco, (2016). Suplemento 7654, número 5136, Decreto 265 Época 6a., Villahermosa, Tabasco, 13 de enero de 2016, pp. 4-16, http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf.

Perreau-Saussine, Louis y otro. (2013). France. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Prieto Sanchís, Luis. (2003). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

Primera Sala. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). Amparo en Revisión 173/2008. 25 de septiembre de 2018, de Semanario Judicial de la Federación Sitio web: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=21489&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Rokas, Konstantinos A. (2013). Greece. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Santos Pais, M.. (1997). "The Convention on the Rights of the Child", en Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación, Proyecto de las Naciones

Unidas “Staff College”, Manual on Human Rights Reporting. Ginebra: Naciones Unidas.

Saraza Jimena, Rafael. (2015). Auto ATS 335/2015, 2 de febrero de 2015, recurso 24572013, casación, auto desestimando nulidad de actuaciones. 27 de septiembre de 2018, de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Madrid Sitio web: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7288332&links=%22245/2012%22&optimize=20150213&publicinterface=true>

Saúde. (2017). Decreto Regulamentar, 6/2017. 28 de septiembre de 2018, de Diário da República n.º 146/2017, Série I de 2017-07-31 Sitio web: <http://data.dre.pt/eli/decregul/6/2017/07/31/p/dre/pt/html>

Schauer, Frederick. (2004). Las reglas en juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en las reglas en el derecho y en la vida cotidiana. Madrid: Marcial Pons.

Schwenzer, Ingeborg and other. (2016). The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in Switzerland. En Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Shakargy, Sharon. (2013). Israel. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Shalev, Carmel. (2011). Israel, en MONÉGER, Françoise, Gestation pour autrui: Surrogate Motherhood. Francia: Société de législation comparée.

Shnit, Dan. (1985). Human rights in Israel: Induced Abortion in Israeli Law, en Dinstein, Yoram. Israel Yearbook of Human Rights, Volume 15.

Slabbert, Melodie and other. (2013). South Africa. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Sloan, Brian. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Ireland, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Snyder, Steven H. (2013), United States of America. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Supreme Court of the United States. (1944). Price v. Machasshuchetts, 321, U.S. 158. 27 de septiembre de 2018, de Georgetown University Sitio web: <https://berkeleycenter.georgetown.edu/cases/prince-v-massachusetts>.

Supreme Court of California. (1993). Johnson v. Calvert, 5 Cal.4th 84, 19 Cal.Rptr.2d 494; 851 P.2d 776. 20 de mayo de 1993, de Stanford Law School. Sitio web: <https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446>.

Supreme Court of Appeal of California. (1998). Buzzanca v. Buzzanca, 61 Cal. App. 4th 1412. 10 de marzo de 1998, de Justia Us Law. Sitio web: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>.

Szeibert, Orsolya. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Hungary, en Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University

of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.

Tamargo, María del Carmen. (2007). El Subregistro de Nacimiento: El análisis de las variables de género y etnia en el Ecuador. Observatorio Social de la Niñez y Adolescencia. 27 de septiembre de 2018, De Banco Interamericano de Desarrollo Sitio Web: <http://www.iin.oea.org/boletines/boletin6/publicaciones-recibidas-esp/BID-El-subregistro-de-nacimientos.pdf>.

Verschelden, Gerd y otro. (2013). Belgium. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Vio Grossi, Eduardo. (2012). Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi. 27 de julio de 2018, de Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Artavia Murillo y otros vs. costa rica sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Sitio web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Wells-Greco, Michael. (2013). United Kingdom. En Trimmings, Katarina y otro. (2013). International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level. United Kingdom: Hart Publishing.

Zervogianni, Eleni. (2016). The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Greece. En Scherpe, Jens M., European Family Law Volumén II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge, United Kingdom.