

¿Puede la maternidad renunciarse por contrato?

El caso Baby M (Nueva Jersey, 1985-1988) y la voluntad procreacional en la acción de inconstitucionalidad 16/2016

Lectura de 25 minutos · Nivel: licenciatura · Actualizado al 16 de octubre de 2026

RESUMEN

Una mujer aceptó gestar a su propia hija genética y entregarla al nacer por 10,000 dólares, y después se negó. Por qué dos tribunales de Nueva Jersey resolvieron distinto sobre el contrato y igual sobre la custodia, qué objeta la filosofía a ese pacto y cómo trató la Suprema Corte mexicana la gestación por sustitución en 2021.

PALABRAS CLAVE gestación por sustitución · Baby M · pacta sunt servanda · orden público · renuncia de derechos · patria potestad · voluntad procreacional · interés superior de la niñez

IDEAS CLAVE

- Un contrato firmado no hace exigible todo lo prometido.
- En 1987 un juez validó el contrato; en 1988 el Tribunal Supremo lo anuló.
- Anular el contrato no decidió la custodia: la niña quedó con el padre.
- La Suprema Corte mexicana dio peso central a la voluntad procreacional.
- Un voto particular abrió la puerta del juez a la gestante.

ÍNDICE

1	Introducción: la firma y el después	1	7	México: el contrato ante el Código Civil Federal	8
2	Los hechos del caso	2	8	La acción de inconstitucionalidad 16/2016	8
3	La primera sentencia: un contrato válido	3	9	Baby M leído desde México	10
4	El Tribunal Supremo: el contrato es nulo	4		Glosario	11
5	La custodia y las visitas	5		Preguntas para el repaso	11
6	Promesa, autonomía y mercado	6		Fuentes	12

Introducción: la firma y el después

En 1985, en Nueva Jersey, una mujer casada y madre de dos hijos firmó un acuerdo: sería inseminada con el semen de un hombre, gestaría a la criatura, la entregaría al nacer y haría lo necesario para que la esposa de él pudiera adoptarla. Recibiría 10,000 dólares tras el

parto y la entrega ¹. Nació una niña, a quien el expediente llamó *Baby M*. Su madre ya no quiso separarse de ella.

El caso tiene un rasgo que lo vuelve difícil: la gestante aportó su propio óvulo. La niña era hija genética y biológica de los dos firmantes. No se discutía, por tanto, quién era «la verdadera madre», sino si una mujer puede obligarse, antes de concebir, a renunciar para siempre a una hija que todavía no existe ¹.

La pregunta tiene dos lados. Si el contrato se impone por la fuerza, hay que explicar por qué la firma anterior al embarazo vale más que la voluntad posterior al parto. Si el contrato no vale nada, hay que explicar qué valía la promesa bajo la cual el padre decidió tener una hija. Esta lectura recorre las respuestas de los tribunales de Nueva Jersey, la crítica filosófica y el tratamiento que hoy da al problema el derecho mexicano.

Los hechos del caso

William Stern y su esposa, Elizabeth, se conocieron como doctorandos en la Universidad de Michigan y se casaron en 1974. Ella, médica pediatra, supo que podía padecer esclerosis múltiple y temió que un embarazo agravara la enfermedad; el tribunal anotó que ese temor superaba el riesgo real, pero era auténtico. Para él, bioquímico, tener un hijo propio tenía un peso especial: la mayor parte de su familia había muerto en el Holocausto ¹.

Los Stern y Mary Beth Whitehead respondieron a la publicidad del Infertility Center of New York (ICNY). El 6 de febrero de 1985, William Stern y el matrimonio Whitehead firmaron el acuerdo; Elizabeth Stern no fue parte, según el tribunal, presumiblemente para eludir la ley que prohibía pagar por una adopción. Richard Whitehead se comprometió a desvirtuar la presunción de que era el padre. En otro contrato, Stern se obligó a pagar 7,500 dólares al ICNY, que reunió a las partes, les dio el formato del contrato y les proporcionó abogado ¹.

EL CASO BABY M

1985	6 de febrero: se firma el acuerdo. Tras varias inseminaciones a lo largo de meses, Mary Beth Whitehead queda embarazada. ¹
1986	27 de marzo: nace la niña; el 30, su madre la entrega a los Stern; al día siguiente pide tenerla una semana y ya no la devuelve. ¹
1986	5 de mayo: los Stern piden al tribunal del condado de Bergen el cumplimiento del contrato; con una orden dictada sin oír a la otra parte, la policía acude a casa de los Whitehead, que huyen a Florida con la bebé. ^{2,1}
1986	Cuatro meses después de aquella entrega, la policía de Florida recoge a la niña en casa de sus abuelos maternos y se la entrega a los Stern. ¹
1987	31 de marzo: tras 32 días de juicio, el juez Harvey R. Sorkow declara válido el contrato. ^{2,1}
1988	3 de febrero: el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, por siete votos contra cero, anula el contrato y mantiene la custodia en el padre. ¹

En el hospital los Whitehead se presentaron como los padres y en el acta de nacimiento figuró Richard Whitehead como padre. Según la sentencia, Mary Beth «se dio cuenta, casi desde el momento del nacimiento, de que no podía separarse de esta niña», y había sentido un vínculo con ella desde el embarazo ¹. Aun así cumplió y la entregó; esa misma noche entró en una crisis y al día siguiente fue a casa de los Stern. Ellos, temiendo que se quitara la vida y confiando en que cumpliría su palabra, le prestaron a la niña. En Florida, la familia pasó por una veintena de hoteles, moteles y casas; en llamadas que Stern grabó por consejo de su abogado, ella amenazó con matarse, con matar a la niña y con acusarlo falsamente de abuso ¹.

PRECISIÓN Los Stern llamaron Melissa a la niña, y así la nombra la sentencia de 1988. Aquí se usa sobre todo el seudónimo judicial, *Baby M*. Los rasgos personales de los adultos que se mencionan son los que el propio tribunal tuvo por relevantes y constan en la sentencia publicada ¹.

La primera sentencia: un contrato válido

El juicio se celebró ante la sección de familia del Tribunal Superior de Nueva Jersey, en el condado de Bergen. El juez Sorkow abrió su sentencia afirmando que el problema principal era el interés superior de la niña, y que todo lo demás era «comentario» ². Pero ese «comentario» lo llevó a una conclusión de gran alcance: el acuerdo era «un contrato válido y exigible» conforme a las leyes de Nueva Jersey, y el derecho de las partes a contratar estaba protegido por la Decimocuarta Enmienda ².

Para el juez, las leyes de adopción no se aplicaban, porque el legislador no había pensado en la gestación por sustitución, y el pago no compraba a la niña:

TRIBUNAL SUPERIOR DE NUEVA JERSEY, 1987

In re Baby M, 217 N.J. Super. 313

«Al nacer, el padre no compra a la niña. Es su propia hija, biológica y genéticamente emparentada con él. No puede comprar lo que ya es suyo.»

TEXTO ORIGINAL (INGLÉS) *At birth, the father does not purchase the child. It is his own biological genetically related child. He cannot purchase what is already his.*

NOTA Traducción propia.

Juez Harvey R. Sorkow, 31 de marzo de 1987 ²

Como remedio, el juez concedió la ejecución forzosa (*specific performance*): el contrato debía cumplirse en sus términos, aunque sólo después de comprobar que hacerlo convenía a la niña. Terminó los derechos maternos de Mary Beth Whitehead, dio la custodia exclusiva a William Stern y, tras oír brevemente a Elizabeth Stern, autorizó de inmediato que ella adoptara a la niña ^{2,1}.

El Tribunal Supremo: el contrato es nulo

La madre apeló y el Tribunal Supremo del estado aceptó conocer el caso directamente. Su sentencia, redactada por el presidente del tribunal, Robert N. Wilentz, y aprobada por los siete magistrados, comienza así:

TRIBUNAL SUPREMO DE NUEVA JERSEY, 1988 Matter of Baby M, 109 N.J. 396

«Invalidamos el contrato de gestación por sustitución porque contraviene la ley y el orden público de este Estado.»

TEXTO ORIGINAL (INGLÉS) *We invalidate the surrogacy contract because it conflicts with the law and public policy of this State.*

NOTA Traducción propia. *Public policy* equivale aquí, en sustancia, a lo que en derecho mexicano se llama orden público.

Presidente Robert N. Wilentz, por el tribunal, 3 de febrero de 1988 ¹

SEMBLANZA

Robert N. Wilentz

Derecho; judicatura estatal de Estados Unidos.

QUIÉN FUE

Presidente del Tribunal Supremo de Nueva Jersey cuando se resolvió el caso.

QUÉ APORTÓ

Redactó la sentencia unánime de 1988, que separó dos preguntas: si el contrato valía y con quién debía vivir la niña.

El tribunal dio dos fundamentos: el choque directo con las leyes y el choque con el orden público ¹.

Tres leyes contrariadas. Primero, la ley que prohibía pagar o recibir dinero en relación con la colocación de un niño en adopción, castigada como delito. Las partes habían redactado el contrato para decir que se pagaban «servicios», pero el tribunal no lo creyó: los 10,000 dólares se pagaban sólo al entregar a la niña y renunciar a sus derechos; si la criatura moría antes del cuarto mes de embarazo no se pagaba nada, y si nacía muerta, sólo 1,000 dólares, aunque los «servicios» se hubieran prestado por completo ¹. Segundo, las leyes que sólo permiten terminar la patria potestad por abandono o incapacidad probados, no por contrato: el legislador, dijo, no habría restringido tanto esa terminación si hubiera querido permitirla «con una frase corta en un contrato» ¹. Tercero, las reglas que hacen revocable el consentimiento para entregar a un hijo en una adopción privada, y que sólo admiten una entrega irrevocable después del nacimiento, ante una agencia autorizada y con asesoría previa ¹.

El orden público. Las leyes de Nueva Jersey decidían la custodia por el interés del niño, no por un acuerdo previo de los padres; procuraban que el niño creciera con sus dos padres naturales y daban al padre y a la madre derechos iguales. El contrato, en cambio, aseguraba la separación permanente de la niña y su madre y daba al padre un derecho exclusivo «destruyendo los derechos de la madre» ¹. A Mary Beth Whitehead nadie la había asesorado de forma independiente: el único abogado que vio el contrato, enviado por el propio centro, le dedicó una hora. La evaluación psicológica había advertido que podía tener dificultades para entregar a la niña, y nadie se lo dijo a las partes ¹.

De ahí una de las frases centrales del fallo, sobre el tiempo del consentimiento:

TRIBUNAL SUPREMO DE NUEVA JERSEY, 1988

Matter of Baby M, apartado II.B ¹

«Conforme al contrato, la madre natural queda comprometida de manera irrevocable antes de conocer la fuerza de su vínculo con su hija. Nunca toma una decisión totalmente voluntaria e informada, pues cualquier decisión anterior al nacimiento es, en el sentido más importante, desinformada...»

TEXTO ORIGINAL (INGLÉS) *Under the contract, the natural mother is irrevocably committed before she knows the strength of her bond with her child. She never makes a totally voluntary, informed decision, for quite clearly any decision prior to the baby's birth is, in the most important sense, uninformed...*

NOTA Traducción propia.

El tribunal concluyó que se trataba de «la venta de una niña o, por lo menos, la venta del derecho de una madre a su hija», con el único atenuante de que uno de los compradores era el padre ¹. Y respondió al argumento de la libertad contractual: al margen de cuán apremiante fuera la necesidad de dinero de ella, su consentimiento era irrelevante, porque «hay, en una sociedad civilizada, algunas cosas que el dinero no puede comprar» ¹. Lo comparó con las leyes laborales: que un trabajo pagado sea «voluntario» no impide prohibir el salario por debajo del mínimo o las condiciones insalubres.

PRECISIÓN El tribunal no redujo el caso a ricos contra pobres. Advirtió que los Stern «no son ricos» ni los Whitehead «pobres», pero añadió que la diferencia de riqueza también pesaba: al tiempo del juicio el patrimonio de los Whitehead era probablemente negativo, mientras los Stern, ambos profesionistas, ganaban unos 89,500 dólares al año ¹.

La custodia y las visitas

Anulado el contrato, el caso se convirtió en lo que habría sido sin él: una disputa entre un padre y una madre no casados entre sí, con el mismo peso jurídico, que se resuelve por el interés superior de la niña ¹. El tribunal mantuvo la custodia en William Stern. Valoró la inestabilidad del hogar de los Whitehead (problemas económicos graves, el alcoholismo del marido), la opinión de los peritos sobre el carácter de la madre y su desprecio por la ayuda profesional, y el año y medio en que la niña había crecido bien con los Stern ¹. Tomó en cuenta «todas las circunstancias», incluidos el viaje a Florida y las amenazas; no castigó a la niña por los posibles errores del primer juez.

Al mismo tiempo, anuló la terminación de los derechos maternos y la adopción por Elizabeth Stern, de modo que Mary Beth Whitehead volvió a ser legalmente la madre. No había abandono ni incapacidad que justificaran quitarle ese carácter. Y sobre su conducta, el tribunal escribió:

TRIBUNAL SUPREMO DE NUEVA JERSEY, 1988 Matter of Baby M, apartado V ¹

«...creemos que es esperar algo muy por encima de las capacidades humanas normales sugerir que esta madre debió separarse de su recién nacida sin luchar.»

TEXTO ORIGINAL (INGLÉS) *...we think it is expecting something well beyond normal human capabilities to suggest that this mother should have parted with her newly born infant without a struggle.*

NOTA Traducción propia. En el mismo pasaje el tribunal aclara que nunca aprobaría desobedecer una orden judicial, como ella hizo.

Sobre las visitas, el Tribunal Supremo no fijó calendario. Decidió que la madre tenía derecho a visitas «en algún momento», punto que ya no podía discutirse, y devolvió el asunto al tribunal inferior para que resolviera, en no más de noventa días, qué clase de visitas, con o sin condiciones, y cuándo y en qué circunstancias debían comenzar; el primer juez nunca lo había examinado, porque había terminado los derechos maternos ¹. La tutora *ad litem* de la niña, que no tomó postura sobre la validez del contrato, había pedido suspender las visitas cinco años y después hasta la mayoría de edad; el tribunal calificó lo primero de «muy inusual», aunque dejó la decisión a la primera instancia, y le recordó que la madre «no debe ser penalizada ni un ápice» por el contrato ¹.

El fallo terminó con dos precisiones. No encontró en la ley de Nueva Jersey prohibición alguna para la gestación por sustitución cuando la mujer se ofrece sin pago y conserva el derecho a cambiar de opinión y reclamar a su hijo. Y dejó la última palabra al legislador, que «sigue siendo libre» de regular el tema dentro de los límites constitucionales ¹.

Promesa, autonomía y mercado

El caso enfrenta razones fuertes de los dos lados.

A favor de cumplir. *Pacta sunt servanda*: los pactos se cumplen. Prometer permite que otros organicen su vida confiando en nuestra palabra, y el padre no reclamaba un reembolso, sino criar a su hija. Hay además un argumento de autonomía: decirle a una mujer adulta que su firma no vale es también limitar lo que puede decidir sobre su cuerpo y su proyecto de vida. Los Stern lo plantearon ante el tribunal como un derecho constitucional a la intimidad y a procrear ¹.

En contra de cumplir. El primer problema es la libertad del consentimiento. La necesidad económica no vuelve incapaz a un adulto, pero la diferencia de poder entre quien necesita el dinero y quien puede pagar existe. El segundo es el tiempo: aun con recursos, asesoría y meses para pensarlo, nadie puede saber de antemano qué vínculo formará durante un embarazo concreto. La mujer que firmó y la que dio a luz son la misma persona en dos momentos, y las dos decisiones son suyas. El tercero es el objeto: compensar gastos médicos, tiempo y riesgos no es lo mismo que condicionar el pago a la entrega del recién nacido y a la renuncia de los derechos de madre.

La filósofa Elizabeth Anderson desarrolló este tercer argumento. Su tesis es que el contrato comercial de gestación mercantiliza a los niños porque deja de ver los derechos de los padres como un encargo fiduciario y los trata como propiedad que se transfiere a voluntad

de los adultos ³. En sus palabras, entender los derechos parentales sobre los hijos «as trusts, to be allocated in the best interests of the child» («como encargos, que se asignan según el interés superior del niño») ³. Los padres tienen esos derechos porque son el medio necesario para cumplir sus obligaciones con los hijos; como no pueden negociar sus obligaciones, tampoco pueden negociar los medios para cumplirlas. Si el contrato se ejecuta, la niña deja de ser la parte principal del litigio y se vuelve el objeto cuya posesión se disputa ³.

SEMBLANZA

Elizabeth S. Anderson

Filosofía moral y política.

QUIÉN FUE

Filósofa estadounidense, profesora del Departamento de Filosofía de la Universidad de Michigan.

QUÉ APORTÓ

Ha sostenido, desde 1990, que en la gestación comercial el contrato sustituye las normas de la crianza, orientadas al interés del niño, por las normas del mercado, orientadas a la voluntad de las partes.

PRECISIÓN Anderson publicó la crítica original en 1990 ⁴ y la réplica aquí citada en 2000; para esta lectura se leyó completa la de 2000. Sus ideas son posteriores a la sentencia de 1988: el tribunal no las aplicó, aunque ambos coinciden en que el contrato dejaba de lado el interés de la niña.

Dos variaciones hipotéticas ayudan a ver qué sostiene cada intuición. Si se quita el dinero (una mujer gesta gratis, con su propio óvulo, y después cambia de opinión) y aun así parece injusto obligarla, la objeción no estaba sólo en el pago, sino en hacer irrevocable la promesa; el Tribunal Supremo, de hecho, sólo admitió la gestación gratuita si la mujer conservaba el derecho a arrepentirse ¹. Y si quien se arrepiente es el padre, que ya no quiere serlo, casi nadie aceptaría que se marchara sin más. Las dos retractaciones no son iguales: la madre que se arrepiente pide participar en la vida de su hija; el padre que se retira pide abandonar a una niña que ya necesita cuidados. «Me arrepentí», por sí solo, no decide qué se le debe a un hijo.

Después de Baby M: del óvulo propio al embrión ajeno

Baby M fue un caso de gestación llamada *tradicional*: la gestante es también la madre genética. Con la fecundación in vitro es posible también la gestación *gestacional*, en la que la gestante lleva un embrión formado con gametos de otras personas. Entonces la biología se parte en dos y la pregunta cambia: ya no es si la madre puede renunciar a su hija, sino cuál de dos mujeres es la madre.

En 1993, en *Johnson v. Calvert*, la Corte Suprema de California resolvió un caso así: un matrimonio aportó su embrión y otra mujer lo gestó; ambas mujeres pidieron ser declaradas madre. Como la ley reconocía tanto el parto como el vínculo genético, la Corte decidió que, cuando los dos no coinciden en una sola mujer, es madre «she who intended to procreate the child» («la que tuvo la intención de procrear a la criatura»), es decir, la que quiso traerla al mundo para criarla como suya ⁵. Es una idea cercana a la que la Suprema Corte mexicana llama voluntad procreacional.

Nueva Jersey, por su parte, legisló tres décadas después de su fallo: en 2018 su legislatura aprobó la Gestational Carrier Agreement Act (P.L. 2018, c. 18), que admite ciertos acuerdos de gestación con requisitos y salvaguardas ⁶.

PRECISIÓN De la ley de Nueva Jersey de 2018 sólo se verificaron su número y su fecha de aprobación (30 de mayo de 2018); su contenido detallado no se cotejó con el texto oficial y por eso no se describe aquí.

México: el contrato ante el Código Civil Federal

La primera respuesta que viene a la mente en México es la de los contratos. El Código Civil Federal recoge la fuerza obligatoria de los pactos: los contratos, una vez perfeccionados, «obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado», sino también a sus consecuencias conforme a la buena fe, al uso o a la ley (art. 1796) ⁷. Pero el mismo código pone límites a lo que puede pactarse y renunciarse:

- La voluntad de los particulares no puede eximir de la ley; «Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero» (art. 6o.) ⁷.
- «La patria potestad no es renunciable», aunque quienes deban ejercerla pueden excusarse si tienen sesenta años cumplidos o por mal estado habitual de salud (art. 448) ⁷.
- «No puede haber sobre la filiación, ni transacción ni compromiso en árbitros» (art. 338) ⁷.
- Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830), y la ilicitud en el objeto, el fin o la condición del acto produce su nulidad, absoluta o relativa, según lo disponga la ley (art. 2225) ⁷.

Hay, sin embargo, un paso que no puede saltarse. El artículo 1o. dice que ese código rige «en toda la República en asuntos del orden federal» ⁷. Las relaciones familiares se regulan sobre todo en los códigos civiles o familiares de cada entidad, y sólo algunas han legislado sobre reproducción asistida y gestación por sustitución; la propia Suprema Corte se refirió, por ejemplo, a la regulación de Sinaloa ⁸. Para resolver un caso concreto hay que identificar la ley aplicable y cómo determina la filiación; no basta citar la irrenunciabilidad de la patria potestad.

PRECISIÓN Los artículos del Código Civil Federal sirven para explicar los límites de la renuncia y del contrato, no para anunciar qué decidiría cualquier juez mexicano. La patria potestad, la filiación y la custodia son instituciones distintas: el artículo 448, por sí solo, no dice a quién se atribuye la filiación de un niño nacido por estas técnicas.

La acción de inconstitucionalidad 16/2016

El 13 de enero de 2016, Tabasco publicó el Decreto 265, que añadió a su Código Civil un capítulo sobre gestación asistida y subrogada. El 15 de febrero, la Procuradora General de la República lo impugnó ante la Suprema Corte ⁸. El código tabasqueño distinguía dos

modalidades: la *subrogada*, en la que la gestante «sea inseminada aportando sus propios óvulos» y después del parto entregue al recién nacido mediante adopción plena, y la *sustituta*, en la que porta un embrión de la pareja o persona contratante (art. 380 Bis 2) ⁸. La primera es exactamente la situación de Baby M.

El Pleno resolvió el 7 de junio de 2021, con ponencia de la ministra Norma Lucía Piña Hernández, e invalidó varias porciones del decreto ⁸. Una de ellas, por unanimidad de once votos, fue el párrafo quinto del artículo 380 Bis 3, que permitía a la gestante o a su cónyuge, si demandaban la maternidad o la paternidad, recibir la custodia sólo cuando se acreditara la incapacidad o muerte de los contratantes. Para la Corte, el interés superior del menor no puede fijarse de manera abstracta: el juez debe valorar las circunstancias de cada caso ⁸. Y razonó así sobre la filiación:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO

Acción de inconstitucionalidad 16/2016, párrs. 234 y 237

«...el concepto de la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la construcción del vínculo filial de los menores nacidos bajo técnicas de reproducción asistida; [...] se refiere a la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo...»

«...el vínculo genético con la gestante o en su caso con el o los donantes no es motivo para considerar que éstos deben tener, en automático, alguna legitimación para reclamar algún derecho sobre el menor.»

Sentencia de 7 de junio de 2021, publicada en el Diario Oficial de la Federación ⁸

La Corte añadió que hoy se distinguen «tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario» (párr. 235), y que la gestante carece de voluntad procreacional, por lo que le falta el elemento central de la filiación en estos procedimientos (párr. 236) ⁸. Pero no cerró el tema: reconoció que los casos son «muy diversos y por tanto imprevisibles», y que en algún contexto puede convenir al menor reconocer preferencia a la gestante, por ejemplo en una adopción (párr. 238) ⁸.

Sobre el dinero, la sentencia sostuvo que, si la ley no prohíbe la remuneración, se entiende permitida y la decisión de cobrar corresponde a la gestante (párr. 304); y enfatizó a continuación que todos los Estados están obligados a prohibir la venta de niños y a crear salvaguardas para prevenirla, conforme al artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 305) ⁸. Ni todo pago es venta, ni la posibilidad de pagar valida cualquier cláusula. Por último, la Corte exhortó a los poderes de la Unión y de los estados a regular la materia «de manera urgente y prioritaria» ⁸.

El voto de González Alcántara Carrancá

La sentencia se publicó con varios votos individuales. Uno de ellos, el voto particular y concurrente del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, toca de lleno el problema de Baby M. El ministro coincidió en invalidar el párrafo quinto y en estudiarlo desde el inte-

rés superior del menor, pero disintió del argumento central: que la gestante y su cónyuge no tengan, en ningún supuesto, legitimación para demandar la maternidad o la paternidad⁹.

VOTO PARTICULAR Y CONCURRENTE

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, AI 16/2016, párrs. 21 y 22

«Creo que la madre gestante puede, durante la gestación o con posterioridad, adquirir la voluntad de ser madre y asumir las responsabilidades correspondientes.»

«...el que se le reconozca legitimación implica que pueda presentar la demanda y acceder al procedimiento correspondiente, pero de ninguna manera conlleva una obligación del juez de conceder sus pretensiones.»

Publicado junto con la sentencia en el Diario Oficial de la Federación⁹

Para el ministro, la voluntad procreacional es «una cuestión de hecho» que no puede excluirse a priori en personas distintas de los contratantes; dado el vínculo genético o afectivo que la gestante puede tener con el niño, la regla general debería ser reconocerle amplia legitimación para demandar la maternidad y la guarda y custodia. La decisión final, subrayó, debe tomarla el juez a la luz del interés superior del menor y de todos los factores del caso⁹.

SEMBLANZA

Juan Luis González Alcántara Carrancá

Derecho civil y familiar; judicatura.

QUIÉN FUE

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; integraba el Pleno que resolvió la acción de inconstitucionalidad 16/2016.

QUÉ APORTÓ

En su voto sostuvo que la gestante puede desarrollar la voluntad de ser madre durante el embarazo o después, y que debe poder acudir a un juez, sin que eso le garantice la maternidad ni la custodia.

PRECISIÓN Un voto particular expresa la posición de un ministro, no la regla de la Corte ni jurisprudencia obligatoria. Lo que el voto defiende es el acceso a juicio, no que la gestante gane.

Baby M leído desde México

La comparación muestra una tensión que ninguna regla elimina. Si se cierra de antemano la puerta a la gestante, se da seguridad a quienes iniciaron el proyecto familiar, pero puede quedar sin escuchar una voluntad posterior. Si se deja abierta, quienes confiaron en el acuerdo pierden certeza. Y mientras los adultos discuten qué voluntad cuenta, el niño necesita que se determinen sus vínculos, sus cuidados y sus derechos.

Por eso sería precipitado afirmar que Baby M tendría en México el mismo desenlace. El resultado dependería de la entidad, de su ley sobre filiación y reproducción asistida, de los hechos y de los precedentes constitucionales. Lo que sí se mantiene es la distinción que hizo el tribunal de Nueva Jersey: decidir si podía exigirse la renuncia no es lo mismo que

decidir con quién debe vivir la niña. La Constitución mexicana manda que en todas las decisiones y actuaciones del Estado «se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez» (art. 4o.)¹⁰; ese principio obliga a examinar las circunstancias de cada niño, no anuncia de antemano quién ganará.

El caso deja dos enseñanzas. Hay promesas que el derecho no puede ejecutar por la fuerza sin tratar como mercancía a una persona o a un vínculo; y anular la promesa no libera a ningún adulto de responder por el niño que nació de ella.

Glosario

Gestación por sustitución

Técnica en la que una mujer gesta a un niño con el propósito de que lo críen otras personas; puede ser tradicional (aporta su óvulo) o gestacional (lleva un embrión ajeno).

Pacta sunt servanda

Principio según el cual los pactos obligan y deben cumplirse.

Orden público (public policy)

Conjunto de principios que la ley protege y que la voluntad de los particulares no puede derogar.

Ejecución forzosa (specific performance)

Remedio que obliga a cumplir el contrato en sus términos, en lugar de pagar daños.

Patria potestad

Conjunto de derechos y deberes de los padres sobre la persona y los bienes de los hijos menores; no es renunciable.

Voluntad procreacional

Intención de ser madre o padre y de asumir ese rol, decisiva para la filiación en la reproducción asistida.

Voto particular y concurrente

Opinión de un ministro que comparte parte del resultado y disiente de otra parte o de las razones.

Tutor ad litem

Persona designada por el juez para representar sólo el interés del niño dentro del juicio.

Preguntas para el repaso

1. ¿Por qué importa que Mary Beth Whitehead aportara su propio óvulo?
2. ¿Qué razones dio el juez Sorkow para declarar válido el contrato y qué remedio concedió?
3. ¿Qué tres leyes y qué principios de orden público invocó el Tribunal Supremo de Nueva Jersey para anularlo?
4. ¿Por qué el tribunal dijo que cualquier decisión anterior al nacimiento es, en lo más importante, desinformada?

5. ¿Por qué la custodia quedó en el padre si el contrato era nulo, y qué se decidió sobre la madre y las visitas?
6. ¿Qué significa, para Elizabeth Anderson, tratar los derechos parentales como encargos y no como propiedad?
7. ¿Qué decidió la Suprema Corte mexicana sobre el párrafo quinto del artículo 380 Bis 3 del Código Civil de Tabasco y con qué razones?
8. ¿En qué discrepó el ministro González Alcántara Carrancá y qué alcance tiene un voto particular?

CÓMO CITAR ESTA LECTURA

Iurexia, «¿Puede la maternidad renunciarse por contrato? El caso Baby M (Nueva Jersey, 1985-1988) y la voluntad procreacional en la acción de inconstitucionalidad 16/2016», *Dilema*, material de lectura, actualizado al 16 de octubre de 2026.

Material académico e informativo. No sustituye la asesoría de un abogado. Iurexia es una plataforma de inteligencia artificial para el trabajo jurídico en México: iurexia.com.

Fuentes

Los números en el texto remiten a esta lista. Las traducciones de textos escritos en otros idiomas son propias, salvo que se diga otra cosa. Enlaces consultados el 16 de octubre de 2026.

1. ESTADOS UNIDOS Tribunal Supremo de Nueva Jersey, *Matter of Baby M*, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 3 de febrero de 1988, opinión del presidente Wilentz (unanimidad de siete votos): introducción y apartados I (hechos), II (invalidez), III (terminación), V (custodia), VI (visitas) y conclusión. <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>
2. ESTADOS UNIDOS Tribunal Superior de Nueva Jersey, sección de cancillería, parte de familia, condado de Bergen, *In re Baby M*, 217 N.J. Super. 313, 525 A.2d 1128, 31 de marzo de 1987, juez Harvey R. Sorkow. <https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1987/217-n-j-super-313-0.html>
3. DOCTRINA Elizabeth S. Anderson, «Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales», *Health Care Analysis*, vol. 8, 2000, pp. 19-26. <https://www-personal.umich.edu/~eandernsn/surrreply.pdf>
4. DOCTRINA Elizabeth S. Anderson, «Is Women's Labor a Commodity?», *Philosophy & Public Affairs*, vol. 19, núm. 1, 1990, pp. 71-92 (antecedente; no se leyó íntegro para esta lectura).
5. ESTADOS UNIDOS Corte Suprema de California, *Johnson v. Calvert*, 5 Cal.4th 84, 20 de mayo de 1993, opinión del magistrado Panelli. <https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446>
6. ESTADOS UNIDOS Nueva Jersey, Gestational Carrier Agreement Act, P.L. 2018, c. 18 (proyecto S482), aprobada el 30 de mayo de 2018. https://pub.njleg.gov/bills/2018/PL18/18_.HTM
7. LEY Código Civil Federal, arts. 1o., 6o., 338, 448, 1796, 1830 y 2225, última reforma DOF 14 de noviembre de 2025. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCF.pdf>
8. SUPREMA CORTE SCJN, Pleno, acción de inconstitucionalidad 16/2016, sentencia de 7 de junio de 2021 (ponente: Norma Lucía Piña Hernández), publicada en el DOF: resultandos, párrs. 222-238, 304-305 y 314, puntos resolutivos y votación; transcribe los arts. 380 Bis a 380 Bis 7 del Código Civil para el Estado de Tabasco (Decreto 265). <https://sidof.segob.gob.mx/notas/docFuente/5648306>
9. SUPREMA CORTE Juan Luis González Alcántara Carrancá, voto particular y concurrente en la acción de inconstitucionalidad 16/2016, párrs. 19-23, publicado en el DOF junto con la sentencia. <https://sidof.segob.gob.mx/notas/docFuente/5648306>
10. CONSTITUCIÓN Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 4o. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>