

AMPARO EN REVISIÓN 553/2018
QUEJOSOS Y RECURRENTE: *****
Y *****

PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIA: MÓNICA CACHO MALDONADO

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del **amparo en revisión 553/2018**, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

1. **Primera cuestión: ¿Puede reconocerse el derecho a la procreación mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida a las parejas de matrimonios homosexuales?**
2. La respuesta a dicha cuestión es afirmativa.
3. El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el mandato de que la ley proteja la organización y desarrollo de la familia. Asimismo, prevé el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
4. Conforme a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino que en el contexto de un Estado democrático de Derecho en que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse que la norma constitucional se refiere a la familia como realidad social, por lo que tutela todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente².

5. Entre las formas en que puede tener lugar una familia se encuentra la conformada por pareja del mismo sexo, respecto a las cuales se ha reconocido su derecho al matrimonio, y al respecto se ha considerado a las disposiciones en que se define dicha institución como la unión entre un hombre y una mujer, contienen una distinción con base en una categoría sospechosa, porque establece una exclusión fundada en la preferencia sexual de las personas³.
6. En cuanto al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, debe considerarse que corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, en el cual queda comprendido el derecho a decidir procrear un hijo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referente al derecho a la vida privada y a la familia, en el sentido de que constituye

² Tesis aislada P. XXI/2011 emitida por el Pleno, de rubro "MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, pág. 878.

³ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 84/2015 (10a.) emitida por la Primera Sala, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE DEFINEN LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA QUE SE CELEBRA ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, CONTIENEN UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA", consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, pág. 186.

el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones; y que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico, es decir, sus derechos reproductivos⁴.

7. En esa línea, señala la Corte Interamericana, el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva, que involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por lo que la protección a la vida privada incluye el respeto a las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos⁵. Lo cual se vincula con el artículo 14.1.b del Protocolo de San Salvador, en que se reconoce el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, en el entendido de la mencionada Corte ha señalado que la salud reproductiva implica los derechos del hombre y la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables⁶.
8. De ese modo, la Corte Interamericana ha reconocido el derecho al acceso a Técnicas de Reproducción Asistida para lograr el nacimiento de un hijo, en referencia a parejas con problemas de infertilidad.
9. Tratándose de las parejas del mismo sexo se presenta una situación similar, no por infertilidad de alguno de los miembros de la pareja, sino

⁴ Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. 28 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 142, 143 y 145.

⁵ *Ídem*, párrafo 146.

⁶ *Ídem*, párrafos 149 y 150.

porque en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser, entendida como la fusión o fecundación del óvulo (elemento femenino) por el espermatozoide (elemento masculino).

10. En ese sentido y considerando que el derecho a convertirse en padre o madre se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto a preferencia sexual, tal como se prescribe en el artículo 1° de la Constitución y el 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho a las parejas homosexuales para acceder a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida, y a convertirse en padres o madres a través de esos métodos.
11. **Segunda cuestión: ¿Cómo se ha establecido que opera la filiación cuando se hace uso de las técnicas de reproducción asistida, y cuál es la situación en el caso de la maternidad subrogada?**
12. Para resolver esta cuestión deben hacerse algunas consideraciones sobre dichas técnicas y la forma en que se establece la filiación cuando se hace uso de ellas; y en especial sobre la maternidad subrogada, que es la que corresponde a la materia de este asunto.
13. **Las Técnicas de Reproducción Asistida.** Esta Sala, al resolver el **amparo directo en revisión 2766/2015⁷**, estableció que la reproducción asistida consiste en aplicar técnicas dirigidas a facilitar el nacimiento de un ser vivo, cuando una pareja presenta problemas de infertilidad.

⁷ Amparo directo en revisión 2766/2015, resuelto por la Primera Sala en sesión de doce de julio de dos mil diecisiete por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, se reservaron su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández (Presidenta y Ponente). El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena estuvo ausente.

14. Se dijo que en términos generales, la reproducción asistida alude a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y posterior nacimiento del hijo. Que las técnicas de reproducción asistida se constituyen como un grupo de diferentes tratamientos médicos utilizados para ayudar a personas y parejas a lograr un embarazo, las cuales incluyen la manipulación tanto de espermatozoides como de ovocitos, o embriones para el establecimiento de un embarazo.
15. Entre las técnicas existentes, se mencionaron la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intra-tubárica de gametos, la transferencia intra-tubárica de cigotos y la transferencia intra-tubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el **útero subrogado**.
16. En ese asunto se dijo que la permisión para someterse a esos tratamientos tiene siempre como punto de partida el elemento relativo a la **voluntad** que deben otorgar las personas que deseen someterse a las técnicas de reproducción asistida; asimismo, se determinó que cuando dentro del matrimonio se consiente una técnica de reproducción asistida, **uno de los factores fundamentales para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dichas técnicas será la voluntad de los padres**; a la que se dio la categoría de **voluntad procreacional**, definida como el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea, y con esto, todas las responsabilidades derivadas de la filiación⁸.

⁸ Tesis aislada 1a. LXXVIII/2018 (10a.) emitida por la Primera Sala, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, junio de 2018, Tomo II, pág. 980, de rubro y texto "VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN

17. Se estableció que dicha voluntad se encuentra tutelada por el artículo 4 de la Constitución, y constituye el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo o concubino de la madre; lo que impedirá que éste posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad en contravención a la buena fe objetiva, al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones⁹.

LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. La inseminación artificial heteróloga es aplicada a una mujer que es fecundada con un material genético de un donador anónimo; por lo que en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tendrá biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón; siendo éste el escenario, lo que se debe acreditar es si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, ya que en caso afirmativo, jurídicamente se tendrá una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguinidad; así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de ellos para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea. Esta postura supera la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio, inclusive de aspectos que se vinculan con la identidad en sentido dinámico. Por ello, en la inseminación artificial heteróloga, la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo ese tratamiento con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Así, en el caso del hijo nacido con el consentimiento de la pareja, mediante una inseminación artificial heteróloga, la existencia de una liga biológica es innecesaria para el reconocimiento legal de la relación paterno-filial, pues en este caso, la realidad biológica cede o se torna irrelevante para establecer la filiación.”

⁹ Tesis aislada 1a. LXXIX/2018 (10a.), de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, Junio de 2018, Tomo II, pág. 981, de rubro y texto “VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD. La voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo el tratamiento de inseminación artificial heteróloga, con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Esta voluntad se protege bajo el amparo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y constituye el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo o concubino de quien es su madre; lo que impedirá que éste posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad, pues se considera que quien actúa así, contradice los parámetros de la buena fe objetiva, al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones. Por el contrario, si el marido no brindó su consentimiento al procedimiento de inseminación realizado con material genético de un tercero donante, se estima que le asiste el derecho de impugnar la paternidad del menor que nació bajo dicho procedimiento.”

18. Así como también se dejó señalado que al no haber una regulación específica sobre la forma de expresar el consentimiento para iniciar un proceso de inseminación artificial, se podía aplicar la regla general prevista en el artículo 1803 del Código Civil, acerca de que la voluntad puede otorgarse de manera expresa o tácita.
19. Sin embargo, en ese precedente no se hizo alguna referencia específica al caso de la técnica de la maternidad subrogada, que es la alegada por los quejosos como la utilizada para el nacimiento del hijo que pretenden registrar como suyo, por lo cual se considera necesario hacer algunas consideraciones al respecto.
20. **Maternidad subrogada.** La técnica conocida como *maternidad subrogada, gestación subrogada o por sustitución, o útero subrogado*, consiste esencialmente en que a una mujer se le implante un cigoto o embrión en su útero con el fin de que se gesté el nuevo ser hasta su nacimiento, con el compromiso de esa mujer de abandonar o entregar al recién nacido con el fin de que la madre, el padre o la pareja que la contrató lo asuman como hijo. Y en el que puede haber diversas modalidades, pues la madre gestante puede o no aportar el óvulo, y el espermatozoide puede o no ser dado por algún miembro de la pareja que la contrató.
21. Esta técnica ha sido objeto de cuestionamientos en el campo de la bioética y la doctrina jurídica, sobre su validez ética y jurídica, ya que se considera atentatoria de la dignidad de las personas, al implicar que el cuerpo de la mujer y la filiación del bebé sean materia de una transacción entre partes y del comercio; así como por desdeñar el lazo o vínculo que se genera entre el bebé y la madre gestante durante el

embarazo, que no sólo es biológico, sino también psíquico-afectivo y lleno de emociones. Por lo cual se señala que implica la utilización de las madres pobres por las ricas, o la explotación de la mujer, incluso en casos donde el recurso a esa técnica no obedezca a infertilidad o imposibilidad de gestación, sino simplemente evitar las incomodidades del embarazo¹⁰.

22. Empero, también hay quienes defienden su práctica bajo ciertas condiciones, sobre la base principal del derecho a la procreación y el acceso a las nuevas tecnologías en materia de reproducción humana, así como la defensa del derecho a la libre determinación de las personas y su privacidad; sumado a la idea de solidaridad entre las parejas que requieren acudir a la maternidad subrogada para lograr tener un hijo, con la mujer que acepta ayudarlos a concretar ese propósito.
23. En ese sentido, varios países prohíben la maternidad subrogada en cualquier caso, con la consecuencia de que la maternidad se atribuya a la madre gestante; hay otros que la admiten siempre que sea de manera altruista sin fines de lucro, y los hay en que se le estima admisible aún por motivos comerciales, con una regulación en todos los casos; según se advierte del recuento efectuado por el Juez de Distrito en la sentencia recurrida.
24. Sin duda, esta técnica representa una realidad aportada por los avances de la ciencia que repercute en la concepción tradicional que hasta ahora se ha tenido establecida en torno a las relaciones de familia, principalmente el parentesco y la filiación con los hijos, y los derechos de maternidad y paternidad, ya que puede dar lugar a diversas

¹⁰ PÉREZ MONGE, Marina. *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, págs. 346 a 350.

situaciones y conflictos entre las partes involucradas, que hace imperativa su regulación.

25. Entre esas situaciones se encuentra la relativa a que con motivo de la aplicación de esta técnica puede haber hasta tres madres del bebé: la que desea tenerlo, la que dona el óvulo y la que lo gesta. Así como que pueden originarse conflictos derivados, por ejemplo, de que al momento del nacimiento la madre gestante se niegue a entregar al bebé, o bien, que los padres contratantes se nieguen a recibirlo si presenta algún problema médico, entre muchas más posibilidades.
26. En el Estado Mexicano, a nivel federal no hay regulación alguna en materias de filiación, maternidad o paternidad en casos de la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, sino únicamente se prevé un tipo penal en el artículo 466 de la Ley General de Salud¹¹, precepto del cual pueden derivarse dos prohibiciones: a) la de realizar inseminación artificial en una menor de edad o en una incapaz; y b) la prohibición a la mujer casada de consentir ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.
27. A nivel local, en ciertas legislaciones estatales en materia familiar se encuentran algunas reglas sobre las técnicas de reproducción o la inseminación artificial¹² sin referirse específicamente a la maternidad subrogada. El Código Familiar del Estado de San Luis Potosí sí se

¹¹ Art. 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

¹² Ciudad de México, Estado de México, Michoacán, Morelos, Sonora, Zacatecas.

refiere a ella, en su artículo 243, en el sentido de prohibirla al considerarla inexistente, con la consecuencia de que la maternidad se atribuya a la madre gestante¹³. En cambio, en el Código Civil de Tabasco sí se admite la maternidad subrogada, sea que la gestante aporte sus propios óvulos o no, en que se presume la maternidad a favor de la madre contratante (que es la que conviene en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o subrogada)¹⁴; con una regulación más detallada sobre las formas de gestación por contrato¹⁵, las condiciones que debe reunir la madre gestante¹⁶, los requisitos y el procedimiento de contratación¹⁷, sus causas de nulidad¹⁸, así como las responsabilidades¹⁹, y la determinación de que en el certificado de nacimiento el asentamiento del recién nacido se haga mediante la figura de la adopción plena aprobada por juez competente, en los términos del Código²⁰.

28. En el Estado de Yucatán, en que tuvo lugar la emisión del acto reclamado, no existe regulación alguna sobre los hijos nacidos bajo el uso de las técnicas de reproducción asistida, ni en específico sobre la maternidad subrogada; por lo que no se tienen reglas expresas sobre la atribución de filiación en esos casos, ni sobre los requisitos y la actuación del Registro Civil en cuanto al nacimiento y presentación de un menor de edad nacido a través de dicha técnica.

¹³ Art. 243. Es inexistente la maternidad substituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno. Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se atribuirá a la primera.

¹⁴ Art. 92... En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

¹⁵ Art. 380 bis 2.

¹⁶ Art. 380 bis 3.

¹⁷ Art. 380 bis 5.

¹⁸ Art. 380 bis 4.

¹⁹ Art. 380 bis 7.

²⁰ Art. 380 bis 6.

29. No obstante, la ausencia de regulación en la normatividad secundaria no debe erigirse como un impedimento para el reconocimiento, protección y vigencia de los derechos fundamentales de las personas, ya que por mandato expreso del artículo 1 de la Constitución, el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; y asimismo, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
30. En ese sentido, los requisitos, condiciones o procedimientos que deban seguirse para llevar a cabo la maternidad subrogada, en que se cuide la protección de los derechos del niño y de la madre gestante, además de lo correspondiente a quienes pretenden acceder a esa técnica para convertirse en padres, excede la materia de este recurso; pero ante la realidad fáctica de este caso, en que hay un niño nacido mediante el uso de esa técnica, sí corresponde a esta Suprema Corte a analizar cómo debe establecerse la filiación del menor involucrado en el caso a la luz de su interés superior.
31. Por tanto, es necesario valorar el acto reclamado en términos de la afectación a los derechos humanos de la vida privada y a la procreación de los quejosos, así como del derecho a la identidad del menor de edad, y sin soslayar los derechos de la tercera interesada (madre subrogante); y en ese sentido, para favorecer el respeto al derecho a la identidad del menor de edad involucrado y atender a su interés superior, es preciso determinar si entre las reglas existentes sobre el registro de nacimiento

y la filiación en la ley yucateca, hay algunas que permitan atribuir la filiación pretendida; y como la negativa al registro se funda en la necesidad de un vínculo biológico, lo cual no necesariamente ocurre respecto a quienes pretenden ser padres a través de las técnicas de reproducción asistida, en uno o ambos miembros de la pareja, es preciso resolver si tal vínculo es indispensable para reconocer la paternidad a una persona.

32. En ese sentido, es preciso dejar establecido que no obstante la ausencia de la regulación expresa sobre la mencionada técnica, no debe dejar de reconocerse que un elemento necesario para fijar la filiación respecto hijo o hija nacido con su aplicación es la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional, con el agregado de que respecto a la técnica de la maternidad subrogada también es necesaria la concurrencia de la voluntad de la madre gestante, la cual debe estar libre de vicios, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio, que garantice su libre desarrollo de la personalidad.
33. En efecto, el Pleno de este Alto Tribunal ha establecido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano personalísimo, derivado de la dignidad humana, por el cual todo individuo puede elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera²¹; y asimismo, esta Sala ha establecido que desde el punto de vista externo, el derecho le da cobertura a una genérica libertad de acción que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el

²¹ Tesis aislada P. LXVI/2009, del Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, pág. 7, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.

desarrollo de su personalidad; y desde una perspectiva interna, protege una esfera de privacidad del individuo contra incursiones externas que permitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal²²; y como cualquier derecho fundamental, tiene su límite en los derecho de tercero y el orden público²³.

34. En consecuencia, debe considerarse que la mujer que por su libre voluntad accede a ayudar a quienes no pueden convertirse en padres biológicos de un hijo a realizar ese propósito, lo hace en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad.
35. **Tercera cuestión: ¿Es la demostración de un vínculo biológico un requisito indispensable para que se establezca la paternidad respecto de un hijo?**
36. Varios artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen el derecho de los niños derivado de su derecho a la identidad de conocer su identidad biológica: el artículo 7, inciso 1, prevé el derecho del niño a conocer a sus padres en la medida de lo posible y el artículo 8, inciso 1, dispone que los Estados deben respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. A su vez, el artículo 4 de la Constitución Federal establece el derecho a

²² Tesis aislada 1ª. CCLXI/2016 (10ª.), de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, pág. 898, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA.

²³ Tesis aislada 1ª. CCLXIV/2016 (10ª.), de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, pág. 899, de rubro: DERECHOS DE TERCERO Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

la identidad de toda persona y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento.

37. Esta Suprema Corte ha interpretado que el derecho a la identidad está compuesto a su vez por el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. Se ha sostenido que la imagen de una persona está determinada en buena medida por el conocimiento de sus orígenes, su filiación, así como la identificación que tiene en la sociedad a través de un nombre y una nacionalidad²⁴. En suma, el derecho a la identidad parte del supuesto de que el menor conozca su origen biológico y mantenga las relaciones con sus padres biológicos contribuye a un mejor desarrollo integral de éste y, en última instancia, a promover su interés superior.
38. Lo anterior se ve reflejado en uno de los principios de la filiación que esta Primera Sala reconoció en la **contradicción de tesis 430/2013**²⁵: el principio de verdad biológica. Conforme a este principio, la filiación jurídica ha de coincidir con la biológica. A pesar de ello, el principio de verdad biológica no es el único principio en materia de filiación. En la misma contradicción de tesis se reconocieron también los principios de no discriminación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, la incompatibilidad entre filiaciones contrapuestas y **la protección del interés del hijo**²⁶.

²⁴ Tesis 1a. CXVI/2011 emitida por la Primera Sala, de rubro "DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, pág. 1034.

²⁵ Contradicción de tesis 430/2013 resuelta en sesión de veintiocho de mayo de dos mil catorce por la Primera Sala por mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente; en contra del emitido por el Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto particular.

²⁶ Véase la tesis aislada 1a. CCCXX/2014 (10a) emitida por la Primera Sala, de rubro "FILIACIÓN. FORMA EN QUE OPERAN LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA MATERIA APLICADOS A CASOS CONCRETOS", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, pág. 578.

39. De acuerdo con estos principios, la coincidencia entre filiación biológica y filiación legal no siempre es posible, ya sea por los supuestos de hecho o porque en el caso deben prevalecer otros intereses que son jurídicamente más relevantes. Se estableció que en el primer grupo de supuestos se encuentran la filiación adoptiva y *las procreaciones asistidas por donación de gametos*²⁷; y que el segundo está conformado por *normas que se ocupan de la determinación extrajudicial de la filiación* o que privilegian un estado de familia consolidado en el tiempo²⁸.
40. Hay múltiples razones por las que establecer una filiación legal distinta a la biológica podría ser lo más benéfico para el interés del menor. Entre ellas, son particularmente importantes el hecho de que la identidad del menor puede satisfacerse mejor si se reconocen y protegen identidades filiatorias consolidadas que no corresponden a la biológica, así como que la filiación es un presupuesto importante de obligaciones de los padres de carácter prestacional que son indispensables para un adecuado desarrollo del niño.
41. En relación con el primer punto, un ejemplo ilustrativo es el **amparo directo en revisión 1321/2017**²⁹ en el que se determinó que un niño

²⁷ Se ha establecido que en estos casos uno de los factores determinantes para establecer la filiación es la voluntad procreacional. Al respecto véase la tesis 1a. LXXVIII/2018 (10a.) emitida por la Primera Sala, de rubro "VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 55, junio de 2018, Tomo II.

²⁸ Tesis 1a. CCCXXI/2014 (10a.) emitida por la Primera Sala, de rubro "FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, pág. 577.

²⁹ Amparo directo en revisión 1321/2013, resuelto por la Primera Sala en sesión de cuatro de septiembre de dos mil trece por unanimidad de cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el

puede haber desarrollado una confianza legítima y pertenencia hacia el cónyuge de su madre a pesar de no existir un vínculo biológico con él, lo que podría tener como consecuencia que se privilegie un estado de familia consolidado en el tiempo para proteger la estabilidad de las relaciones familiares y al propio interés superior del menor.

42. Otro ejemplo relevante es el **amparo directo en revisión 6179/2015**³⁰, en el que se sostuvo que “el derecho a la identidad del menor no se satisface exclusivamente con el reconocimiento de un vínculo biológico, sino que en ocasiones puede garantizarse de mejor manera a través del reconocimiento a su realidad social, pues es el contexto en el que creció el menor lo que determina quién es y cómo se percibe frente a los demás”³¹ y se definieron elementos a analizar para establecer si debe prevalecer el vínculo biológico o la realidad social del menor en casos en los que el progenitor biológico se separa de su hijo³².
43. En relación con el segundo punto, desde el **amparo directo en revisión 908/2006**³³ se señaló que la importancia del derecho a la identidad no sólo consiste en la posibilidad de que el menor tenga información sobre su origen genético y la identidad de sus padres, sino que de él pueden derivar el derecho del menor a tener una nacionalidad y *el derecho del*

derecho de formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo

³⁰ Amparo directo en revisión 6179/2015 resuelto por la Primera Sala en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis por mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente; contra el emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

³¹ *Ídem*, p. 27.

³² Véase la tesis 1a. LXX/2017 (10a.) emitida por la Primera Sala, de rubro “PRINCIPIO DEL MANTENIMIENTO DEL MENOR EN LA FAMILIA BIOLÓGICA. ELEMENTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA DETERMINAR SI DEBE PREVALECCER DICHO PRINCIPIO”, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 43, junio de 201, Tomo I, pág. 585.

³³ Amparo directo en revisión 908/2006, resuelto por la Primera Sala en sesión de dieciocho de abril de dos mil siete por unanimidad de votos de los ministros Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente) y José Ramón Cossío Díaz.

menor a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Si bien es cierto que se asume que lo ideal es que los que cumplan con estas obligaciones prestacionales a favor del menor sean los padres biológicos, insistir en que esto sea así en todos los casos puede poner en peligro el desarrollo adecuado del menor que requiere del cumplimiento inmediato y constante de sus necesidades de alimentación, salud, educación y afecto desde su nacimiento. Es por ello, entre otras razones, que el interés superior del menor, y las propias normas extrajudiciales de establecimiento de paternidad y maternidad permiten en ciertos supuestos que personas asuman la paternidad de menores y, con ello, todas las obligaciones derivadas de la paternidad sin que exista tal vínculo.

44. En resumen, al establecer la filiación de los menores y resolver conflictos al respecto existen varias finalidades a cumplir para satisfacer el interés superior del menor que podrían entrar en conflicto: permitir al menor conocer su origen biológico, mantener las relaciones del menor con la familia biológica, proteger la estabilidad de las relaciones familiares, proteger identidades filiatorias consolidadas y garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la filiación que son necesarias para un adecuado desarrollo, entre otras.
45. Los códigos civiles establecen un sistema complejo de reglas para intentar cumplir con todas estas finalidades y, en última instancia permitir su ponderación en casos concretos por parte de las autoridades judiciales. Contrariamente a lo que sugirió la autoridad responsable en su contestación a la solicitud de los quejosos, estas reglas no permiten únicamente establecer la filiación por la procreación o la adopción plena;

más bien establecen múltiples formas de generar filiación legal y de controvertirla.

46. En respeto del principio de verdad biológica, las normas de las entidades federativas suelen definir la filiación en términos de consanguinidad o vínculo genético. En el caso de Yucatán, el artículo 217³⁴ del Código de Familia de la entidad establece que la filiación consanguínea es un vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas por el hecho de la procreación y que se equipara a esta filiación el vínculo que surge por la adopción plena.

47. Para el establecimiento de la paternidad y la maternidad, el punto de partida y regla general es que la maternidad se determina por el solo hecho del parto³⁵. Esta regla pretende reconocer el vínculo biológico entre el niño y la madre. Se basa en el hecho de que anteriormente la mujer que gestaba al niño necesariamente aportaba su óvulo para la procreación, lo que permitía suponer que la mujer que parió al niño necesariamente estaba vinculada genéticamente con éste. Esta suposición era la mejor prueba del vínculo biológico cuando no se contaba con los conocimientos ni tecnologías necesarias para realizar pruebas en materia genética. En Yucatán este principio está recogido en el artículo 264³⁶ del Código Familiar que establece que la filiación respecto de hijos nacidos fuera del matrimonio resulta respecto de la

³⁴ Artículo 217. La filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación.

Se equipara a la filiación consanguínea el vínculo que surge de la adopción plena.

³⁵ Esto no debe interpretarse en el sentido de que la maternidad únicamente puede establecerse por el nacimiento. El artículo 261 del Código Familiar de Yucatán establece, por ejemplo, que el padre o la madre pueden reconocer al hijo o hija conjunta o separadamente en cualquiera de las formas previstas en el ese Código.

³⁶ Artículo 264. La filiación de los hijos o hijas nacidos fuera de matrimonio resulta, en relación con la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

madre del solo hecho del nacimiento y del padre por reconocimiento voluntario o sentencia que declare la paternidad.

48. Una norma complementaria es el artículo 26 Bis³⁷ del Reglamento de la Ley del Registro Civil del Estado de Yucatán que establece en su fracción I que para el registro de un nacimiento se debe presentar el certificado de nacimiento. El certificado de nacimiento permite establecer el lugar y hora de nacimiento, pero también establecer cuál fue la mujer que parió al niño para establecer la maternidad.
49. Respecto de la paternidad, antes de la existencia de pruebas en materia genética no era posible tener certeza respecto del vínculo biológico. Para resolver ese problema se desarrollaron, principalmente, tres figuras: la presunción de paternidad, el reconocimiento de hijo y la posesión del estado de hijo. La filiación derivada de todas estas figuras se encuentra relacionada con el principio de verdad biológica. Esto es así ya que, al menos tradicionalmente, el que una persona fuera cónyuge de la madre de un hijo, lo reconociera como tal o se comportara como padre se considera un indicio de que el vínculo biológico realmente existe. Sin embargo, y esto es lo fundamental, en realidad ninguna de estas figuras garantiza la existencia de un vínculo biológico a pesar de que ahora, con las pruebas en materia genética, éste puede establecerse prácticamente con certeza. Además, los Códigos y la

³⁷ Artículo 26 Bis. Las personas interesadas en registrar un nacimiento deberán presentar los documentos siguientes:

I. Certificado de nacido vivo, expedido de acuerdo a los formatos y en los términos de las disposiciones que emita la Secretaría de Salud del Gobierno Federal;

II. Acta de nacimiento e identificación oficial de los padres, y

III. Acta de matrimonio, la resolución judicial respectiva o el documento público en que se otorgue el consentimiento para el registro, en los casos a que se refiere el artículo 251 del Código de Familia.

Los menores que no tengan identidad y que carezcan de padres o se encuentren bajo tutela del Estado serán registrados previa recopilación de la información que la Dirección considere pertinente.

jurisprudencia de esta Primera Sala, han permitido que la filiación de estas figuras prevalezca a pesar de la inexistencia del vínculo, con tal de garantizar el resto de principios y finalidades relacionados con la filiación.

50. En relación a la maternidad derivada del parto o nacimiento, el desarrollo de técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro hacen que ya no pueda establecerse con certeza que la mujer que parió a un niño tenga un vínculo genético con éste. A pesar de ello, la mayoría de los códigos civiles y familiares de las entidades federativas suelen mantener esta regla.
51. Respecto del reconocimiento y la presunción de paternidad, esta Primera Sala interpretó estas figuras en la **contradicción de tesis 435/2011**³⁸, al analizar la acción de desconocimiento de paternidad. Se señaló que, para proteger a los menores nacidos dentro de matrimonios o concubinatos, los códigos civiles suelen establecer que una vez establecida la filiación materna se presume, salvo prueba en contrario, la paterna. Se indicó que puede ser que el padre presumido no sea en realidad el padre biológico, por lo que se le concede la acción de desconocimiento para desvirtuar la presunción dentro de cierto plazo.
52. Por otro lado, se señaló que ante la imposibilidad de prever la presunción respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio o concubinato. Se estableció la figura de reconocimiento de hijo por parte del padre, la madre, o ambos. Se explicó que el reconocimiento es un acto unilateral, personalísimo y formal, en ocasiones solemne, por el que se asumen voluntariamente las obligaciones derivadas de la

³⁸ Contradicción de tesis 435/2011, resuelta por la Primera Sala en sesión de cinco de septiembre de dos mil doce por unanimidad de cuatro votos en cuanto al fondo.

paternidad, *aun cuando no existan vínculos biológicos reales involucrados.*

53. Como puede advertirse, ambas figuras permiten el establecimiento de la filiación legal sin que se haya comprobado el vínculo biológico correspondiente, aunque actualmente esto podría hacerse mediante otros medios. El que un menor sea hijo del cónyuge de un hombre no garantiza que también sea hijo biológico de ese hombre. A pesar de ello, por el solo hecho del nacimiento se establece la filiación legal para tutelar la estabilidad familiar y que se garanticen los derechos del menor. Ahora bien, para garantizar el principio de verdad biológica se permite al presunto padre ejercitar una acción para desvirtuar la presunción, pero no tiene la obligación de hacerlo en caso de que no sea el padre biológico. También para tutelar ese principio se permite a ciertos sujetos impugnar la paternidad correspondiente. Es común que se establezcan plazos de caducidad para ejercitar estas acciones, por lo que, una vez superados, las normas privilegian la estabilidad familiar y una identidad filiatoria consolidada sobre la verdad biológica³⁹. Asimismo, tal y como se explicó anteriormente, que se pruebe en estos procedimientos la inexistencia del vínculo biológico no necesariamente tiene como consecuencia la modificación de la filiación jurídica del menor, ya que esto dependerá de lo que exija el interés superior del menor en el caso concreto.

³⁹ Tesis 1a. XCVI/2018 (10a.) emitida por la Primera Sala, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHO A LA IDENTIDAD. LA AUSENCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO EN LA RELACIÓN PATERNO FILIAL NO ES SUFICIENTE PARA SUSTENTAR LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 57, agosto de 2018, Tomo I, pág. 1027.

54. En el caso del reconocimiento de hijos lo anterior es todavía más claro. Con el reconocimiento una mujer o un hombre asumen las obligaciones derivadas de la paternidad. Al permitir la asunción de las obligaciones derivadas de la paternidad se promueve que se cumplan las obligaciones y prestaciones que el menor requiere para su adecuado desarrollo. Para proteger al menor, el reconocimiento suele ser irrevocable, incluso cuando no existe el vínculo biológico con el menor. Si bien es cierto que en varios casos se ha reconocido que el reconocimiento puede anularse por error, engaño o incapacidad, lo cierto es que demostrar la inexistencia de un vínculo biológico con el menor es insuficiente para acreditar la existencia de un error en la celebración del reconocimiento. Lo anterior es así porque, mediante el reconocimiento de hijos se asumen los derechos y obligaciones derivados de la paternidad **independientemente de que exista un vínculo biológico entre el autor del reconocimiento y el reconocido**. Por ello, el hecho de que no exista un vínculo biológico no permite establecer que hubo error ya que el reconocimiento no presupone su existencia. Lo que se tendría que acreditar es el motivo determinante de la voluntad para celebrar el reconocimiento, así como la existencia de un error respecto de ese motivo determinante de la voluntad que no sea imputable al propio autor del reconocimiento⁴⁰. De nuevo, para tutelar la verdad biológica se proporciona a algunos sujetos el derecho a controvertir la paternidad derivada del reconocimiento, pero esto debe hacerse dentro del plazo establecido para ello.

⁴⁰ Al respecto véase el amparo directo en revisión 4686/2016, resuelto por la Primera Sala en sesión de cinco de septiembre de dos mil doce, por unanimidad de cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, así como el amparo directo 1/2018, resuelto por la Primera Sala en sesión de diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, por unanimidad de cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández.

55. Por último, esta Primera Sala reconoció en el **amparo directo en revisión 6179/2015**⁴¹ que la posesión del estado de hijo no es sólo un indicio de la paternidad, sino que también es un instrumento para reconocer jurídicamente una situación de hecho que no corresponde a la realidad biológica cuando ese reconocimiento es más benéfico para el menor involucrado.
56. En suma, las reglas de los códigos civiles no establecen un sistema simple que únicamente permite establecer filiación extrajudicialmente o judicialmente a través de procreación o la adopción, ni que únicamente pretenda tutelar el principio de verdad biológica. El sistema de reglas pretende establecer distintos mecanismos para garantizar que el menor conozca su origen biológico, pero también establece reglas que protegen la estabilidad familiar e identidades filiatorias consolidadas, así como permiten que personas que no tienen ese vínculo se hagan cargo del niño y cumplan con aquellos requisitos necesarios para su adecuado desarrollo. Es por ello que se permite el establecimiento de la filiación jurídica incluso ante la falta de vínculo biológico, pero a la vez se establecen acciones para que, en caso de que surja una controversia derivada de la no correspondencia de la filiación biológica con la jurídica, los tribunales puedan conocerla, ponderar los intereses y principios en conflicto, y resolver qué exige el interés superior del menor. Es por lo anterior que determinar que no existe vínculo biológico entre

⁴¹ Amparo directo en revisión 6179/2015 resuelto por la Primera Sala en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis por mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente; contra el emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular.

una persona y un menor no es suficiente para negar el establecimiento de la filiación legal entre ambos. La cuestión de si debe establecerse ese vínculo dependerá más bien de si en el caso concreto es aplicable alguna de las normas extrajudiciales o judiciales de determinación de filiación, así como de lo que exige el interés superior en el caso concreto.

Cuarta cuestión: ¿A partir de las reglas previstas en la ley yucateca es posible establecer la filiación respecto de un hijo nacido por técnica de reproducción asistida?

57. Esta pregunta obedece al hecho de que los quejosos y recurrentes sostienen que el artículo 224 del Código Familiar para el Estado de Yucatán, que prevé las figuras de presunción de paternidad y el reconocimiento, permiten registrar al menor como su hijo. Por su parte, el Juez de Distrito argumenta que este artículo no permite el registro del menor como su hijo porque no comprobaron el vínculo biológico del menor con alguno de ellos y porque el reconocimiento de hijos únicamente puede hacerse respecto de hijos nacidos fuera del matrimonio.
58. El Juzgado de Distrito parte de la premisa de que la presunción de paternidad y el reconocimiento proceden en supuestos de hecho mutuamente excluyentes: la presunción respecto de hijos nacidos dentro del matrimonio y el reconocimiento respecto de hijos nacidos fuera de matrimonio. Ahora bien, la verdad de lo anterior dependerá de la regulación específica que realicen las entidades federativas de estas figuras. En el caso de Yucatán, esta premisa es incorrecta. El artículo 224 del Código Familiar del Estado prevé que el reconocimiento de hijos y la presunción de paternidad puedan operar al mismo tiempo:

Artículo 224. Se presumen hijos o hijas de ambos progenitores:

- I. Los nacidos después de la celebración del matrimonio o de iniciarse la relación de concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por nulidad del vínculo, muerte de uno de los cónyuges o divorcio;
- III. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquél, en que se separan los miembros del concubinato;
- IV. Los reconocidos por ambos cónyuges, o miembros del concubinato durante la vigencia de la unión, y
- V. Los reconocidos por ambos progenitores, que no estén unidos en matrimonio o concubinato.

Los términos a que hacen referencia las fracciones II y III anteriores cuentan, desde la separación de los cónyuges o de los miembros del concubinato. Contra estas presunciones se admiten pruebas biológicas idóneas para excluir o demostrar la paternidad o la maternidad.

59. Tal y como puede advertirse de la lectura del artículo anterior, el Código Familiar establece que uno de los efectos del reconocimiento de hijos por parte de personas unidas o no unidas en matrimonio y concubinato es la presunción de paternidad y maternidad. Es importante destacar que lo anterior implica que la presunción de paternidad puede operar respecto de progenitores no unidos en matrimonio si deriva del reconocimiento, tal y como prevé la fracción V de ese artículo. Por su parte, esta Primera Sala considera que la regulación que hace este Código del reconocimiento, y la presunción de paternidad que se deriva de él, permite también que opere respecto de hijos nacidos dentro de un matrimonio.

60. En primer término, no existe ningún artículo que señale que no procede el reconocimiento respecto de hijos nacidos dentro del matrimonio, lo cual parece derivarse en parte de que no existen capítulos específicos respecto de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio en ese Código.
61. En segundo término, la fracción IV del artículo 224 establece la posibilidad de que los cónyuges o concubinos reconozcan a su hijo. Ahora bien, podría interpretarse que los concubinos o cónyuges únicamente podrían reconocer a un hijo que nació con anterioridad a su matrimonio. A primera vista, esta interpretación parece estar apoyada por el hecho de que el artículo 250, que es el primer artículo del capítulo que regula el reconocimiento de hijos en el Código, así como el artículo 264 se refieren a los hijos nacidos fuera del matrimonio. Los artículos son los siguientes:

Artículo 250. Los hijos o hijas tienen derecho a llevar los apellidos de ambos progenitores. Cuando se trate de hijos o hijas cuyos progenitores no estén unidos en matrimonio o concubinato, deben llevar los apellidos de quienes los presenten en el Registro Civil como descendientes suyos. En estos casos, cuando sólo uno de los progenitores los presente llevarán sus apellidos o apellido, si sólo tuviere uno.

Artículo 264. La filiación de los hijos o hijas nacidos fuera de matrimonio resulta, en relación con la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

62. Pero la idea de que únicamente podría reconocerse a un menor nacido fuera de matrimonio se ve desvirtuada por el contenido del artículo 263 del Código Familiar en cuestión que establece lo siguiente:

Artículo 263. El hombre o la mujer casados puede reconocer sin el consentimiento de su cónyuge al descendiente habido antes o durante de su matrimonio con persona distinta de su cónyuge, pero no tiene derecho a llevarlo a vivir al domicilio conyugal si no obtiene previamente el consentimiento expreso del cónyuge.

63. El artículo anterior obliga a considerar que puede reconocerse a un hijo nacido dentro de un matrimonio porque permite a una mujer casada reconocer al hijo nacido durante su matrimonio con una persona distinta a su cónyuge. Esta misma conclusión se deriva del artículo 28 de la Ley del Registro Civil:

Artículo 28.- La mujer unida en matrimonio o en concubinato podrá solicitar se asiente como padre de su hija o hijo a persona diversa al cónyuge o concubino, cuando:

I.- acredite con pruebas biológicas la paternidad del descendiente, de conformidad con el artículo 264 del Código de Familia, o

II.- acuda a presentarlo al Registro Civil, acompañada del padre biológico.

La mujer a que se refiere este artículo podrá solicitar al Oficial que en el acta conste únicamente la filiación materna cuando no pueda cubrir alguno de los requisitos establecidos en las fracciones anteriores. No obstante, si con posterioridad se satisfacen dichos requisitos, se podrá realizar, en su caso, el reconocimiento de la paternidad.

64. Ello muestra que tanto la presunción de paternidad como el reconocimiento de hijo pueden operar respecto de hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio en el Estado de Yucatán.
65. A lo anterior debe sumarse la circunstancia de que ante el Registro Civil no existe cuestionamiento ni exigencia de prueba del vínculo biológico. En efecto, conforme al artículo 2 de la Ley del Registro Civil del Estado de Yucatán, esa institución se rige por el principio de buena fe en los actos registrales sobre el estado civil de las personas. Y conforme al artículo 39 de la misma ley, los oficiales de ese registro no podrán, en ningún caso, realizar indagatoria o hacer señalamiento directo o indirecto sobre la paternidad de alguna persona, bajo responsabilidad sancionatoria en caso de desacato. Si bien conforme a su artículo 26 bis, es requisito para proceder al registro de nacimiento de un menor, presentar su certificado de nacimiento.
66. Asimismo, conforme al artículo 22 de esa ley, el registro del nacimiento se hará con la presentación del niño ante el oficial del lugar en que nació, quien elaborará el acta que debe contener, además de los requisitos de toda acta⁴², a) día, hora y lugar de nacimiento; b) sexo del presentado, c) así como el nombre y apellidos que habrá de llevar; d) nombre, apellidos, domicilio y nacionalidad de los progenitores y abuelos, tanto paternos como maternos; y e) la huella digital del presentado.
67. De lo anterior puede derivarse que es factible establecer la filiación con hijo nacido por técnica de reproducción asistida a través de los

⁴² Lugar, número de oficialía, hora, día, mes y año en que elabora; nombre y apellidos, nacionalidad, edad, domicilio, ocupación y estado civil de las personas que en ella se mencionan; y los documentos relativos al acto o hecho que se exhiban, con los que se integrará el apéndice correspondiente (artículo 13).

mecanismos del reconocimiento o de la presunción de paternidad o maternidad previstos en la ley yucateca, pues ambas pueden operar respecto de hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y, tal y como se explicó anteriormente en esta resolución, para ello no es necesaria la existencia de un vínculo biológico con el menor.

68. **Caso concreto.** En el caso, se tiene que el Juez de Distrito dividió su resolución en dos partes. Por una parte, analizó el acto reclamado considerando únicamente las pruebas y elementos puestos en conocimiento de la autoridad responsable; y al respecto consideró que el acto reclamado de negativa del registro es válido pues los quejosos no dieron a conocer a la responsable que el niño había nacido por técnica de maternidad subrogada ni le presentaron prueba alguna respecto; con lo cual no acreditaron ningún vínculo filial, lo cual habría sido necesario para que operara la presunción de paternidad o el reconocimiento.
69. En una segunda parte, y atendiendo al derecho a la identidad del menor, se analizó el acto reclamado considerando las pruebas allegadas de oficio por el juez en el procedimiento de amparo, y llegó a la determinación de que debía inscribirse su nacimiento asentado únicamente el nombre, y vinculando a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia en Yucatán para llevar a cabo las acciones conducentes a establecer la filiación del menor. Al respecto, estimó que ante la falta de regulación de la maternidad subrogada no era posible considerar celebrado un contrato de esa naturaleza ni verificar si cumplió requisitos mínimos, o si se respetaron los derechos de la madre y el niño; sin perjuicio de que el documento en que se contiene el contrato, por sí mismo, es insuficiente para acreditar el hecho de la

maternidad subrogada por haberse exhibido en copia simple, lo que impedía darle valor probatorio.

70. Considerando lo anterior, debe resolverse, en primer lugar, cómo debe valorarse el acto reclamado, en términos del artículo 75 de la Ley de Amparo.
71. Conforme a dicho precepto, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la responsable sin que se admitan ni tomen en cuenta las pruebas no rendidas ante esa autoridad. No obstante, en el amparo indirecto se da al quejoso el derecho a presentar pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable; y se prevén otras excepciones en ciertos supuestos en materias penal y agraria.
72. Sin embargo, si el Juez de Distrito, en aras de atender al interés superior del menor decide allegarse medios probatorios para formarse un mejor conocimiento de los hechos y tomar su decisión de la mejor manera posible a sus derechos fundamentales, debe ser congruente con ese proceder y emitir su resolución en el juicio de amparo con base, también, en las pruebas rendidas en ese procedimiento constitucional.
73. Esta Sala se ha pronunciado al respecto, en el **amparo directo 52/2017**⁴³, al señalar que, si bien el artículo 75 de la Ley de Amparo corresponde al principio de congruencia, esa regla no puede considerarse de manera tajante, pues en las controversias donde se ven involucrados menores de edad, no sólo opera la suplencia de la queja, sino que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución y

⁴³ Amparo directo 52/2017, resuelto por la Primera Sala en sesión de veintidós de agosto de dos mil dieciocho por mayoría de cuatro votos de los ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente) y la Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, en contra del emitido por el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

el 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la autoridad tiene la ineludible obligación de resolver la controversia conforme al interés superior del menor, lo cual conlleva a considerar que las controversias mencionadas se deben considerar extraordinariamente flexibles, pues precisamente en aras de proteger ese interés, el juzgado tiene la potestad de allegarse, incluso de manera oficiosa, de los medios de convicción que estime necesarios para conocer la verdad de los puntos litigiosos, Por lo que es válido valorar las pruebas aportadas al juicio de amparo, sean o no supervenientes.

74. En ese sentido, resulta cuestionable que se haya dividido el análisis según los elementos con que fue emitido el acto reclamado, y los que se recabaron en el juicio de amparo. Al respecto no debe perderse de vista que el elemento central a analizar es qué exige el interés superior del menor dadas las circunstancias del caso y lo anterior no puede hacerse adecuadamente si no se toman en cuenta todas las pruebas que forman parte del acervo probatorio.
75. Bajo esa premisa, se tiene que, contrariamente a lo que adujo el Juez de Distrito, las pruebas rendidas y recabadas crean la suficiente certeza de que el niño presentado por los quejosos para su registro nació derivado de la aplicación de la técnica de maternidad subrogada, en que uno de ellos aportó el material genético.
76. Según el juez, no hay prueba suficiente de eso porque sólo se exhibió copia simple de la protocolización del acta de compromiso celebrada entre los quejosos y la tercera interesada.

77. En efecto, de autos se advierte que los quejosos presentaron con su demanda de amparo copia simple del acta compromiso protocolizada ante el Notario Público número ***** del Estado de Yucatán, de fecha ***** de febrero de *****.
78. Ciertamente se considera que una copia simple por sí misma no ofrece suficiente certeza del documento presentado, sin embargo, no deja de representar un indicio de la existencia de su original como se deriva de la regla contenida en el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al establecer que las copias hacen fe de la existencia de los originales; y ese indicio se ve robustecido al administrarse con el resto de los elementos probatorios existentes en autos, pues antes que desvirtuar su contenido, lo confirma.
79. En efecto, los quejosos presentaron con su demanda de amparo, además del escrito de solicitud de registro del nacimiento del menor, y la respuesta denegatoria de la autoridad responsable: a) copia de la sentencia de *****, dictada en el amparo indirecto *****, en que se reconoció a los quejosos el derecho a contraer matrimonio ante el Registro Civil de Yucatán; b) copia del acta de matrimonio entre ***** y *****, celebrado el 12 de diciembre de 2014; c) la copia simple de la protocolización del acta compromiso celebrado por los quejosos y *****; y d) la copia del certificado de nacimiento del niño dado a luz por esta última.
80. Por su parte, el Juez de Distrito requirió de los quejosos y de la institución Centro Médico Pensiones, Sociedad Médica García Ginerés, S.A de C.V., copia certificada del certificado de nacimiento, con la prevención a los quejosos de precisar las personas de hecho que ejercen la custodia del niño y el lugar exacto en que se encuentra, a lo

cual respondieron que el niño se encuentra con los quejosos en su domicilio personal, el cual proporcionaron al juez.

81. Asimismo, dicha autoridad llamó a juicio a *****, como tercera interesada; también pidió un informe al Instituto Vida, Instituto de Ciencias de Reproducción Humana del Sureste, cuyo director remitió el informe junto con diversos anexos relacionados con el procedimiento de gestación subrogada.
82. En primer lugar, las copias simples de la sentencia de amparo y del acta de matrimonio, demuestran que los quejosos efectivamente se encuentran unidos en matrimonio, al concederles el derecho por determinación judicial. Lo anterior no es un hecho controvertido en este procedimiento.
83. En segundo lugar, de la copia simple del primer testimonio de la protocolización del acta compromiso, se advierte que, ante la notario público número ***** de Yucatán, comparecieron, el *****, los señores *****, ***** y ***** a declarar que el 21 de abril de 2015 celebraron un acta compromiso que en ese acto se exhibe y se transcribe en el protocolo. Manifestaron ante la notario ser originarios de Mérida, Yucatán, mayores de edad y con domicilio en la misma ciudad, casados los primeros dos y la tercera soltera; y la fedataria pública hizo constar que todos los comparecientes son de nacionalidad mexicana por nacimiento e hijos de padres de la misma nacionalidad y origen, con capacidad legal para obligarse y contratar, sin que nada le conste en contrario.

84. El acta de compromiso transcrita y anexa al testimonio contiene siete cláusulas en las que ***** manifiesta su libre voluntad de ayudar a la pareja conformada por los señores ***** y ***** , para que sean padres biológicos de un hijo, sometiéndose para ello a un tratamiento de fertilización asistida resultante del espermatozoides del señor ***** y el óvulo de una donante anónima obtenido en el Instituto Vida.
85. La señora dijo conocer que el embrión que sería implantado en su útero fue concebido por fertilización in vitro, así como que el padre biológico del niño o niña producto de la gestación será quien aportó el espermatozoides y el esposo será el padre jurídico.
86. Se acordó que el compromiso tendría vigencia por nueve meses desde la implantación del óvulo fecundado y la señora manifestó que por el apoyo prestado a través de la figura de la maternidad subrogada, la pareja se haría cargo de todos los gastos del procedimiento.
87. Esta copia muestra la existencia de un documento donde los quejosos acordaron con la tercera interesada la realización del procedimiento de maternidad subrogada para lograr tener un hijo, donde el padre biológico sería uno de los quejosos.
88. Lo anterior se confirma con el contenido del informe recabado del Instituto Vida, Instituto de Ciencias y Reproducción Humana del Sureste, el cual consta en autos en copia certificada.
89. En ese informe el director del Instituto comunicó al juez que el 22 de abril de 2015 los quejosos y la tercera interesada acudieron a consulta para iniciar un procedimiento de reproducción asistida consistente en fertilización in vitro con óvulos donados por donante anónima y espermatozoides

de *****, así como que la señora ***** sería receptora de los embriones. También informó que el 8 de mayo del mismo año se entregaron los estudios de laboratorio de hepatitis y VIH, y se preparó la transferencia de embriones por el doctor *****, encargado del tratamiento. El día 24 de mayo se realizó la aspiración folicular a la donante anónima en quirófano dentro del Instituto y al día siguiente se recibió la muestra de semen del señor *****. Ese mismo día se realizó el procedimiento de fertilización in vitro, por lo que el 28 de mayo se hizo la transferencia de 3 embriones a la señora ***** y el 11 de junio se tuvo el resultado positivo de embarazo al que se dio seguimiento mensual.

90. Al informe se agregaron **a)** la historia clínica de ***** de 22 de abril de 2015; **b)** seminograma del análisis microscópico y macroscópico del esperma del señor *****; **c)** documento referente a la aspiración folicular; **d)** resultado de análisis de los exámenes general de orina y de inmunología a la tercera interesada; **e)** documento de consentimiento informado suscrito por ***** de 28 de mayo de 2015, donde ella manifiesta tener 24 años de edad y haber aceptado voluntariamente participar como receptora en el programa de maternidad subrogada del Instituto de Ciencias en Reproducción Humana del Sureste, S.C.P., y autoriza al personal médico para que le prescriban medicamentos para soporte de fase lútea y transferencia de embriones, así como manifiesta ceder todos los derechos y responsabilidades derivados de los embriones colocados en su útero y que los embriones generados pertenecerán exclusivamente a la pareja; y **f)** copia certificada de la credencial para votar de *****.

91. Este informe merece valor probatorio en términos del artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que, si bien proviene de una institución privada, fue emitido a requerimiento de un órgano jurisdiccional, lo que conlleva la exigencia de conducirse con verdad en las declaraciones judiciales, además de que el dicho del director fue respaldado con los documentos que se recabaron con motivo del procedimiento llevado a cabo en sus instalaciones; y sin que además hubiera cuestionamiento u objeción respecto a su autenticidad.

92. Lo cual se ve robustecido con el escrito de comparecencia de la tercera interesada, presentado el 12 de mayo de 2016 ante el Juez de Distrito, en el que manifiesta que realizó un convenio con los quejosos para fungir como madre subrogante dado que ellos deseaban ser padres, por lo que se sometió a un procedimiento de reproducción asistida en el Instituto Vida, mediante el cual se le implantó un embrión concebido mediante fertilización in vitro resultante del óvulo de una donante anónima y el esperma de *****. Asimismo, afirma que en todo momento fue informada, tanto por los médicos de la Institución como por los quejosos del procedimiento y que los quejosos cubrieron todos los gastos derivados del procedimiento para el desarrollo adecuado del embarazo, así como del seguimiento mensual de éste que se realizó en el Instituto Vida. Refiere que dio a luz al niño en la clínica Pensiones y todos los gastos derivados del parto y su recuperación fueron cubiertos por los quejosos. Por último, manifiesta que no pretende reclamar ningún derecho sobre el menor nacido del proceso de reproducción asistida al que fue sometida ya que desde el principio quedaba claro que se trataba de un procedimiento en el que fungiría como madre subrogante, ante la imposibilidad de los quejosos de ser ambos padres biológicos, y siempre estuvo consciente que la paternidad legal del niño sería de éstos.

93. Con estas manifestaciones de la tercera interesada se confirma la realización del procedimiento de maternidad subrogada y se reafirma su voluntad, señalada desde el acta compromiso, de no reclamar derechos de maternidad respecto del niño y aceptar someterse a la técnica para permitir a la pareja de los quejosos la posibilidad de ser padres.
94. Finalmente, obra en autos el oficio 13758/2016 suscrito por el representante legal de la Sociedad Médica García Ginerés, S.A. de C.V., por el que remite la copia certificada del certificado de nacimiento ***** , relativo a un menor de edad de sexo masculino, nacido el ***** en ese centro clínico, expedido por el médico pediatra ***** .
95. En el certificado se hace constar el nacimiento de un varón en la fecha y hora indicados, en la Clínica Pensiones, y como datos de la madre se indica que se trata de ***** , originaria de Mérida, Yucatán, de 25 años de edad, soltera y que el nacimiento corresponde a su tercer hijo. Consta la huella del pie del nacido vivo, su firma del pulgar y la firma de la madre.
96. Este documento tiene valor probatorio de acuerdo con el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo y crea suficiente convicción sobre el nacimiento del bebé dado a luz por la tercero interesada, que sí se puede considerar producto del procedimiento llevado a cabo ante el Instituto Vida por la fecha en la que se le diagnosticó el embarazo derivado de la fecundación *in vitro* y aquélla en la que tuvo lugar el nacimiento.

97. Todo lo anterior muestra que, contrariamente a lo señalado por el Juez de Distrito, en el caso hay prueba suficiente de que se llevó a cabo el procedimiento de maternidad subrogada en ***** y que como resultado de ese procedimiento nació el niño que los quejosos pretenden registrar como propio.
98. También queda acreditada la mayoría de edad de la tercera interesada desde que se celebró el acta de compromiso y se inició el procedimiento, así como sus manifestaciones ante el juez de que lo hizo voluntariamente, sin tener la pretensión de reclamar algún derecho de filiación o parentesco respecto del niño.
99. De igual manera, hay prueba suficiente, sin que haya otra en contrario, de que el padre biológico del menor es uno de los miembros de la pareja conformada por los quejosos, en específico *****.
100. Lo anterior conduce a determinar que, contrariamente a lo señalado por el juez de distrito, los hechos en que se funda la pretensión constitucional de los quejosos sí quedaron acreditados, por lo cual debe determinarse cómo garantizar de mejor manera el interés superior del menor en esas circunstancias.

Quinta cuestión: Atendiendo al interés superior del menor ¿cuál es la mejor manera de tutelar el derecho a la identidad del niño?

101. En ese sentido, atendiendo al interés superior del menor y tutelando el derecho a la identidad, en específico, a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre, y considerando que puede concluirse de las pruebas aportadas que ese niño se encuentra bajo el cuidado y en el seno familiar de la pareja de los quejosos, debe considerarse que sí puede establecerse la filiación respecto de ellos.

Con su padre biológico con motivo del lazo de consanguineidad previsto en el Código de Familia del Estado de Yucatán. En cuanto a la pareja del padre biológico, la filiación puede considerarse derivada del acto de reconocimiento efectuado al presentarlo ante el Registro Civil como su hijo, considerando que el lazo de consanguineidad no es forzoso para llevarlo a cabo, en aplicación de las reglas del Código que quedaron explicadas previamente; reglas que son interpretadas bajo el principio de igualdad y no discriminación en favor de las parejas homosexuales para garantizar su derecho a la procreación mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida.

102. En todo lo anterior es un factor fundamental la voluntad procreacional expresada por la pareja homosexual y el consentimiento expresado por la madre gestante en cuanto a no reclamar derechos y aceptar que sean el padre biológico y su pareja quienes funjan como los padres del niño y en consecuencia asuman todas las obligaciones derivadas de la filiación. Voluntad que fue expresada por una mujer adulta, mayor de edad, con capacidad legal según se infiere de su comparecencia ante Notario Público y lo que ésta hizo constar al respecto, además de contar con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, de la que obra copia certificada en autos⁴⁴; y la que se estima expresada libre de vicios en cuanto no hay indicios de lo contrario.

103. Ahora, establecer la filiación del menor respecto de los quejosos es lo que exige el interés superior del menor en este caso. El menor requiere para su adecuado desarrollo contar con todos los derechos prestacionales derivados de la filiación, como derechos alimentarios,

⁴⁴ Cuaderno del juicio de amparo ***** , foja 125.

sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto. Lo más conveniente en este caso es que sea cuidado por las personas que desean hacerse cargo de él y lo han hecho desde su nacimiento. Al respecto es importante reiterar que la madre subrogada hasta ahora ha manifestado no tener ningún interés en hacerse cargo del menor y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la maternidad legal.

104. La solución del Juez de Distrito consistente en inscribir al menor sin establecer su filiación y ordenar a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia iniciar las acciones conducentes para establecer la filiación del niño, deja al menor en una situación de inseguridad jurídica y no le garantiza el cumplimiento de todos sus derechos.
105. Todo lo anterior, debe entenderse sin perjuicio del derecho del niño para que, en el momento en el que él lo decida, conozca su origen biológico, como parte de su derecho a la identidad.
106. De este modo se garantiza la vigencia del derecho del niño a tener una identidad y ser inscrito en el Registro Civil; el derecho de los quejosos a su vida privada y a procrear mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida; y el derecho de la tercera interesada también a su vida privada y libre desarrollo de la personalidad.