



Universidad Autónoma De Querétaro

Facultad De Derecho

**REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LOS NUEVOS CRITERIOS DE
LA CORTE EN REFERENCIA A LA USURA EN EL PAGARÉ Y SU
NECESARIA ARMONIZACIÓN CON LA LEY**

TRABAJO ESCRITO

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA
OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

ALEJANDRA ZAMUDIO MEJÍA

DIRIGIDO POR

DR. JESÚS ARMANDO MARTÍNEZ GÓMEZ

QUERÉTARO, QRO. A MAYO DE 2019



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

**REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LOS NUEVOS CRITERIOS DE LA CORTE
EN REFERENCIA A LA USURA EN EL PAGARÉ Y SU NECESARIA
ARMONIZACIÓN CON LA LEY**

Trabajo escrito

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de
Maestro en Derecho

Presenta:
Alejandra Zamudio Mejía

Dirigido por:
Dr. Jesús Armando Martínez Gómez

Dr. Jesús Armando Martínez Gómez
Presidente

Mtra. Rosa Iliana Tejeida Peña
Secretario

Dra. Gabriela Nieto Castillo
Vocal

Mtra. Brenda Leticia Loredó Robles
Suplente

Mtra. Rosa Sarai Chávez Vega
Suplente

Centro Universitario, Querétaro, Qro.
Mayo 2019
México

Resumen

El presente trabajo está basado en una sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el "Amparo Directo en Revisión 2766/2015". En la sentencia referida una mujer demandó el desconocimiento de paternidad de quien fue su esposo, respecto del hijo nacido dentro del matrimonio. La causa de tal pedimento se sustentaba en el hecho de la falta de correspondencia biológica entre el niño y el padre legal. Lo anterior en razón de que la mujer se sometió a un tratamiento de reproducción asistida a través de la técnica de inseminación artificial heteróloga, esto es, un donante de gametos masculinos anónimo. En el presente trabajo se analiza la "Patria Potestas" y sus límites, así como la relación entre el derecho a la identidad y la verdad biológica de una persona nacida a través de técnicas de reproducción asistida. El objetivo del presente trabajo consta en señalar la falta de un marco normativo en México que regule a las instituciones o clínicas médicas que prestan el servicio de reproducción asistida, así como la falta de garantías jurídicas para poder acceder al conocimiento de la verdad biológica por quienes nacieron a través del mencionado servicio. Asimismo, se señalan las problemáticas surgidas de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida más allá del contexto jurídico, trascendiendo al ámbito moral y ético.

(Palabras clave: Garantías, Inseminación Artificial Heteróloga, Verdad Biológica)

Summary

The present work is based on a sentence issued by the Supreme Court of Justice of the Nation in the "Amparo Directo en Revisión 2766/2015". In the aforementioned sentence, a woman demanded the lack of paternity of her husband, in relation to the child born within the marriage. The cause of this request was based on the lack of biological correspondence between the child and the legal father. This was because the woman underwent assisted reproduction treatment through the heterologous artificial insemination technique, that is, an anonymous male gamete donor. In the present work the relationship between the right to Identity and the biological truth of a person born through assisted reproduction techniques. The objective of this work is to point out the lack of a regulatory framework in Mexico that regulates the medical institutions or clinics that provide assisted reproduction services, as well as the lack of legal guarantees to access knowledge of the biological truth by those who They were born through such service. Likewise, the problems arising from the application of assisted reproduction techniques beyond the legal context, transcending the moral and ethical sphere are pointed out.

(Key words: Biological Truth, guarantees, heterologous artificial insemination)

Dedicatoria

Si el ser Humano no tiene tiempo para agradecer a Dios por lo que le da entonces no sirve su esfuerzo, con humildad a ti Poderoso Señor doy gracias por lo que me acercas inmerecidamente.

A mi esposo, hijo e hija, quienes han sido mis mejores aliados, ayuda y compromiso en todo momento, Ustedes que han tenido la paciencia y desvelo en regalarme sus arrosos, cariño y capacidades que tanto he necesitado, mis cómplices en lo bueno y lo adverso, gracias por acompañarme en una más de las travesías de la vida.

“El hombre posee el privilegio de tener antepasados, somos siempre hijos de alguien, herederos y descendientes. Más cuando se pertenece a un mundo tan completo como el de la cultura occidental los antepasados son múltiples; tenemos diversas tradiciones detrás de nosotros, no una sola. De ahí el olvido y también los sucesivos renacimientos”

María Zambrano

Agradecimientos

Con el más profundo agradecimiento al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho, como el medio de altivez y sueño, que brindó a mi vida cumplir con una ambición, su impulso desde el primer momento generó la fuerza necesaria al llevarme de la mano al encuentro de un sueño hoy realizado.

A Usted Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez, Director de la Facultad, quien por su incansable labor académica nos impulsa al mejoramiento personal e institucional.

A la Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña, Directora de Investigación y Posgrado a Usted Dr. Raúl Ruiz Canizales Jefe de la División de Investigación y Posgrado de la Facultad de Derecho, personas incondicionales que han tenido la entereza de arroparme con sus generosas opiniones y atenciones, Ustedes sabias personas que se esfuerzan para inspirar en los caminos del conocimiento.

Al Dr. Jesús Armando Martínez Gómez, quien sin dudar me recibió y dirigió con gran profesionalismo, Usted que adoptó la mejor de las actitudes y esfuerzos impulsando mi trabajo con su dedicación.

A la Coordinadora de Facultad de Derecho en San Juan del Río, Maestra Eva Edith Chávez Vega, por su escrupuloso esfuerzo y apoyo, a Brendita quien con su permanente paciencia, tolerancia y esfuerzo estuvo dispuesta y sonriente apoyándome.

A todas aquellas personas que han estado conmigo en su ejemplar opinión y esmero para dar fuerza al presente resultado.

Resumen.....	iii
Summary.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii
Introducción.....	8

CAPÍTULO PRIMERO
Siglo XXI, siglo de los Macroderechos

- 1.1. Perspectiva jurídica de los Macroderechos
- 1.2. Derecho a la identidad
- 1.3. Interés superior del menor de edad respecto del derecho a la identidad

CAPÍTULO SEGUNDO
Límites a la patria potestad

- 2.1. Patria Potestad. Evolución del Concepto
- 2.2. Patria potestad como derecho del menor.
- 2.3. Límites en el ejercicio de la patria potestad.

CAPÍTULO TERCERO **Discrepancias con**
la sentencia analizada.

- 3.1. Falta de regulación legal de la prestación del servicio de reproducción asistida.
- 3.2. Las garantías sobre el derecho a la verdad biológica.
- 3.3. Derecho a la verdad biológica ¿derecho de los padres o los hijos?

Conclusiones.....	
Bibliografía	
Anexo: Amparo Directo en Revisión 2766/2015.....	

Introducción

En el presente trabajo se analizan distintas problemáticas que derivan del análisis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo Directo en Revisión 2766/2015.

En el mencionado amparo, la quejosa demandó el desconocimiento de paternidad de quien fue su esposo respecto al hijo menor, señalando como causa, el hecho de que él no era su padre biológico, pues la quejosa se sometió a un tratamiento de reproducción asistida con el conocimiento y el acuerdo de su entonces esposo y padre legal del menor.

El tratamiento se llevó a cabo por una técnica de inseminación artificial heteróloga, lo que implica un donante de gametos masculinos anónimo.

La sentencia falla en el sentido de negar el amparo a la quejosa, pues considera que los únicos titulares para demandar el desconocimiento de paternidad corresponden al padre legal o al menor hijo.

Así mismo, la quejosa se dolía de que al negarle el desconocimiento de paternidad a su hijo, se transgredía el derecho a la verdad biológica del menor, la Primera Sala consideró que ello no era correcto, pues tal derecho, se encuentra dentro del campo de la privacidad y el arbitrio de que los padres revelen el origen a su hijo.

Tomando estas consideraciones es que, en el presente trabajo se analizan diversos ángulos que escapan al análisis de la sentencia y otros conceptos que discrepan entre sí.

Entre esos conceptos está el de patria potestad y su evolución, el cual parte de un derecho de los padres sobre los hijos en el Derecho Romano, a una obligación de los padres hacia los menores y por consiguiente la patria potestad

se convierte en un derecho de los hijos, criterios que ha formado en las últimas décadas del siglo XX y primeros años del siglo XXI la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, **esa evolución notable en el concepto de patria potestad** como derecho de los hijos y correlativamente obligación de los padres, **se enturbia cuando la potestad de revelar la verdad biológica del origen de una persona, se deja al arbitrio de los padres y al contexto de la privacidad** como también se señaló en la sentencia, **a pesar de también mencionar que conocer la verdad biológica es un asunto de orden público.**

Así mismo, el derecho a la verdad biológica y sus posibles garantías se observan anuladas cuando, no existe una regulación sobre las técnicas de reproducción asistida pero estas ya se practican y los expedientes clínicos pueden ser destruidos una vez transcurrido el periodo mínimo legal para resguardarlos el cual es de 5 años.

En el sentido del párrafo anterior, ello es un obstáculo para indagar en el origen biológico de cualquier persona nacida a través de las técnicas de reproducción asistida, lo que en consecuencia deja de lado un ángulo del derecho a la identidad, pues al no garantizar debidamente el acceso al derecho a la verdad biológica se olvida que, la identidad de un ser humano inicia desde la fecundación, pasando por la implantación del cigoto y su gestación.

Lo anterior es que, la sentencia da más preponderancia a los factores culturales, sociales, psicológicos, afectivos, alimentarios y sucesorios, que se presentan a partir del nacimiento, pero no se garantiza el derecho a la verdad biológica y a la identidad biológica del menor como se analizara en el transcurso de las siguientes líneas. Bajo estos parámetros es que se analiza la referida sentencia.

CAPÍTULO PRIMERO

Siglo XXI, siglo de los Macroderechos

1.1. Perspectiva jurídica de los Macroderechos.

El concepto “macroderecho”, se acuña debido a la complejidad y a la extensión que puede tener un derecho, ello en razón de incluir varios derechos humanos.¹ Ello conlleva a hablar de principios jurídicos tanto como de valores extrajudiciales.²

Por ello para comprender lo anterior hay que decir que, los macroderechos son conjuntos de micro-derechos establecidos por reglas, reglas técnicas y principios constitutivos: instituciones privadas como la propiedad, o públicas como el voto activo y pasivo, por ejemplo³. En este trabajo los macroderechos son observados como principios constitucionales.

Dichas definiciones resultan ser importantes ya que precisamente al tratar de descifrar de la mejor manera posible, la parte más profunda y especial que es atribuible a los derechos de identidad, el interés superior del menor y el derecho a la verdad biológica, no es posible referirse a simplezas.

Ello toda vez que estos macroderechos mencionados están íntimamente ligados al concepto de familia, la cual guarda la obligación de proteger a los menores en todo lo concerniente a sus personas, porque sus derechos son los que deben permanecer tutelados.

¹ VILLALOBOS BADILLA, Kevin Johan, *El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad*, San Ramón, Editorial Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Sede de Occidente 2012. p.65.

² *Ibidem* p.64.

³ BARBERIS, Mauro, “Los Derechos Humanos como Adquisición Evolutiva” *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36 (2013), pp. 25-40. p.32

Debido a esa protección hacia los menores, uno de los documentos que han dado certeza a los derechos del niño, es la Convención Sobre los Derechos del Niño de noviembre de 1989⁴, toda vez que en ella se señala como responsabilidad primordial la obligación de los padres a la formación de los menores, pidiendo que sea el Estado quien tenga el deber de brindar a los padres la ayuda necesaria para que desempeñen las actividades apropiadas que puedan permitir el cumplimiento en relación a sus hijos.

El mencionado documento pone atención a la relación que se debe tutelar para ejercitar la protección del menor por cuanto ve a su desarrollo, capacidad, protección de su personalidad, asistencia, derechos, obligaciones, defensas, participaciones, protección, cuidados, entre otros y de forma dignificante, lo que hace razonar respecto a la **extensa protección** que se le debe brindar en su calidad de persona y ente en estado vulnerabilidad, esto es en sus macroderechos.

En consecuencia, el entorno protector al ejercer la patria potestad de los menores debe estar acorde con el interés superior del menor, en el sentido que debe permanecer enfocada a sus intereses de este último, para con ello, ampliar sus oportunidades de desarrollo con plena dignidad.

Así expuesto, se entiende que los miembros de una familia siendo menores de edad necesariamente deben tener protección y en consecuencia los padres tienen responsabilidades.

Dentro de esa comunidad a la que pertenecen llamada familia, los lazos se componen a través de la afectividad y de la identidad del grupo y al grupo al que se pertenece.

⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Preámbulo, Secretaria de Relaciones Exteriores.

En ese sentido, los menores se educan plenamente en espíritu familiar, es ahí donde sus ideales toman forma porque se tiene presente la protección y la solidaridad de manera exclusiva.

Por otra parte, los padres se relacionan con los menores en cuanto a que, el desarrollo de estos últimos lo relacionan con bienestar, los padres conservan interés en su cuidado y ayuda, probable es que, este sentimiento se obtenga incluso antes del nacimiento y se amplíe después, conforme hay identidad entre las partes.

Lo anterior, tiene como consecuencia que se tomen las mejores medidas que contribuyan a defender el interés superior del menor en relación con su identidad, esto es, todas aquellas medidas que puedan asegurar que su evolución sea la adecuada.

Entre esas medidas, el mantener el contacto directo con ambos padres quienes son directamente los implicados en su crianza, es decir el menor se identifica con su mundo natural, pues va descubriendo la forma ideal de adaptarse con todo lo que tiene a su entorno.

Es decir, los padres van comprendiendo la evolución de la crianza de un menor, esto desde un punto de vista extrajurídico, pero no ha de olvidarse que existen consecuencias jurídicas y de relevancia en los derechos humanos tanto del orden legal y constitucional.

Es de lo expuesto que, podemos entender que los derechos de los menores en relación al interés superior del menor, no son otra cosa que ventajas aseguradas por el orden jurídico y que en consecuencia están comprometidos a respetarse y deben cumplirse por los padres biológicos o legales.

En el caso que nos ocupa, los macroderechos mencionados se encuentran absortos a grandes rasgos en la siguiente problemática:

1. Una pareja heterosexual casada está impedida para tener hijos biológicos, razón por la cual acuden a una clínica de reproducción asistida, con el fin de que la mujer pueda embarazarse a través de un donante anónimo, ello con el consentimiento de su entonces esposo.

2. Se llevó a cabo un procedimiento *in vitro* de fecundación del óvulo y el alojamiento del embrión en el útero de la madre con éxito, lo cual derivó en el nacimiento de un menor.

3. En un momento dado, después del nacimiento del menor, el esposo solicitó el divorcio, llevándose este a tal efecto.

4. Tiempo después de haberse efectuado la separación jurídica entre cónyuges, **la madre del menor solicitó el desconocimiento de paternidad sobre el hijo de matrimonio, en razón de no existir filiación biológica entre el padre legal y el menor.**

5. El asunto llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual emite la sentencia que se analiza en este trabajo.

La SCJN, analizó entre otros derechos, el de identidad legal e identidad biológica del menor frente a quien legalmente es su padre, además del interés superior del menor, los límites a las acciones en el ejercicio de la patria potestad y el derecho a la verdad biológica.

En los próximos apartados, ahondaremos sobre los macroderechos mencionados en el párrafo anterior y el ejercicio de la patria potestad en relación con el caso presente.

1.2. **Derecho a la identidad del menor.**

El concepto de familia desde el derecho romano hasta nuestros días ha evolucionado significativamente, sobre todo en lo que va del siglo XXI.

Específicamente en México dicho concepto se ha transformado, pasando del concepto tradicional de familia a un concepto más abierto de dicho significado, pues se han tenido en cuenta diversas formas de convivencia familiar, las bases fundamentales de la estructura de la familia fueron y son un capítulo especial en el que se cuida como toda una gran organización que tiene orden, evolución, respeto, idiosincrasia, creencias, etc.

De ello que, la evolución de lo que significa familia se ha extendido hasta los métodos de reproducción asistida, los cuales son actualmente una práctica común en casi todo el mundo.⁵

Así pues, aunado al concepto familia los métodos de reproducción asistida se han ligado a conceptos bioéticos, además de las repercusiones en el Derecho en razón de que existen personas con un profundo deseo de tener hijos y que por diversas razones biológicas no les es posible tenerlos y colmar con ello el deseo de formar una familia.

Por ello, las personas que no están en la posibilidad de hacerlo buscan los medios idóneos para cumplir con la consecución del fin deseado: su realización personal o de pareja mediante el ejercicio de la paternidad o bien de la maternidad asistida en ejercicio de la libertad personal.⁶

Esto nos permite observar que muy pocas son las reflexiones en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, y el caso que nos ocupa, no involucran exclusivamente el derecho a procrear por parte de los padres, esto va mucho más allá.

⁵MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, “*La Reproducción Asistida en México. un Enfoque Multidisciplinario*” Cuadernos del Nucleo de Estudios Interdiscipinarios, en Salud y Derechos Humanos, núm. 81 (1994) pp.38-48.

⁶ DE LORENZI, Mariana, *El derecho a conocer los orígenes biológicos La necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*, Barcelona, España. Editorial, Universidad de Barcelona, 2015. p.61

Lo señalado en el párrafo anterior es debido a que conlleva derechos fundamentales de aquellas personas que tendrán vida a través de ese acto “de inseminación” de manera no natural y en consecuencia serán miembros integrantes de una familia y por lo tanto tendrán entre otros derechos humanos, una identidad.

Es trascendente este acto al que precisamente se refiriere (inseminación *in vitro*) pues una nueva criatura, (persona) que ha sido creada evidentemente tiene derechos como cualquier ser humano, y por tanto la protección de quienes serán o son sus padres.

Por consiguiente, no puede ser mínima la preocupación sobre que el menor tenga permanentemente protegidos sus derechos, desde el momento de la concepción como embrión *in vitro*, pasando por el alojamiento del embrión en el útero⁷, ello para que jamás se vean afectados estos mientras se esté desarrollando la técnica, pues no es de discutirse que se está gestando la vida de una persona humana.

Aunado a lo anterior, la teoría de la subjetividad desarrollada por Gandolfi señala que el concebido es tutelado en cuanto entidad futura, y en el sentido que – en subordinación a la verificación del nacimiento- son salvaguardados algunos derechos que corresponderían a quien ha sido concebido, como si ya hubiese nacido⁸.

Es por ello que, podría existir afectación de los derechos del menor en virtud de la actividad humana previa a su concepción asistida.

En el supuesto de hecho, los derechos de identidad del menor estaban en peligro en virtud de que su madre al ejercer la patria potestad, deseaba el

⁷ CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA (Documento web) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

⁸BURSTEIN, Augusto Miguel Gerardo *Los Derechos del Embrión In Vitro frente a la Paternidad. Ilegitimidad de las Técnicas de Reproducción Asistida Extrauterinas* Lima, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de PostGrado – 2013. p. 9

desconocimiento de paternidad de quien jurídicamente registró al menor y ello no solo repercutiría en la identidad del menor, pues hay que tomar en cuenta que la identidad es un macroderecho.

Por lo que, la identidad como macroderecho, puede ser afectado además en derechos patrimoniales⁹, el desarrollo de la personalidad, lazos familiares, sociales, creencias personales tanto como afectaciones psicológicas.

En ese sentido existen diversos criterios de la SCJN en los cuales se hace de manera somera un catálogo de los derechos de identidad de un menor de edad, entre ellos:

- a) Derecho al Nombre.
- b) Derecho a la Nacionalidad
- c) Derecho a conocer su origen (también su origen genético) y filiación.
- d) Derecho a la protección por parte de sus padres.¹⁰

Los derechos listados están ligados con otros derechos esenciales de los menores como lo son los alimentos, la salud, la educación, el sano esparcimiento, los derechos sucesorios, que a su vez derivan en el desarrollo pleno de la persona humana, lo que determina la imagen propia que esa persona tiene de sí misma.¹¹

En este mismo sentido, una de las reformas constitucionales de actualidad es la referente al ya enunciado artículo 4, mismo que precisa el interés superior del menor desde ese ámbito y que tiene identidad con la Convención sobre los derechos del niño, fundamentos constitucionales, legales y convencionales primordiales en el presente análisis toda vez que son de suma importancia porque

⁹ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 171

¹⁰ MENORES DE EDAD. EL DERECHO PARA CONOCER SU ORIGEN GENÉTICO CONSTITUYE UN BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO CON MAYOR RELEVANCIA FRENTE A LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONCEPTO DE FAMILIA. (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/166/166625.pdf>

DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/172/172050.pdf>

¹¹ DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS. (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/161/161100.pdf>

nos estamos refiriendo a una persona humana, teniendo esta expresión sustento en la determinación judicial que realizara la Primera Sala¹², argumentos que contribuyen a la solidez jurídica del presente trabajo.

Por lo anterior, es esencial determinar sí el embrión humano que fue concebido extrauterinamente cuenta con suficiente protección de derechos que le son intrínsecos porque en su evolución uterina nació vivo y viable.

Por tanto, para el Derecho es persona humana y por consiguiente se convierte en integrante de una familia cuyo nacimiento fue consentido y por ello debe ser protegido otorgándole una identidad.

En razón de lo comentado, ante la decisión de pareja y en el pleno uso de sus facultades **se contó con el consentimiento de ambos**¹³, por lo que decidieron sobre la técnica de inseminación artificial utilizando el semen de un donador anónimo, lo que se llama una inseminación artificial heteróloga.

Lo expresado, obliga a pensar en un análisis profundo no solo del momento en que se inicia la vida humana cualquiera que sea su origen, sino en los derechos que adquiere el *naciturus* antes y una vez que ha sido dado a luz y en consecuencia el Estado mexicano es participe de su protección, esto es, debe garantizar la protección y concretar los derechos de los menores.

En el próximo subtema observaremos cómo el interés superior del menor está ligado a los derechos de identidad.

¹² Sentencia Ejecutoria, párrafo 89 del número 162354. 1a. XLVII/201, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Abril de 2011. (Documento web)

[https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/\(F\(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf-1YG5JWPvju0XlnZszFyWqJxNTNn1-a-08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze-2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ-5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41\)\)/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23868&Clase=DetalleTesisEjecutori](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/(F(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf-1YG5JWPvju0XlnZszFyWqJxNTNn1-a-08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze-2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ-5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41))/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23868&Clase=DetalleTesisEjecutori)

¹³ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFOS 77, 78, 124 APARTADO B Y 125.

1.3. Interés superior del menor de edad respecto del derecho a la identidad.

Así las cosas, se sostiene que si bien la protección al menor debe estudiarse desde el punto de vista jurídico, no cabe desconocer que esta esfera está estrechamente conectada con la humana, es decir, con la naturaleza de la persona.

Por lo que, si bien el término menor es de expresión jurídica, el cual siempre es delimitado en términos numéricos por un derecho positivo, a fin de otorgar a las personas que lo cumplen, determinados derechos y obligaciones, tanto para él, como para su entorno familiar y social.

Así pues, la categoría de menor de edad tiene su trascendencia para el Derecho, en cuanto a que el menor de edad es incapaz de discernir sobre las consecuencias jurídicas y no jurídicas de ciertas decisiones en su vida.

Lo anterior sucede así, pues los menores no cuentan con raciocinio suficiente para conocer las implicaciones de destruir un lazo jurídico paterno-filial¹⁴ con uno de sus padres.

No quiere decir que el menor sea incapaz mentalmente, solo que se debe comprender es que su capacidad de discernir y de obrar viene a justificar la existencia de quienes deben ejercer de la mejor manera posible el acto de patria potestad, motivo por el cual se tiene la necesidad de un acompañamiento constante y estable.

Así pues, la minoría de edad requiere forzosamente observar la situación particular de cada menor, sus circunstancias de vida, así como las condiciones en que se ejerce la patria potestad, en aras del interés superior del menor. La Doctora Gisela Pérez Fuentes, define que por interés superior del menor:

¹⁴ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 145.

“...debe entenderse el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como generar las condiciones materiales que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.”¹⁵

Definición en la que se está de acuerdo porque permite ser más claros, objetivos y profundos en las consecuencias futuras que poco, relativamente o nada se analizan, entendiendo en consecuencia que se deben priorizar los derechos de un menor y no los de las personas adultas.

En este sentido es que se ha construido el concepto de interés superior del menor, el cual al ser un macroderecho, implica tener en él, contenidos otros derechos que interactúan permanentemente, como lo es, el derecho a la identidad, el cual a su vez contiene otros derechos como se dijo en párrafos anteriores.

Bajo la premisa anterior, el interés superior del menor se pone en peligro respecto de la identidad del niño, cuando se intenta alterar la estabilidad de los lazos jurídicos paterno-filiales sin conocimiento y sin consentimiento del menor en el ejercicio de la patria potestad de uno de los padres.

Lo que implica que el Estado mexicano deba intervenir a través de la tutela jurisdiccional cuando se le presenta un caso de desconocimiento de paternidad y por lo tanto ponderar el ejercicio de la patria potestad frente a interés superior del menor aunado al derecho de identidad pues este último derecho significa un conjunto de elementos esenciales absolutamente vinculados entre sí y que dan un sentido de pertenencia al menor.

¹⁵ CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla “El Derecho a la Identidad del Menor: el caso de México.” Rev. Boliv. De Derecho, núm. 20 (2015) Pag. 62

Razón por la que se debe cuidar en conjunto todos los rasgos biológicos, jurídicos, culturales, sociales, personales y psicológicos del menor que lo identifican como persona, ante esto, el Derecho, en sentido general establece y regula la necesidad de identidad de una persona frente al Estado, que la individualiza, reconoce y protege en sus derechos humanos, máxime siendo menor de edad.

En el caso de que se ocupa este análisis de sentencia, se pondera la identidad como parte del interés superior del menor frente al exceso de un ejercicio de la patria potestad y se considera que el punto de reflexión está precisamente en la decisión de los adultos, pues como se ha señalado en el apartado anterior, con independencia del origen de la persona humana, el menor en este caso es titular de derechos y solo a él compete tal ejercicio.

Por ello, cuando el ejercicio de la patria potestad implica practicar como representante legal del menor hijo para disminuir sus derechos respecto de su identidad, al solicitar el desconocimiento de la paternidad de quien es legalmente su padre, en virtud de no tener biológicamente lazos genéticos con el menor, es necesario someter el asunto a un estudio profundo sobre si la patria potestad es un derecho sin restricciones a los padres o es una obligación frente al menor y por lo tanto limitar su ejercicio.

Así pues, para entender los límites a la patria potestad, habrá de analizarse ello en el próximo capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

Límites a la patria potestad

2.1. Patria potestad. Evolución del concepto.

En Roma, desde su fundación se tomó a la patria potestad como “...un poder político de uno: el paterfamilias.”¹⁶ Asimismo, Suárez Blázquez afirma que en Roma “La patria potestad es un medio jurídico de sometimiento del alieni iuris.” Señalando además el mismo autor que “En consecuencia, se puede afirmar que desde los primeros siglos de la vida de Roma, y en relación a la patria potestad, ésta fue concebida como un poder (potestas) jurídico civil que el pater-familias ejerció sobre los hijos.”

Podría decirse que, tales afirmaciones se han perpetuado a través del tiempo y han llegado a conformar el patrón cultural en Latinoamérica en virtud de la conexión que existió con España, la cual fue durante mucho tiempo parte de las provincias de dominio romano, razones por las cuales el Derecho Mexicano encuentra sus raíces en el Derecho Romano.

Después de la caída del imperio Romano de Occidente y ya durante la Alta Edad Media los visigodos adoptaron más costumbres y ordenamientos romanos de los que modificaron, por lo cual, varios conceptos como el de familia y patria potestad perduraron bajo el régimen de aquellos monarcas.¹⁷

¹⁶ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo “La Patria Potestad en el Derecho Romano y en el Derecho Altomedieval Visigodo” Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Núm. XXXVI (2014) pp. 159-187.

¹⁷Ibidem. p. 168

Al final de la época medieval y tras el descubrimiento de América, los conceptos jurídicos romanos se trasladaron al nuevo continente con el dominio español, siendo la patria potestad uno de ellos, prácticamente sin ningún cambio y permaneciendo como tal hasta bien entrado el Siglo XX.

La siguiente noción es una concepción clásica de la patria potestad la cual “*consiste en la regulación que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar, sobre los hijos y los bienes*”¹⁸, de lo cual es posible observar que, dicho concepto es de orden casi puramente legal y positivista olvidando principios constitucionales y convencionales así como la construcción argumentativa de los derechos humanos, lo cual es entendible, pues estos últimos solo tuvieron cabida luego de la reforma constitucional en el año 2011.

Así pues, es posible observar que los límites a la patria potestad se han construido a partir de la idea de los macroderechos como es el caso del interés superior del menor y el derecho de identidad.

En el siguiente apartado de este trabajo se presentará la idea de la patria potestad como un derecho de los menores y correlativamente una obligación para los padres.¹⁹

2.2. Patria potestad como derecho del menor.

Como ya se ha señalado a lo largo del presente trabajo, dentro de la sentencia en análisis, se observa que la Primera Sala de la SCJN en su estudio, observó un exceso en el ejercicio de la patria potestad de la madre del menor.

¹⁸ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ciudad de México, Nostra Ediciones, 2010. p. 151

¹⁹ HOHFELD, W.N. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Ciudad de México, Ediciones Fontamara 1993. pp. 45-89.

Razones por las cuales hubo de ponderar si efectivamente la patria potestad era un derecho de la madre frente a los derechos de su hijo, pues en dicha actuación había un potencial peligro de menoscabar diversos derechos del menor, ello debido a que el desconocimiento de paternidad que reclamaba la quejosa derivaba en la destrucción jurídica del lazo paterno-filial del menor con quien es su padre legal.

A mayor abundancia, Mónica González Contró da los significados de Maternidad Legal y Paternidad Legal, mencionando de la primera que *“Es la mujer que es reconocida por la ley como madre, y, por tanto ejerce los derechos y deberes vinculados con la patria potestad. Lo cual quiere decir que la maternidad legal estará determinada por la regulación sobre los distintos supuestos de la reproducción asistida”*.

Razón suficiente para estimar que no hay desconocimiento alguno para el ejercicio de este derecho, pues lleva intrínseca la responsabilidad del cumplimiento de una obligación natural.

Respecto al significado de Paternidad Legal, la misma autora expresa que *“Es la paternidad reconocida por la ley de la cual derivan los derechos y obligaciones vinculados con la patria potestad”*²⁰.

Es decir, ambos significados nos confirman la opinión en la generación de una multiplicidad de obligaciones jurídicas ontológicas y éticas frente al menor. Por lo que, la libertad de decidir en la maternidad o paternidad sugiere deberes respecto de los hijos sea cual fuere la razón de su existencia, pues el devenir jurídico en las condiciones de estos significados es irrenunciable y es una obligación ineludible que dicta el Estado sobre los menores, siendo la forma por la

²⁰ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *“Los Derechos del Niño en la Reproducción Asistida”* Serie: Estudios Jurídicos, núm. 206. (2012) Pag. 113

que los hijos tienen la certeza de quienes son sus padres, el cual es el núcleo esencial de la personalidad jurídica.

En ese sentido es que este trabajo afirma que, la patria potestad es un derecho de los menores no de los padres, pues como afirma el Preámbulo de la Convención de los derechos del niño en relación con la familia, *“como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad...”*²¹.

Así mismo, la propia convención citada en el párrafo anterior, señala que *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, **incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento**”*²², lo cual indica que el deber de proteger al niño reside en los padres, antes y después del alumbramiento, así como la obligación de ejercer los derechos de los menores en tanto adquieran capacidad jurídica, lo cual se realiza a través de la figura de la patria potestad.

Es decir, si existe un deber por parte de alguien, es porque otro tiene un derecho correlativo frente al que tiene el deber, en este sentido, el derecho de los menores es la patria potestad que es un cumulo de obligaciones respecto de las cuales los padres tienen el compromiso de cumplirlas, lo que es la contraposición del concepto tradicional de patria potestad con origen en el Derecho Romano.

En el próximo apartado de este capítulo, se señalarán las razones por las cuales a pesar de que no se señala en la sentencia, existe implícitamente un límite a la patria potestad de la madre del menor con respecto a los derechos de identidad de este último.

²¹ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Preámbulo, Secretaría de Relaciones Exteriores.

²² Ídem.

2.3. Límites en el ejercicio de la patria potestad.

En el caso que nos ocupa, cabe señalar como ya se ha hecho anteriormente que en ningún párrafo de la sentencia, se expresa la limitación a la patria potestad del menor, sin embargo, de los argumentos vertidos por la Primera Sala se advierte que efectivamente hay límites en el ejercicio de esta figura en cuanto a los derechos de identidad del menor, esto es, respecto de su filiación paterna.

En la Contradicción de tesis 430/2013, "**FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA.**" La cual fue citada en la sentencia, se observa en parte del texto que "...la filiación constituye un derecho del hijo y no una facultad de los padres a hacerlo posible..."²³.

En este mismo sentido igualmente se señala en tal contradicción que, cuando el vínculo paterno-filial no coincida biológicamente con el vínculo jurídico que de tal relación se deriva que, "*debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que corresponde con su relación de sangre y, para ello, deberá contar con las acciones pertinentes, tanto para destruir un emplazamiento que no coincida con dicho vínculo como para obtener el que logre la debida concordancia*".²⁴ en otras palabras, siempre hay que atender a que quien tiene la posibilidad de accionar el desconocimiento de

²³ FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA. (Documento web) https://www.google.com.mx/search?q=FILIACI%C3%93N.+ALCANCES+Y+L%C3%8DMITES+DEL+PRINCIPIO+DE+VERDAD+BIOL%C3%93GICA&rlz=1C1CHBF_esMX816MX816&oq=FILIACI%C3%93N.+ALCANCES+Y+L%C3%8DMITES+DEL+PRINCIPIO+DE+VERDAD+BIOL%C3%93GICA&aqs=chrome..69i57j69i59.589j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

²⁴ Idem.

paternidad corresponde al menor, a quien afecta personalísimamente la falta de identidad biológica con respecto de con quien está vinculado legalmente, es decir su padre o madre.

Así pues, en el ejercicio de la tutela de los derechos de su menor hijo, por medio de la patria potestad, la quejosa siendo madre del menor, excede las acciones que le corresponden tutelar sobre su hijo, esto es, pretende disponer de la acción de Desconocimiento de Paternidad como una acción propia, olvidando que tal ejercicio corresponde a quienes tienen de *facto* y *de jure*, el lazo paterno- filial, es decir, el hijo o el padre pueden ejercer la acción pretendida pues directamente a ellos concierne y afectaría sus derechos y obligaciones correlativamente.

Lo anterior debido al hecho de que, de la acción pretendida por la madre del menor se menoscabaría varios derechos de su hijo, entre ellos el derecho a la identidad, del cual ya se dijo en párrafos que anteceden a este capítulo, se derivan otros.²⁵

Así mismo, la Primera Sala prioriza la identidad filiatoria entre el padre legal y el menor, ello en virtud del interés superior del menor, así como la estabilidad de la relación que entre padre e hijo se ha tenido, aunque no coincida con la identidad biológica entre ambos, así también la prevalencia de la relación jurídica entre ellos,²⁶ máxime si existió el consentimiento en la inseminación artificial heteróloga en un primer momento y después el consentimiento en registrar a la criatura una vez alumbrada por quien fuera su esposa.

Luego entonces, lo más importante para un menor de edad en las condiciones previamente expuestas, es reconocer que tiene derechos establecidos que potencialmente son renunciables o modificables por medio de

²⁵ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO167

²⁶ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFOS 169,170 y 171

acciones jurídicas y únicamente cuando su deseo sea ejercitarlas y entienda los alcances jurídicos de ello, por ejemplo, en este caso, el desconocimiento de paternidad.

Así pues, como se ha venido señalando en la sentencia que se analiza, no se describe un límite de manera literal a la patria potestad, sin embargo, intrínsecamente la Primera Sala lo expone cuando hace referencia a **quienes son los titulares de la acción de desconocimiento de paternidad así como al conocimiento de su origen a través del derecho a la verdad biológica,**²⁷ corresponden al menor pues a él le afecta en sus derechos de identidad y al padre en sus obligaciones paterno-filiales.

CAPÍTULO TERCERO Discrepancias con la sentencia analizada.

3.1. Falta de regulación legal de la prestación del servicio de reproducción asistida.

Es de suma importancia señalar la inexistencia de una ley general de reproducción asistida en México o bien de leyes en las entidades federativas que, regulen tanto de manera privada como pública las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, ya existe un proyecto de ley en el Senado de la República.²⁸

Lo que se encuentra sobre este tema de reproducción asistida, es una iniciativa en el Senado de la República del año 2012 y la posibilidad de las parejas o matrimonios a acudir a técnicas de reproducción asistida, pues en los códigos

²⁷ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 162.

²⁸ Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley General de Reproducción Humana Asistida. (Documento web)

http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/38844

civiles de diversas entidades federativas se contempla legalmente ello, pero sin hacer mayor hincapié en la regulación de dichas técnicas.

En el caso que nos ocupa de la sentencia analizada, no se dice expresamente sobre cómo se llevó a cabo la contratación de los servicios de la institución a la que acudió la madre del menor, esto para llevar a cabo la técnica *in vitro*, por lo cual, se desconocen los alcances jurídicos de tal contratación.

Si bien es cierto, no fue parte de la *litis* planteada por la quejosa la existencia de un contrato o contratación de los servicios de la referida institución, la quejosa señala que ella hizo erogaciones económicas para el desarrollo de la técnica citada.

Habiendo señalado lo anterior, respecto de la falta de regulación de la reproducción asistida, así como de la falta de conocimiento sobre las cláusulas contractuales que existieron entre la madre del menor y los implicados en fecundación *in vitro* por medio de la cual nació su menor hijo, conlleva a plantear cuales serían las probables formas en las que se pudo haber dado la contratación a la que se refiere la sentencia analizada.

Así pues, la contratación pudo haber existido al menos en las siguientes cuatro posibilidades jurídicas:

- a) Dos contratos, uno entre la pareja y la institución; y otro contrato entre el donador anónimo y la institución; o
- b) Dos contratos, uno entre la mujer y la institución; y otro contrato entre el donador anónimo y la institución; o
- c) Un solo contrato, entre la pareja, la institución y el donante anónimo; o
- d) Un solo contrato, entre la mujer, la institución y el donante anónimo.

Lo expuesto deriva en dudar sobre la posibilidad fáctica y jurídica del menor a poder indagar sobre su verdad biológica como la propia sentencia lo señala²⁹ por las razones siguientes.

En virtud de la falta de regulación legal y específica sobre las técnicas de reproducción asistida, se da la siguiente problemática en el caso concreto:

1. Se desconoce si existe un expediente sobre el tratamiento *in vitro* que llevó a cabo la madre del menor.
2. Se desconoce si existe un expediente sobre el donador anónimo masculino.
3. Se desconoce el tiempo que se conservará el expediente (de existir) sobre el tratamiento *in vitro*.
4. Se desconoce si el donador anónimo lo es solo en cuanto al procedimiento de donación para fecundación *in vitro* o si es anónimo respecto las indagaciones que pudiera llevar a cabo el ahora menor, si en algún momento de su vida adulta quisiera conocer su verdad biológica.
5. Se desconoce cuánto tiempo se habrá de conservar el expediente del donador anónimo.

La problemática referida solo es potencial, pero es potencial en virtud de la falta de regulación que ya se ha expuesto en el presente análisis, a pesar de ello, en el proyecto de ley sobre reproducción asistida que se mencionó se norman algunos aspectos que podrían resolver la problemática que se advierte y sin embargo se olvidan otros aspectos sustanciales que imposibilitan el aspecto factico y jurídico del acceso al derecho a la verdad biológica.

En primer lugar, dentro del proyecto de ley en referencia, en el artículo 17, fracción IV se señala que la confidencialidad respecto a la identidad e información de donadores “sólo se revelará en los casos que establezcan las disposiciones jurídicas aplicables, o lo ordene la autoridad judicial competente...”.

²⁹ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 164

Así mismo, en el artículo 35 del proyecto de ley en comento, se señala la obligación de los bancos de crioconservación de las células germinales humanas deben guardar estricta confidencialidad respecto de los donadores y receptores, antes, durante y después de finalizar el procedimiento de donación, con la siguiente salvedad “...*La identidad de los donadores únicamente podrá ser revelada cuando exista previa resolución dictada por autoridad judicial.*” Encontrado este texto en el último párrafo del referido artículo.

En este mismo orden de ideas, la donación de células germinales humanas, solo puede llevarse a cabo de manera gratuita y con el desconocimiento de la identidad de quienes serán los receptores, señaladas estas hipótesis en el artículo 36 el proyecto de ley que se comenta.

Ahora bien, en el propio multicitado proyecto, en el artículo 51, refiere que antes de la formalización del contrato “*el donador deberá ser informado acerca de las técnicas, los riesgos, los fines y **consecuencias de la donación lo que deberá constar por escrito. El otorgamiento del consentimiento informado deberá obrar en el expediente.***”

Así pues, si bien es cierto, tanto la contratación de la técnica, así como la celebración de contrato de donación de células germinales humanas, y las consecuencias de contratación y donación deben constar por escrito en un expediente, la temporalidad de existencia del expediente juega un papel primordial en el acceso al derecho a la verdad biológica por las razones que se expondrán a continuación.

Hay que señalar que dentro del proyecto de ley no se cita la temporalidad de existencia de ningún expediente sobre contratación de técnicas asistidas, es decir un expediente clínico, sin embargo, la Ley General de Salud si contempla la existencia de dicha documentación, pero tampoco señala la existencia del tiempo del mismo, situación que si está regulada a través de una Norma Oficial Mexicana.

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico, contiene en su disposición 5.4 lo siguiente:

“5.4 Los expedientes clínicos son propiedad de la institución o del prestador de servicios médicos que los genera, cuando éste, no dependa de una institución. En caso de instituciones del sector público, además de lo establecido en esta norma, deberán observar las disposiciones que en la materia estén vigentes. Sin perjuicio de lo anterior, el paciente en tanto aportante de la información y beneficiario de la atención médica, tiene derechos de titularidad sobre la información para la protección de su salud, así como para la protección de la confidencialidad de sus datos, en los términos de esta norma y demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables.

Por lo anterior, por tratarse de documentos elaborados en interés y beneficio del paciente, deberán ser conservados por un periodo mínimo de 5 años, contados a partir de la fecha del último acto médico.” (El resaltado es propio)

De la disposición de la NOM³⁰, se puede deducir que los expedientes clínicos tanto de instituciones privadas como públicas deben conservar un mínimo de 5 años, lo que potencialmente impide el acceso al derecho a conocer la verdad biológica de quien fue creado en este caso, a través de la técnica *in vitro*.

Esta afirmación se presume debido a que, en el momento en que un expediente clínico no sea preservado más allá de los 5 años previstos en la ley y hasta que se presente la petición judicial del interesado ante tribunal competente para conocer la verdad biológica de su origen, este último sujeto, pierde la posibilidad fáctica y jurídica que señala la Primera Sala de la SCJN a causa de que pueda ya no existir el o los expedientes clínicos de la técnica de reproducción asistida por medio de la cual nació, así como el expediente clínico de quien fue donador anónimo, como en el presente caso.

En consecuencia, no existe una verdadera garantía de que una persona cuyo origen se dio a través de una técnica de reproducción asistida pueda en

³⁰ NOM-004-SSA3-2012. (Documento web)
http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787

verdad conocer su identidad biológica, esto al menos con la regulación presente y el proyecto de ley comentado.

3.2 Las garantías sobre el derecho a la verdad biológica.

Dentro de la *litis* que sostenía la quejosa, señalaba que negar el desconocimiento de paternidad sobre su menor hijo, incidía en violentar el derecho de conocer el origen biológico del menor, en razón de la falta de identidad biológica entre el lazo paterno filial que existe con su padre legal, motivo por el cual se veía violentado su derecho a la verdad biológica.

Por su parte la Primera Sala de la SCJN, sostuvo que la verdad biológica quedaba al ámbito de lo privado entre los padres del menor en razón de que compete a ellos revelar o no, el origen biológico de su hijo, lo cual desencadena algunas discrepancias en el presente trabajo sobre a ¿quién pertenece la verdad biológica, a los padres o al menor hijo?, ello se analizará en el próximo apartado.³¹

Sin embargo, si la verdad biológica puede ser revelada en el plano privado e íntimo familiar, se tienen serias dudas de que, la verdad referida pueda ser indagada por quien fue producto de una técnica de reproducción asistida por inseminación artificial heteróloga, como lo es el presente caso, debido a las siguientes razones.

Como se presenta en el apartado anterior, la falta de regulación específica sobre las técnicas de reproducción asistida, así como las posibles normas complementarias como la NOM señalada con respecto al expediente clínico, son insuficientes para garantizar el derecho a la verdad biológica.

³¹ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 168

Ello debido a que la temporalidad de cualquier expediente clínico, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, ha de ser resguardado al menos un periodo de 5 años.

Dicha temporalidad, imposibilita a la persona producto de una inseminación artificial heteróloga para que pueda indagar sobre su verdad biológica, pues si se toma en cuenta que revelar el origen biológico de una persona pertenece al ámbito privado, tal revelación puede ocurrir en cualquier momento de su vida.

De tal manera que, si una institución o médicos no están obligados a resguardar un expediente clínico más allá del término legal contenido en la NOM-004-SSA3-2012, revelar la verdad biológica fuera del término establecido por parte de los padres, supondría la posibilidad de que no sea viable indagar sobre el donador anónimo, como lo es en este caso concreto por la posible destrucción del expediente clínico, ya que jurídicamente no se está obligado a resguardarlo por un periodo mayor que el señalado.

Debido a ello, si bien es cierto la Primera Sala de la SCJN, señala que no hay una violación al derecho a la verdad biológica del menor en el caso presente, habría que decir también, que tal derecho, no solo implica revelar el origen biológico de un ser humano, sino que este también pueda indagar sobre quien es su o sus progenitores biológicos desconocidos.

Así pues, si bien es cierto no hay una violación directa al derecho a la verdad biológica, tampoco hay una garantía de poder ejercitar el derecho de manera fáctica y jurídica como si se señala en la sentencia, tanto por la falta de regulación legal como por el término tan corto de conservación mínima de un expediente clínico.

En este sentido, podría decirse que el derecho del menor a conocer su identidad biológica queda a salvo solo en papel, pues ya Luigi Ferrajoli que

concuera con Riccardo Guastini y Danilo Zolo señala que *“un derecho carente de garantías simplemente no existe”*³².

Bajo la idea anterior podría decirse que dentro de la sentencia el derecho a la verdad biológica es un “derecho de papel” o “sobre papel” esto es, de acuerdo a Riccardo Guastini, un “derecho ficticio”, en oposición a un “derecho verdadero” como se muestra a continuación:

- a) *Son “verdaderos” derechos aquellos que satisfacen conjuntamente tres condiciones: son susceptibles de tutela jurisdiccional; pueden ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado, y su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto que era su titular.*
- b) *Son derechos “sobre el papel” –derechos ficticios– todos aquellos que no satisfacen alguna de estas condiciones.*³³

Por lo tanto, como bien señala Ferrajoli, *“el hecho de que normas jurídicas les asocien efectos jurídicos: desde los contratos a los testamentos, desde las leyes a los actos administrativos, desde los delitos a los actos de cumplimiento de normas”*³⁴ significa en el caso concreto la posibilidad o no, de poder obtener en un momento dado el expediente clínico y con ello tener acceso a conocer a su progenitor biológico, lo que se convierte en algo altamente improbable por la temporalidad de los 5 años mínimo, previsto para la conservación de un expediente clínico.

Siguiendo al mismo autor, los derechos implican para asegurar su efectividad ciertas condiciones que él llama “garantías” a las que el divide en

³² FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Ciudad de México, Editorial Fontamara, 2004.p.122.

³³ GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, Ciudad de México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001. p. 221

³⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Ciudad de México, Editorial Fontamara, 2004.p.122.

“garantías primarias” que son expectativas positivas y “garantías secundarias” que consisten en las obligaciones, así también, hay que decir que la obediencia a las primeras significa la satisfacción de los derechos fundamentales,³⁵ mientras que las segundas entran en acción eventualmente, esto es, como una cura para prevenir o reparar la desobediencia de las primeras.³⁶

3.3 Derecho a la verdad biológica ¿derecho de los padres o los hijos?

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, se difiere de la sentencia analizada emitida por la Primera Sala de la SCJN, en razón de que deja entre ver, que la verdad biológica del origen del menor que se menciona, pertenece al ámbito de la privacidad e intimidad de los padres cómo a continuación se expone:

*“En el entendido de que la prevalencia de la filiación paterna, no obliga a los padres a ocultar al menor la circunstancia de su procreación, pero revelar esa información, es una decisión que queda en **el ámbito de la privacidad e intimidad de los padres**, aun cuando éstos ya no estén unidos en matrimonio; por tales motivos, es incorrecto lo que expresa la quejosa, en el sentido de que a un menor, que fue producto de una inseminación artificial heteróloga, se le esté negando el derecho a conocer su verdadero origen biológico.”³⁷*

Por lo anterior, es que surge la siguiente interrogante ¿el derecho a la verdad biológica pertenece al menor en cuestión o pertenece a sus padres?

³⁵ Señala Ferrajoli que, el papel del Derecho, es un papel garantista respecto de aquellas expectativas universales que él llama “Derechos Fundamentales” *Ibidem*, 164

³⁶ *Ibidem*, págs. 161 y 162.

³⁷ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015, PÁRRAFO 168

Los alcances a tal pregunta y las posibles respuestas no corresponden al ámbito jurídico únicamente sino al de la ética. Ello sin olvidar los alcances a la identidad de quien fue producto de una técnica de reproducción asistida, esto es, la historia propia, el autoreconocimiento como miembro de una familia, miembro de una sociedad y su cultura, lo que suma además aspectos psicológicos y sociales de esa verdad biológica.

En este sentido De Lorenzi, señala que algunas de las teorías psicológicas como la **“Doctrina de la Unicidad del Vinculo”**³⁸ está rebasada, ello en virtud de que nuevas teorías señalan la **“posibilidad de sentir apego hacia más de una figura parental”**,³⁹ lo que significaría que el disfraz del padre legal en el caso de la sentencia analizada no encontraría sustento en los valores actuales⁴⁰, sino en los mitos que rodean la situación tanto de las adopciones como de los progenitores anónimos mediante las técnicas de reproducción asistida.

Ello rompe la mentira de borrar la existencia de la familia o progenitor biológicos de origen, esto es, la pretensión de que el producto de una inseminación artificial heteróloga, nunca tuvo otro progenitor que el padre legal⁴¹.

Así pues la propia De Lorenzi señala que:

“En la actualidad, la psicología entiende que las relaciones familiares solo pueden afianzarse desde la sinceridad, de modo que el acceso a los orígenes resulta recomendable y necesario para el bienestar de las personas adoptadas o nacidas de reproducción humana asistida.”

³⁸ DE LORENZI, Mariana, *El derecho a conocer los orígenes biológicos La necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*, Barcelona, España. Editorial, Universidad de Barcelona, 2015. p.213

³⁹ *Ibidem*, 215

⁴⁰ *Idem*, 215.

⁴¹ *Ibidem*, 216.

El bienestar del hijo o hija se logra permitiéndole que desarrolle libremente su personalidad y para ello resulta imprescindible que pueda construir su propia identidad a partir del acceso a la información sobre su modo de concepción o las circunstancias de su gestación y/o nacimiento, pues el desarrollo de la propia personalidad no empieza con el nacimiento sino mucho antes. Comienza a elaborarse tanto con los recuerdos como con los conocimientos que sobre los ancestros se transmiten.⁴² (El resaltado es propio)

El presente trabajo coincide con los argumentos de la citada autora, debido a que en este análisis al caso concreto, el derecho a la verdad biológica no pertenece a los padres, ni a la madre biológica ni al padre legal, la verdad biológica pertenece al hasta ahora menor, pues ha sido el quien ha nacido mediante una de las varias técnicas de reproducción asistida la cual consiste en la donación de gametos masculinos.

Razones por las cuales un verdadero acceso al derecho a la verdad biológica no podría limitarse al arbitrio de los padres, es decir, el derecho pertenece al titular del mismo, con independencia de la voluntad de los padres.

Es por ello que, se difiere con la sentencia de la Primera Sala de la SCJN, la cual aduce, al hecho de que la verdad biológica del menor, es una información cuya decisión corresponde ser revelada por sus padres, eso se traslada prácticamente a la potestad de ellos en un ámbito positivo o negativo en relación con dar o no esa información relevante al todavía menor.

Bajo esa razón, la sentencia pareciera argumentar que el derecho a la verdad biológica no correspondería al menor nacido por medio de técnicas de reproducción asistida con ayuda de donador anónimo de gametos, sino que el

⁴²DE LORENZI, Mariana, *El derecho a conocer los orígenes biológicos La necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*, Barcelona, España. Editorial, Universidad de Barcelona, 2015. pp.216-217.

derecho a la verdad biológica corresponde a los padres, supeditando ese derecho a la decisión de ellos.

En este trabajo quedan serias dudas respecto de lo que pareciera se argumentó en la sentencia, debido a que se piensa que **el derecho y las acciones a conocer la verdad biológica corresponde a la persona nacida con las técnicas de reproducción *in vitro* por inseminación artificial heteróloga**, en razón de que son sus orígenes y por tanto su derecho a la identidad.

En ese entendido, negar que el derecho a conocer la verdad biológica pertenece a la persona nacida por medio de las técnicas referidas sería discriminatorio, pues como señala De Lorenzi:

*“Pese a que **la sociedad hace hincapié constante en la importancia del engendramiento, les dice a las personas adoptadas o nacidas de T.R.H.A.T. que esa máxima solo a ellos no les resulta aplicable dejándolas solas en ese espacio en blanco de su propia historia conscientemente creado por otros. De este modo, negándoles el pasado... y la actitud del derecho al permitir que ello ocurra es claramente discriminatoria.**”⁴³*

Ese espacio blanco que señala De Lorenzi, dentro de la sentencia analizada, significa por un lado la falta de legislación sobre las clínicas que prestan el servicio de reproducción asistida y el hecho de que jurídicamente, cualquier expediente clínico guarda su temporalidad mínima por 5 años, como ya se refirió en la NOM⁴⁴ señalada en el apartado anterior.

⁴³ DE LORENZI, Mariana, *El derecho a conocer los orígenes biológicos La necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*, Barcelona, España. Editorial, Universidad de Barcelona, 2015. p.125

⁴⁴ NOM-004-SSA3-2012. (Documento web)
http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787

Partiendo del hecho de que la verdad biológica puede ser revelada o sabida de alguna forma y en cualquier momento de la vida de una persona, **tal derecho debe considerarse imprescriptible, inalienable e intransferible, así como irrenunciable e intransable**, esto significa emprender acciones tanto privadas como jurídicas para que cualquier persona en condiciones similares pueda indagar sobre su origen biológico.

Ello debido a que independientemente de la asistencia en su creación, cualquier persona tiene un origen biológico que se encuentra vinculado con la estricta identidad de la persona; no garantizar la posibilidad de indagar en su origen biológico como derecho humano es mutilar parte de la identidad de ese ser humano.

Por lo tanto, cabe resaltar que el derecho a la verdad biológica contiene ciertas características de fondo por ejemplo:

- a) El derecho a la verdad biológica constituye un elemento fundamental respecto del derecho a la identidad.
- b) Es un derecho que debe considerarse imprescriptible de frente a la certeza jurídica sobre procedimientos de eliminación de expedientes clínicos, pues la verdad se superpone a la ignorancia y al olvido, ello en virtud de que el ser humano vale más que una norma jurídica⁴⁵.
- c) Es un derecho inalienable, por considerarse personalísimo.
- d) Es intransferible en virtud de que nadie más que su titular puede ejercer potestad sobre él.
- e) Es un derecho intransable, debido a que no es susceptible de intercambio.

⁴⁵ Si bien es cierto, Bernales Rojas, utiliza el término “superposición de la verdad sobre la ignorancia y el olvido” por cuanto ve a los delitos de lesa humanidad y el acceso al derecho a la verdad, no menos cierto es que, los mismos elementos pueden atraerse al derecho a la verdad biológica. Vid. BERNALES ROJAS, Gerardo, “*El Derecho a la Verdad*”, Estudios Constitucionales, Vol. 14 no.2 (2016) pp. 263-304.

f) Es un derecho irrenunciable que permitiría a la persona indagar o no, sobre su origen biológico, insistiendo que es un derecho exclusivo y personalísimo por lo cual compete únicamente a ella emprender las acciones que considere.

Así también es necesario señalar que se requieren elementos mínimos que permitan garantizar el acceso al derecho referido como lo son:

1. **Actos legislativos** que regulen las técnicas de reproducción asistida ya sea a través del sector de salud pública o privada.
2. Con independencia de los actos legislativos, debe haber un **recurso o acciones efectivas, de tal manera que pueda indagar sobre ese origen biológico la persona titular.**
3. Es necesario un **expediente clínico el cual contenga mínimamente** la siguiente información:
 - a) **El o los contratos⁴⁶ escritos** por medio de los cuales se conozca por lo menos:
 - I. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales.
 - II. Las molestias o los riesgos esperados;
 - III. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el o los contratantes;
 - IV. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la o las técnicas de reproducción asistida que vayan a emplearse;

⁴⁶ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, 1983, Secretaría de Salud.

- V. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en la técnica o procedimiento;
 - VI. La seguridad de que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con la privacidad de quienes contraten o sean donantes anónimos, a menos que la ley o una orden judicial señalen lo contrario; y
 - VII. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante la técnica o procedimiento aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar el mismo.
4. Es necesario que **el expediente clínico sea resguardado por un tiempo mayor a los 5 años mínimos que se contemplan en la referida NOM⁴⁷, esto sería, el expediente deberá tener una temporalidad permanente.**
 5. El **duplicado del expediente clínico** ya sea de forma documental o electrónica por una instancia gubernamental diversa de la cual se obtuvo el servicio de la técnica o procedimiento de reproducción asistida, con el debido resguardo de los datos privados contenidos en tales expedientes.

Sin los elementos mínimos en torno la titularidad del derecho a la verdad biológica, y sin las condiciones mínimas que garanticen tal derecho, lo que señala la Primera Sala de la SCJN, se vuelve prácticamente un discurso sin sustancia o como ya se ha referido, un derecho de papel que no podría llegar a concretarse en las condiciones actuales, toda vez que los probables expedientes clínicos pueden estar a punto de ser destruidos por los términos señalados en la NOM-004-SSA3-2012.

⁴⁷ NOM-004-SSA3-2012. (Documento web)
http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787

Bernales Rojas, señala dentro del derecho a la verdad la contingencia y contemporaneidad,⁴⁸ si bien es cierto hace alusión a estos conceptos en un contexto diverso al que se presenta en el caso en concreto, no menos cierto es que dichos conceptos si pueden sumarse al actual análisis.

Ello debido a que **la contingencia y la contemporaneidad del momento en el ocurre la fecundación**, ya sea de manera natural o asistida, **trasciende al acto de creación de una persona humana**, pues si la criatura es viable y nace, tiene derechos humanos que deben ser protegidos por el Estado, retrotrayéndose el efecto de protección inclusive hasta el momento de la celebración del o los contratos de servicios de técnicas de reproducción asistida pues en estos se encuentra contenida la información de quienes son sus padres biológicos.

Conclusiones.

La garantía fallida del derecho a la verdad biológica desde el Poder Judicial; la creación del ser humano como producto de un contrato y la falta de regulación de las técnicas de reproducción asistida.

Ya se mencionó en el último capítulo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la Primera Sala hace una reflexión sobre el derecho a la

⁴⁸ BERNALES ROJAS, Gerardo, “*El Derecho a la Verdad*”, Estudios Constitucionales, Vol. 14 no.2 (2016) pp. 263-304.

verdad biológica de manera muy corta, debido a que señala, que la acción para indagar sobre su origen pertenece al menor.

Sin embargo, el conocimiento de su origen biológico primero debe ser revelado por sus padres si ellos privadamente así lo consideran, lo cual disminuye el campo de acción del nacido a través de una técnica de reproducción asistida por donación heteróloga, esto es, indagar sobre su padre biológico.

En ese sentido, es que no se aprecia el interés genuino de garantizar al todavía menor, el acceso al derecho a la verdad biológica, aunado al hecho de que potencialmente el expediente clínico pueda ser destruido y entonces no exista una posibilidad real de indagar sobre su origen biológico y los posibles derechos que deseara reclamar, por lo que vulnera el interés superior del menor.

Por otro lado, en cuanto a la creación del ser humano como producto de un contrato y la falta de regulación de las técnicas de reproducción asistida es necesario señalar que algunos de los problemas de la reproducción asistida en México, pasan por el hecho de que las clínicas que prestan estos servicios ya operan sin una normatividad especial, únicamente a través de contratos establecidos entre la clínica, el donador y los padres.

Lo anterior deriva en diversos problemas no solo legales sino de mala praxis médica, como ha ocurrido en otros países, como ejemplo, Estados Unidos⁴⁹, en donde un doctor mentía a sus pacientes, diciendo que las inseminaba con espermatozoides de estudiantes de medicina o médicos residentes pero, en realidad inseminó a sus pacientes con su propio espermatozoides, al menos utilizando su material genético unas 50 veces.

En Holanda, un médico llamado Jan Karbaat, ya fallecido, inseminó en secreto y durante décadas a decenas de mujeres que asistían a su clínica de fertilidad, asimismo, la clínica de Karbaat, llamada Bijdorp proporcionaba material de fecundación al resto de los centros de reproducción asistida a todo el país, por

⁴⁹ Médico de fertilidad usó su propio espermatozoides “unas 50 veces” para inseminar mujeres. (Documento web) <https://cnnespanol.cnn.com/2016/09/14/medico-de-fertilidad-uso-su-propio-esperma-unas-50-veces-para-inseminar-a-mujeres/>

lo que la “Fundación Hijos de Donantes” señaló que puede haber descendientes de Jan Karbaat por toda Holanda.⁵⁰

Mientras que en Inglaterra, el médico Bertold Wiesner fundador de la clínica Barton de Londres junto a su mujer Mary Barton en los años 40’s-60’s, ayudaron a concebir a cerca de 1500 mujeres, sin saber que ellas supieran que eran inseminadas con el material genético del Bertold Wiesner.

Uno de los hijos de Wiesner, llamado David Gollanz, fue concebido en esa clínica y es hijo del médico mencionado, por lo que piensa que existe la posibilidad de que haya entre 300 y 600 hijos del médico.

El rastreo de los probables hermanos es casi imposible, debido a que Mary Wiesner, esposa del doctor, destruyó los expedientes clínicos de entre 1940 y 1960.⁵¹

Por otro lado, los donantes anónimos, en varios países no tienen un número limitado de donaciones en una clínica⁵² o el impedimento de limitar la posibilidad de acudir a varias de ellas, porque las donaciones son anónimas y en consecuencia tampoco existe un número limitado de hijos que puedan llegar a procrear con su espermatozoides u óvulos, a pesar de que por ejemplo en España el número de hijos se reduce por ley a 6, no existe en ese país un control fidedigno de que solo ese número máximo de hijos pueda nacer de ese padre o madre.⁵³

Lo cierto es que aun y cuando existe regulación en otros países ello no es garantía de conocer en un momento dado el origen de una persona, esto es, su derecho a la verdad biológica.

⁵⁰ Un médico holandés utilizó su semen para inseminar a decenas de mujeres. (Documento web)
https://elpais.com/internacional/2017/05/24/actualidad/1495629482_575424.html

⁵¹ Un médico engendró 600 hijos en su clínica de fertilidad.
<https://www.abc.es/20120410/sociedad/abcp-medico-engendro-hijos-clinica-20120410.html>

⁵² Ed Houben, el donante de espermatozoides que ya tiene 106 hijos. (Documento web)
https://www.clarin.com/sociedad/ed-houben-donante-esperma-hijos_0_Sk-WftPXl.html

⁵³ Un donante, infinitos hijos. (Documento web)
https://elpais.com/diario/2008/03/16/sociedad/1205622002_850215.html

Así mismo, los problemas éticos y morales de las problemáticas que se han mencionado en esta conclusión número dos, son más graves aún, pues suponen el caso de que las mujeres puedan ser inseminadas de forma fraudulenta y con algún donante que ellas no hayan elegido.

La falta de regulación sobre donantes anónimos, causaría potencialmente los problemas que ya se han generado en otros países, en donde, un donante inseminó a varias mujeres y el número de hijos nacidos crece exponencialmente, sin posibilidad de rastrear a los posibles hermanos y hermanas que hayan nacido de un mismo donador, pues sin expedientes clínicos resguardados adecuadamente, no es posible garantizar conocer el origen biológico, y las relaciones entre los hijos de un mismo donador, lo que expone a la población a una potencial endogamia, lo que a su vez puede ser un problema de salud pública.

Por las razones anteriores es que se vulnera el interés superior del menor a través de las técnicas de reproducción asistida, cuando estas no están reguladas y como se ha mencionado a lo largo de este trabajo otros derechos humanos.

Bibliografía

BURSTEIN, Augusto Miguel Gerardo *Los Derechos del Embrión In Vitro frente a la Paternidad. Ilegitimidad de las Técnicas de Reproducción Asistida Extrauterinas* Lima, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de PostGrado – 2013.

DE LORENZI, Mariana, *El derecho a conocer los orígenes biológicos La necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad*

personal de los adoptados y nacidos por reproducción humana asistida, Barcelona, España. Editorial, Universidad de Barcelona, 2015.

FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Ciudad de México, Editorial Fontamara, 2004.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, Ciudad de México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001.

HOHFELD, W.N. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Ciudad de México, Ediciones Fontamara 1993.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ciudad de México, Nostra Ediciones, 2010.

VILLALOBOS BADILLA, Kevin Johan, *El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad*, San Ramón, Editorial Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Sede de Occidente 2012.

- **Hemerografía (Revistas)**

BARBERIS, Mauro, “Los Derechos Humanos como Adquisición Evolutiva” *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36 (2013), pp. 25-40.

BERNALES ROJAS, Gerardo, “El Derecho a la Verdad”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 14 no.2 (2016) pp. 263-304.

CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla “El Derecho a la Identidad del Menor: el caso de México.” Rev. Boliv. De Derecho, núm. 20 (2015) pp. 56-75.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “Los Derechos del Niño en la Reproducción Asistida” Serie: Estudios Jurídicos, núm. 206. (2012) pp. 99-125.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, “La Reproducción Asistida en México. un Enfoque Multidisciplinario” Cuadernos del Nucleo de Estudios Interdisciplinarios, en Salud y Derechos Humanos, núm. 81 (1994) pp.38-48.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo “La Patria Potestad en el Derecho Romano y en el Derecho Altomedieval Visigodo” Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Núm. XXXVI (2014) pp. 159-187.

- **Leyes**

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Preámbulo, Secretaria de Relaciones Exteriores.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, 1983, Secretaria de Salud.

- **Sitios en red**

CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA (Documento web)

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

7 de octubre de 2018

Amparo Directo en Revisión 2766/2015, (Documento web)

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181865>

2 de octubre de 2018.

DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/172/172050.pdf>

5 de octubre de 2018

DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS. (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/161/161100.pdf>

5 de octubre de 2018

Ed Houben, el donante de esperma que ya tiene 106 hijos. (Documento web)

https://www.clarin.com/sociedad/ed-houben-donante-esperma-hijos_0_Sk-WftPXl.html

13 de octubre de 2018.

FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA. (Documento web)

<https://www.google.com.mx/search?q=FILIACION.+ALCANCES+Y+LIMITES+DEL+PRINCIPIO+DE+VERDAD+BIOL%C3%93GICA&rlz=1C1CHBFesMX816MX816&oq=FILIACION.+ALCANCES+Y+LIMITES+DEL+PRINCIPIO+DE+VERDAD+BIOL%C3%93GICA&aqs=chrome..69i57j69i59.589j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

1 de octubre de 2018.

Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley General de Reproducción Humana Asistida. (Documento web)

http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/38844

10 de octubre de 2018

Médico de fertilidad usó su propio espermatozoides “unas 50 veces” para inseminar mujeres. (Documento web)

<https://cnnespanol.cnn.com/2016/09/14/medico-de-fertilidad-uso-su-propio-esperma-unas-50-veces-para-inseminar-a-mujeres/>

25 de octubre de 2018

MENORES DE EDAD. EL DERECHO PARA CONOCER SU ORIGEN GENÉTICO CONSTITUYE UN BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO CON MAYOR RELEVANCIA FRENTE A LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONCEPTO DE FAMILIA. (Documento web)

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/166/166625.pdf>

5 de octubre de 2018.

NOM-004-SSA3-2012. (Documento web)

http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787

10 de octubre de 2018

Sentencia Ejecutoria, párrafo 89 del número 162354. 1a. XLVII/201, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Abril de 2011. (Documento web)

[https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/\(F\(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf-1YG5JWPvju0XInZszFyWqJxNTNn1-a-08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze-2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ-5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41\)\)/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23868&Clase=DetalleTesisEjecutorias](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/(F(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf-1YG5JWPvju0XInZszFyWqJxNTNn1-a-08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze-2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ-5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41))/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23868&Clase=DetalleTesisEjecutorias)

7 de octubre de 2018.

Un médico engendró 600 hijos en su clínica de fertilidad.

<https://www.abc.es/20120410/sociedad/abcp-medico-engendro-hijos-clinica-20120410.html>

7 de octubre de 2018

Un médico holandés utilizó su semen para inseminar a decenas de mujeres.

(Documento web)

https://elpais.com/internacional/2017/05/24/actualidad/1495629482_575424.html

14 de octubre de 2018.

Un donante, infinitos hijos. (Documento web)

https://elpais.com/diario/2008/03/16/sociedad/1205622002_850215.html

19 octubre de 2018.

ANEXO.

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2766/2015
QUEJOSOS Y RECURRENTES: ***** , POR
SU PROPIO DERECHO Y EN REPRESENTACIÓN
DE SU MENOR HIJO *******

PONENTE: MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

**SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA ADJUNTO: DANIEL
ÁLVAREZ TOLEDO**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión del día **doce de julio de dos mil diecisiete**.

VISTOS, los autos, para dictar sentencia en el amparo directo en revisión **2766/2015**.

RESULTANDO:

- 1. PRIMERO. Presentación de la demanda.** Por escrito presentado el once de diciembre de dos mil catorce, en la Oficialía de Partes Común para las Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México⁵⁴, ***** , por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***** , solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia dictada el veinte de noviembre de dos mil catorce, por la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia de dicha Ciudad, en autos del toca de apelación ***** . La quejosa señaló como tercero interesado a ***** .
- 2. SEGUNDO. Trámite y resolución del amparo directo.** De la demanda tocó conocer al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo Presidente, por auto de trece de enero de dos mil quince,

⁵⁴ Antes Distrito Federal.

la admitió a trámite y la registró con el número *****.⁵⁵ En sesión de treinta de abril de dos mil quince, se emitió sentencia en la que resolvió negar el amparo solicitado.⁵⁶

3. **TERCERO. Trámite del recurso de revisión.** Mediante escrito presentado el diecinueve de mayo de dos mil quince, en la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.⁵⁷
4. En proveído de diecinueve de mayo de dos mil quince, el Presidente del Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo por recibido el escrito de expresión de agravios y ordenó su remisión a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁸
5. **CUARTO. Trámite en este Alto Tribunal.** Una vez recibido el escrito respectivo, por acuerdo de veintisiete de mayo de dos mil quince se registró el recurso de revisión con el número **2766/2015** y se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de tres días exhibiera la transcripción a que se refiere el párrafo segundo del artículo 88 de la Ley de Amparo.
6. Mediante acuerdo de veintidós de junio de dos mil quince, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se tuvo a la parte quejosa cumpliendo con el requerimiento aludido; por lo que se admitió el recurso de revisión, con la

⁵⁵Fojas 137 y 138 del juicio de amparo directo *****.

⁵⁶Fojas 168 a 483 del juicio de amparo directo *****.

⁵⁷Fojas 3 a 14 del toca del Amparo Directo en Revisión **2766/2015**.

⁵⁸Foja 449 del juicio de amparo directo *****.

reserva del estudio de importancia y trascendencia que en el momento procesal oportuno se realizara; asimismo, se determinó que se turnaran los autos a la Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, para la formulación del proyecto de resolución y se ordenó su envío a la Sala de su adscripción.⁵⁹

7. **QUINTO. Radicación por la Sala.** Por acuerdo de veintisiete de agosto de dos mil quince, el Ministro Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que esta se avocara al conocimiento del recurso y dispuso el envío de los autos a la Ministra Ponente, para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.⁶⁰
8. **SEXTO. Retorno del asunto.** Por acuerdo de siete de enero de dos mil dieciséis, el Presidente de la Primera Sala ordenó retornar este asunto a la Ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, quien a partir del cinco de enero del mismo año quedó adscrita a esta Primera Sala.⁶¹
9. **SÉPTIMO. Publicación.** El proyecto de resolución fue publicado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 184 de la Ley de Amparo.

C O N S I D E R A N D O:

10. **PRIMERO. Competencia.** Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es legalmente competente para conocer del presente recurso de revisión, con fundamento en lo dispuesto en los

⁵⁹ *Ibidem.* Fojas 48 a 50.

⁶⁰ *Ibidem.* Fojas 72 a 73.

⁶¹ *Ibidem.* Foja 78.

artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente, y 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y puntos primero y tercero del Acuerdo General 5/2013, del Pleno de este Máximo Tribunal. Lo anterior, toda vez que el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia de amparo directo en materia civil, dictada por un Tribunal Colegiado de Circuito, la cual corresponde a la especialidad de esta Sala.

11. **SEGUNDO. Legitimidad.** El escrito relativo al recurso de revisión fue suscrito por *****, por su propio derecho y en representación de su menor hijo *****, parte quejosa en el juicio de amparo directo, por lo que cuenta con legitimación para interponerlo.
12. **TERCERO. Oportunidad.** Conforme al artículo 86 de la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo se interpondrá por conducto del Tribunal Colegiado de Circuito que haya dictado la resolución recurrida, dentro del plazo de diez días hábiles.
13. La sentencia impugnada se notificó por lista a la parte quejosa el catorce de mayo de dos mil quince (foja 483 vuelta del juicio de amparo directo), dicha notificación surtió efectos el quince del mismo mes y año; por lo tanto, el término de diez días transcurrió del dieciocho al veintinueve de mayo de dos mil quince, sin contar los días dieciséis, diecisiete, veintitrés y veinticuatro de mayo del mismo año, por ser inhábiles en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

14. El escrito se presentó el diecinueve de mayo de dos mil quince en la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito; en consecuencia, el presente recurso de revisión se interpuso en tiempo.
15. **CUARTO. Antecedentes.** Previo a determinar la procedencia del presente recurso, es necesario establecer el panorama de los hechos a partir de los antecedentes del caso.

I. Tratamiento de inseminación artificial

16. El veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, ***** y ***** contrajeron matrimonio; posteriormente, la mujer se sometió a un tratamiento de inseminación artificial utilizando el semen de un donador anónimo. ***** no se opuso a dicho procedimiento, sin embargo, el tratamiento, según el dicho de la quejosa, fue cubierto únicamente por ella (se refirió al aspecto económico).
17. El dos de octubre de dos mil ocho y como producto del aludido tratamiento, nació *****; quien fue registrado legalmente como hijo de ***** de *****.
18. El cónyuge varón promovió juicio de divorcio, dictándose sentencia definitiva el catorce de junio de dos mil doce, en el que se les declaró judicialmente divorciados.

II. Juicio ordinario civil ***.**

19. El dieciocho de octubre de dos mil doce, *****, promovió juicio ordinario civil sobre *desconocimiento de paternidad* en contra de *****. La demanda se admitió y se radicó con el juicio ordinario civil número ***** del índice del Juzgado Décimo Primero de lo Familiar de la Ciudad de México⁶².

20. Tramitado el juicio, el nueve de julio de dos mil catorce, se dictó sentencia en la que se declaró improcedente la acción de desconocimiento de paternidad, al considerar que a pesar de que se encontraba científicamente comprobado que ***** no es el padre biológico del menor *****; sin embargo, al haber consentido el método que se utilizó para la concepción de éste, sí se le considera legalmente su progenitor.⁶³

III. Recurso de apelación *****.

21. Inconforme con la resolución de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación del cual tocó conocer a la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien lo registró bajo el toca número *****.

22. Por sentencia de veinte de noviembre de dos mil catorce⁶⁴, el Tribunal revisor confirmó la sentencia emitida en primera instancia y señaló que era improcedente la pretensión de ***** , al ir en contra de todos los principios que fueron base para regular, en el Código Civil para la Ciudad de México, el uso de métodos de reproducción asistida.

⁶² Antes Código Civil para el Distrito Federal.

⁶³ Fojas 1-9 del Toca de apelación 1664/2014

⁶⁴ Fojas 104-121 del Toca de apelación 1664/2014

23. El Tribunal revisor insistió en que por el hecho de que estando casados ***** y *****, acordaron hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, el niño nacido como producto de la *fecundación in vitro* se convierte en hijo legítimo del matrimonio y, por lo tanto, debía reconocerse a ***** con el carácter de padre del menor *****.

IV. Amparo Directo *****.

24. El veinte de diciembre de dos mil catorce, *****, por su propio derecho y en representación de su menor hijo, promovió demanda de amparo directo, de la cual conoció el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. En los conceptos de violación expresó, en síntesis, lo siguiente⁶⁵:
25. *Primero.* Señaló que la resolución de veinte de noviembre de dos mil catorce, es incongruente ya que priva al menor de su derecho a conocer su verdadera identidad o filiación biológica o a que no se le atribuya una que no tiene, e incluso que se le registre con los nombres que le correspondan o como se previene en la ley para los que carecen de padre.
26. Manifestó que la Sala responsable, en la resolución impugnada, no se hizo cargo de todos los agravios hechos valer por la quejosa y que la procedencia de una acción de desconocimiento de paternidad no depende de las excepciones o defensas que pueda obtener el

⁶⁵ Fojas 3 a 127 del amparo directo *****.

demandado, sino de que la parte actora pruebe que no existe la filiación biológica o legal entre el supuesto padre y el niño o niña involucrados.

27. Adujo que lo señalado por la responsable en cuanto a la inseminación homóloga o heteróloga es infundado, puesto que la procreación de un niño no puede ser objeto de un contrato o de un acuerdo de voluntades como lo sugiere la responsable. En este sentido, consideró absurdo que en la resolución reclamada se pretenda hacer creer que la procreación pueda ser objeto de un contrato.
28. Manifestó que es jurídicamente inaceptable que, por el simple deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea, pueda generar algún tipo de parentesco o filiación y menos consanguínea, como infundadamente lo pretendió la responsable, dado que si la ley solamente reconoce el parentesco por consanguinidad, por afinidad y el legal, es claro que en tanto un niño que no siendo hijo propio de una persona no sea adoptado por ésta, ese niño no podrá ser considerado como hijo de aquel.
29. Insistió en que el menor tiene derecho a su verdadera identidad biológica, a que sea registrado por quienes sean realmente sus padres y si el progenitor resulta ser un donador anónimo, entonces éste solamente podrá ser sustituido mediante la adopción y no a través de la simple aceptación para llevar a cabo un procedimiento de inseminación artificial. Refirió que de aceptarse esto último sería tanto como dejar en manos de los particulares la creación de normas o estatus jurídicos por encima de las leyes o normas que nos rigen y ello significaría que cualquiera pueda asumir a su voluntad o capricho una paternidad o un parentesco que no le corresponde.

30. Manifestó que la Sala responsable “presumió” que había un acuerdo de voluntades solamente porque la quejosa manifestó en su demanda que el señor ***** no se opuso al tratamiento de *fecundación in vitro* utilizando semen de un donador anónimo; sin embargo, sostuvo, en autos no hay prueba alguna sobre la existencia de ese supuesto acuerdo de voluntades o de algún contrato que las partes hayan celebrado.
31. Señaló que en el caso no existe parentesco por consanguinidad, ya que el menor no desciende del señor ***** porque éste no es su padre biológico; tampoco por afinidad al haberse divorciado el señor ***** de la quejosa; y por lo que hace al parentesco civil, éste sólo nace de la adopción. Por tanto, el hijo producto de la reproducción asistida que sólo haya sido procurado con genes de la madre, no podrá ser considerado como hijo del esposo (si la mujer está casada) pues para que éste pueda ser considerado como padre consanguíneo del hijo que biológicamente no sea suyo, sino que haya nacido como producto de la reproducción asistida, debe realizarse la adopción.
32. Estimó como falso lo aducido por la Sala responsable en cuanto a que una vez otorgado el consentimiento para llevar a cabo la inseminación, éste se convierte en irrevocable, pues de ser así, al depender de un acuerdo de voluntades, entonces las mismas partes que lo celebran lo pueden dejar sin efectos, por ser una regla que rige en todo acuerdo voluntario.
33. *Segundo.* En el segundo concepto de violación, la quejosa señaló que lo establecido por la Sala en cuanto a que al negarle al menor el derecho de un padre se le niega el derecho a una filiación paterna, es

notoriamente absurdo e infundado, ya que es la propia Ley la que no reconoce más filiación que la consanguínea o la legal derivada de la adopción; por tanto, si no hay una ni otra, no se puede establecer la existencia de una institución jurídica que ordene las relaciones familiares.

34. Además –manifestó– si fuere cierto que el desconocimiento de la paternidad significara negarle un padre a un menor y que ello trajera como consecuencia que se le negare el derecho a una filiación paterna ¿por qué las leyes admiten y regulan los juicios y acciones tendentes al desconocimiento de la paternidad? De modo que no puede argumentarse que la falta de un padre pueda causarle una afectación al menor, máxime cuando se reconocen otro tipo de familias, incluso entre personas del mismo sexo, una sola madre o un solo padre.
35. Señaló que la Sala varió la *litis* del juicio, ya que al confirmar la sentencia de primer grado, se basó en motivos distintos a los argumentados por la Juez de Primera Instancia, lo que representa una grave violación a los principios de congruencia y legalidad, pues los agravios fueron dirigidos a combatir los razonamientos de la Juez natural.
36. Estimó que nada importaba que el demandado en su contestación hubiere podido alegar o confesar que la quejosa se sometió a un tratamiento de reproducción asistida con su consentimiento, porque la materia de la *litis* no fue si ese tratamiento se llevó a cabo o no con su consentimiento, sino que la controversia se centró en el hecho de que no es padre biológico del menor y que tampoco lo adoptó para que se le pudiera atribuir una paternidad que no tiene, permitiendo que con el solo

dicho de que el demandado consintió el tratamiento, hubiere bastado para que se le absolviera de la acción de desconocimiento de paternidad.

37. En cuanto al acta de matrimonio de las partes, manifestó que lo único que demuestra es que la quejosa y el demandado estuvieron casados; y en cuanto al acta de nacimiento del menor, adujo que ésta es susceptible de rectificación o de anulación en los apartados o renglones referentes al padre o a los abuelos paternos, al haberse demostrado que ***** no es el padre biológico del menor y que falsamente se atribuyó un carácter que no tiene en relación con el infante.
38. Expresó que hubieron varias violaciones al momento de registrarse al menor, lo que conduce a establecer que el acta de nacimiento debe ser invalidada. Por ejemplo, dijo, el oficial del Registro Civil no se cercioró de que la solicitud inherente estuviere debidamente requisitada, ni tomó en cuenta la constancia de parto, donde necesariamente el médico cirujano debió haber asentado que asistió el alumbramiento y que éste se efectuó derivado de una inseminación artificial.
39. Sostuvo que la constancia expedida por el doctor ***** no probaba que existiera un “acuerdo de voluntades” o convenio entre las partes, e independientemente de que si lo hubiere, si el apelado consintió o no expresamente que su entonces esposa fuera inseminada artificialmente con semen de donador anónimo, ello no le crea ningún parentesco o filiación con el menor.
40. Señaló que la responsable dejó de tomar en cuenta, en perjuicio de los intereses del menor y de la quejosa, que los cónyuges cuando se

separan del hogar conyugal, por la causa que sea, rompen el vínculo familiar primario, siendo más grave ese abandono cuando se deja de administrar alimentos a quienes por su edad no pueden proveerse de ellos, además de la indebida conducta moral que ha demostrado *****.

41. Adujo que la Sala responsable tampoco tomó en cuenta que ***** jamás procuró el nacimiento del menor, como para atribuirle el carácter de progenitor, por lo que bajo ningún aspecto se puede considerar que exista alguna relación filial o de parentesco alguno entre ***** y el menor.
42. *Tercero.* Manifestó que la Sala responsable violó los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que a pesar de que el Código Civil señala que la filiación no puede ser materia de convenio entre partes ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros, aun así, dijo, la simple voluntad de alguien no puede bastar para que se le tenga como padre de un menor que no es su hijo biológico, cuando en el propio artículo 293 se establece que en la reproducción asistida puede haber un vínculo de parentesco con el hombre y la mujer o solo con ésta.
43. Finalmente, agregó que el fallo de la Sala responsable es completamente incongruente, ilegal y hasta absurdo, pues en el juicio natural de desconocimiento de paternidad todo se reducía a una sola prueba, es decir, lo único que se tenía que probar es que ***** , no es padre biológico del menor y no obstante a ello, la Sala pretendió, con otras pruebas, que incluso no son adecuadas, desvirtuar la prueba idónea que lo constituye la pericial en materia de genética molecular.

V. Sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito.

44. El Tribunal Colegiado mediante resolución de treinta de abril de dos mil quince, determinó que los conceptos de violación eran unos inoperantes y otros infundados, por lo que negó el amparo solicitado.⁶⁶
45. En principio delimitó la materia litigiosa del asunto para determinar si era legal (o ilegal), la declaración de existencia de filiación entre el menor y el demandado, aunque no sea su hijo biológico.
46. El órgano colegiado del conocimiento inició por declarar inoperantes todos los argumentos ajenos y diferentes a la filiación impugnada, tales como el estado de salud y hábitos del demandado, el suministro de alimentos, la calidad y circunstancias de la convivencia entre el niño y el demandado, la opinión de la madre respecto a la relación paterna, el deterioro del matrimonio de los que aparecen como padres en el acta de nacimiento, el divorcio, así como las segundas nupcias del demandado.
47. En relación con la incongruencia alegada por la quejosa en el sentido de que la Sala responsable no resolvió lo pretendido, el Tribunal Colegiado de Circuito consideró que no le asistía razón, ya que la sentencia recurrida sí es congruente en tanto que resolvió íntegramente la controversia planteada, además de que en ella se citaron las razones para sostener el sentido de la decisión adoptada, así como los preceptos legales aplicables y tesis para sustentarla.

⁶⁶ Fojas 168 a 483 del amparo directo *****

48. En cuanto a la valoración de las pruebas ofrecidas por la actora, con las que afirma que acreditó su acción de desconocimiento de paternidad, en la sentencia recurrida se estableció que aun cuando la pericial en genética es la prueba idónea para resolver los juicios de desconocimiento de paternidad, en el caso concreto en el que la filiación se hace derivar del padre, el resultado científico es insuficiente para resolver el asunto, toda vez que la actora ejerció una acción que va más allá de la verdad biológica, al refutar el consentimiento o voluntad de su ex cónyuge para concebir un hijo dentro de matrimonio. Por lo tanto, la *litis* no se centró en la falta de coincidencia genética, sino en la prueba de la ausencia o irrelevancia de un acuerdo de voluntades para el uso de las técnicas de reproducción asistida durante la vigencia del vínculo conyugal y dar vida a un ser humano.
49. Declaró inconducentes las pruebas confesional a cargo del demandado y la instrumental de actuaciones de las que se advertían las manifestaciones de la tutora nombrada al menor, porque de ellas no se obtuvo algún elemento objetivo en que se pudiera sustentar el desconocimiento de la relación paterno filial.
50. El Tribunal Colegiado de Circuito estimó que dado que en el juicio natural se planteó una situación *sui generis* en el que la ley sustantiva no regula de manera expresa el caso analizado, ni existe jurisprudencia aplicable, era necesario acudir a la interpretación de la legislación existente y a los principios generales del derecho, sin soslayar la larga experiencia de otros países que cuentan con legislación sobre el uso de técnicas de reproducción asistida. Al respecto, expuso la regulación que sobre ello se ha emitido en otras nacionalidades.

51. El órgano colegiado sostuvo que de la lectura del Código Civil para la Ciudad de México de dos mil y su correspondiente exposición de motivos, se desglosan como principios generales: *primero*, el reconocimiento del derecho de procrear descendencia con métodos científicos, pero ejercido comúnmente, es decir, que no se trata de una prerrogativa unilateral del aspirante a madre o padre, sino un ejercicio conjunto de la pareja; y *segundo*, la persistencia del vínculo filial con el hijo, a pesar de la disolución del lazo conyugal.
52. Señaló que el Juez de lo familiar debe advertir, en la solución de este tipo de asuntos, que al lado de la verdad biológica existe otra que no puede ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social que nutre el aspecto evolutivo de la identidad humana. Esto es, no puede considerarse la identidad humana como un derecho estático basado en la realidad genética, sino que debe entenderse, progresivamente, como un derecho humano dinámico alimentado con la interacción de los hijos con sus padres, los demás familiares y la sociedad en general.
53. Dicho lo anterior, el órgano colegiado del conocimiento concluyó que la quejosa carecía de razón al tachar de incorrecta la premisa de la Sala responsable, consistente en que la voluntad del demandado para llevar a cabo la fecundación sea fuente de filiación. En este sentido, sostuvo que una vez que la esposa da a luz al hijo concebido con “asistencia tecnológica”, conforme los artículos 324 y 326 del Código Civil para la Ciudad de México, se configura la presunción de ser hijo de ambos cónyuges, estando el varón impedido para revocar su voluntad de tener un hijo concebido con dichos métodos.

54. Estableció que el niño concebido por *fecundación in vitro* con células masculinas de un donante anónimo, nacido dentro del matrimonio de la quejosa con el tercero interesado, es hijo legítimo de los dos y ninguno tiene derecho de impugnar la paternidad, pues ambos consintieron su procreación y nacimiento dentro de la vigencia del vínculo conyugal.
55. Agregó que conocer la fuente de los recursos económicos usados para el tratamiento de *fecundación in vitro* realizado es irrelevante para alterar el vínculo paterno filial, porque éste no se compra, no está dentro del mercado, ni tiene un costo, sino que se constituyó legalmente por voluntad conjunta e irrevocable de los padres.
56. Concluyó que, en el caso, la manipulación científica en la procreación de ***** y la disolución del vínculo matrimonial de sus padres con posterioridad a su nacimiento, en nada deben alterar el reconocimiento legal de su filiación, pues ello implicaría dar más peso a la voluntad cambiante de los adultos involucrados, que a todo el cúmulo de derechos individuales y conjuntos creados a partir del nacimiento del menor, reconocidos y protegidos por el marco jurídico nacional.
57. Señaló que tampoco asistía razón a la madre del infante al sostener que en nuestro país, las mujeres solteras tienen el derecho de reproducirse artificialmente y que por lo tanto, el uso de sustrato genético masculino obtenido de un bando de semen, implica que sea la única progenitora y madre del menor, nulificando la paternidad del demandado; lo anterior, toda vez que la verdad de los hechos es que la quejosa concibió a su hijo dentro de matrimonio con el demandado, además de que aunque el

menor coincida genéticamente sólo con la madre, ello no significa que el niño carezca de padre, sino que su sustrato biológico fue manipulado en sus orígenes por la libre voluntad de sus padres, con quienes tiene un vínculo jurídico irrevocable e inimpugnable. Por lo que la progenitora, al permanecer casada con el tercero interesado, también consintió, irrevocablemente, la formación del lazo *filiatorio* entre su hijo y el tercero interesado.

58. En cuanto al argumento de la quejosa en el sentido de que el demandado debió adoptar al menor para considerarlo legalmente su padre, pues no existe ningún tipo de parentesco entre ellos, el Tribunal Colegiado del conocimiento lo estimó infundado ya que la adopción es una figura jurídica que no tiene cabida en el caso; primero, porque el menor no es un niño desamparado, sino que nació dentro de un matrimonio; y segundo, porque en la adopción se exige la idoneidad de los padres valorada por los órganos públicos; por el contrario, el consenso para crear descendencia del matrimonio entre la actora y el demandado, fue el ejercicio de un derecho común en el ámbito privado.

59. Finalmente, estimó infundado lo argumentado por la quejosa al sostener que el acta de nacimiento de su hijo contiene hechos falsos y su consecuente petición de que se corrija el acta de nacimiento del menor, al considerar que ello es contrario a las conquistas legislativas de desaparecer el registro de datos que pudieran dar origen a la discriminación de los hijos.

60. **QUINTO. Agravios.** Los agravios expresados por la quejosa se resumen de la siguiente manera:

61. **Primero.** En cuanto a la procedencia del amparo directo en revisión, sostiene que se surten los requisitos de importancia y trascendencia ya que el caso tiene relación con la utilización del tratamiento de *fecundación in vitro* y por lo tanto, en el presente asunto se tendrán que dilucidar diversos temas de derechos humanos, específicamente los de identidad y origen biológico de un menor, lo cual exige la interpretación directa de los preceptos 1° y 4° de la Norma Fundamental y de diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos.
62. Sostiene que resulta absurdo que el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito haya optado por proteger los supuestos derechos del padre putativo, esto es, del señor ***** frente a los del menor ***** , porque si éste no es hijo biológico de aquél, es evidente que su identidad no puede relacionarse con una persona que no guarda con él ningún tipo de filiación.
63. Aduce que ello es contrario a lo resuelto por el citado órgano colegiado al interpretar el artículo 4 constitucional, en el sentido de que la identidad o filiación de una persona, se pueden obtener a través de un acuerdo de voluntades o con el simple reconocimiento de la paternidad ante un Juez u Oficial del Registro Civil.
64. Señala que si la “inseminación *in vitro*”, utilizando el semen de un donador anónimo, no se encuentra regulada por la ley de la materia, es evidente que un acuerdo de voluntades entre particulares no puede crear, modificar o extinguir todo aquello que resulte aplicable a la

procreación de ese método o de lo que se dice es la “reproducción asistida”.

65. Sostiene que es incorrecto lo resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito al indicar que por haber sido procreado el menor mediante semen de un donador anónimo, éste no podrá conocer su verdadera identidad, cuando la realidad es que antes de que una mujer se someta al tratamiento de *fecundación in vitro*, conoce los orígenes del espermatozoide mediante el cual ha de ser fecundado su óvulo.
66. Señala que el órgano colegiado del conocimiento, al determinar que por el simple hecho de que el señor ***** autorizó que la recurrente se sometiera a un tratamiento de *fecundación in vitro* utilizando el semen de un donador anónimo o que, sin ser su padre biológico, lo haya registrado como su padre, ello se puede convertir en una especie de adopción, pues lejos de interpretar adecuadamente los preceptos constitucionales sobre el derecho del menor a conocer su verdadera identidad o su real origen biológico, está creando figuras jurídicas no contempladas en la ley de la materia.
67. Argumenta que el Tribunal Colegiado de Circuito debió interpretar las disposiciones constitucionales en el sentido de que nadie puede atribuirse una paternidad que no le corresponda, aun cuando durante su matrimonio autorice que la cónyuge se someta a un tratamiento de *fecundación in vitro* con semen de un donador anónimo, o aun cuando haya celebrado un acuerdo de voluntades para la procreación asistida de un niño o niña, habida cuenta de que éstos no pueden ser tratados como

objetos o mercancía y que su identidad u origen no puede ser materia de un contrato o un acuerdo de voluntades entre quien sea.

68. Reitera que el Código Civil para la Ciudad de México no reconoce más parentesco que el biológico, por afinidad, siendo indudable que la filiación o paternidad sólo puede adquirirse por consanguinidad o de manera legal a través de la adopción; así, y toda vez que el menor no desciende de ***** ni tampoco fue adoptado por éste, es inconcuso que no puede decirse que entre él y el menor exista un parentesco.
69. Sostiene que el interés superior del menor exige que se reconozca el derecho del infante a conocer su verdadera identidad biológica, a que no se le atribuya una paternidad que no le corresponde y a que se le registre con sus verdaderos apellidos, de modo que el Tribunal Colegiado de Circuito se equivocó, puesto que por el simple hecho de que alguien acuda ante el Registro Civil a reconocer a un niño como hijo suyo sin serlo, ello no le genera ningún derecho.
70. **Segundo.** Señala que la resolución impugnada causa agravios tanto al menor como a la quejosa, toda vez que contrariamente a lo que aduce el órgano colegiado del conocimiento, ***** no ha adquirido ningún derecho sobre el menor, porque no les une ningún lazo de parentesco filial, cuestión que fue probada en el juicio de origen con la pericial genética.
71. Finalmente, manifiesta que el Tribunal Colegiado del conocimiento, en lugar de buscar la protección de los derechos del padre *putativo*, lo que debió hacer es, de acuerdo con el derecho a la identidad del menor,

conceder el amparo a la quejosa a fin de que la responsable declarara procedente la acción de desconocimiento de la paternidad, ya que dicha paternidad no se le puede atribuir a quien no es su padre biológico, pues de otro modo se estaría dejando en manos de los particulares el cumplimiento u observancia de las leyes y eso, en su concepto, resulta inadmisibile.

72. SEXTO. Análisis de la procedencia del recurso. Los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, establecen que el recurso de revisión en amparo directo es procedente cuando se decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, cuando se establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, o bien, si en dichas sentencias se omite el estudio de tales cuestiones, a pesar de haber sido planteadas.

73. A partir de esas premisas, para que el recurso de revisión en amparo directo sea procedente es necesario que se cumplan los requisitos siguientes:

- a)** Que el Tribunal Colegiado resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establezca la interpretación directa de un precepto de la constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien, si en dichas sentencias se omite el estudio de las

cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y

b) Que el problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.

74. Al respecto, el punto primero del Acuerdo General 9/2015 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, señala:

“PRIMERO. El recurso de revisión contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito es procedente, en términos de lo previsto en los artículos 107, fracción IX, constitucional, y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, si se reúnen los supuestos siguientes:

a) Si en ellas se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, o bien si en dichas sentencias se omite el estudio de las cuestiones antes mencionadas, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo, y

b) Si el problema de constitucionalidad referido en el inciso anterior entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.”

75. En términos del punto segundo del Acuerdo mencionado, se entenderá que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando habiéndose surtido los requisitos del inciso a) anterior, se advierta que aquélla dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional.⁶⁷
76. En el caso, la cuestión propiamente constitucional se encuentra acreditada, puesto que el presente asunto deriva de un proceso de inseminación artificial heteróloga en el cual se utilizaron gametos masculinos de un donador anónimo y esencialmente, se discute el derecho a la identidad del menor nacido bajo este método de reproducción asistida, así como el de la paternidad de quien fue cónyuge de la madre del menor nacido como producto de esa inseminación, en el momento de la concepción y del nacimiento.
77. El Tribunal Colegiado de Circuito declaró infundados los conceptos de violación de la quejosa, al establecer que en los procesos de inseminación artificial heteróloga, la filiación se configura con el consentimiento de los cónyuges en la realización de tales prácticas y, en el caso particular, existió el consentimiento de ambos progenitores en la

⁶⁷ Adicionalmente, también se considerará que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.

práctica de la reproducción asistida, por lo que en términos del artículo 4º constitucional, el órgano colegiado del conocimiento privilegió el interés superior del menor, estableciendo que éste debía mantener su filiación con sus progenitores.

78. Para atender al concepto de violación planteado por la quejosa, el Tribunal Colegiado interpretó los artículos 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 4º de la Constitución Federal, en relación con los artículos 344 y 349 del Código Civil para la Ciudad de México, llegando a la conclusión de que el derecho a la identidad, en los procesos de inseminación artificial heteróloga, se satisface cuando los padres otorgaron su consentimiento para realizar el procedimiento de reproducción asistida y debido a ello debe conservarse la filiación aunque uno de los padres no tenga un lazo biológico con el menor, pues así se privilegia su interés superior.
79. Entonces, en el presente asunto deberá resolverse sobre la forma en la que debe satisfacerse el derecho a la identidad de un menor que fue producto de un proceso de inseminación artificial heteróloga, lo que está indisolublemente ligado con el contenido del artículo 4º de la Constitución Federal y con diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos y ello *evidentemente* redundaría en uno de los más relevantes derechos fundamentales de un menor de edad, como lo es el derecho a su identidad.
80. Por esos motivos, en concepto de esta Primera Sala, se actualiza un tema susceptible de ser analizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al existir la interpretación directa de un precepto constitucional,

aunado al hecho de que en los agravios, la recurrente controvierte la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado del conocimiento.⁶⁸

81. Además, el tema a resolver es importante y trascendente, pues deberá determinarse si en una inseminación artificial con gametos masculinos de un donador anónimo, puede utilizarse el derecho a la identidad como sustento para establecer que el infante que nació dentro de matrimonio, no guarda ninguna relación de filiación con su padre no biológico, aun cuando los cónyuges *presumiblemente* estuvieron de acuerdo en someterse a prácticas de reproducción asistida, tema respecto del cual no existe precedente y cuya determinación impactará en casos futuros.
82. **SÉPTIMO. Estudio de fondo.** En sus agravios la recurrente sostiene, esencialmente, que **(a)** la filiación, como elemento del derecho a la identidad, no puede obtenerse a través del acuerdo de voluntades o con el simple reconocimiento de paternidad pues ello iría en contra de los principios morales y legales que lo rigen; **(b)** al menor producto de una inseminación artificial con gametos masculinos de un donador anónimo, se le está negando el derecho de conocer su verdadera identidad y origen biológico; y que en el caso **(c)** se realizó una interpretación errónea de los artículos 1° y 4° constitucionales, pues el derecho a la identidad debe ser interpretado en conjunto con el interés superior del menor.

⁶⁸ Cfr. Tesis P. XVIII/2007 emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, Materia Común, página 16, que dice: “**REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. BASTA CON QUE SE UTILICE UNO DE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL PARA QUE SE CUMPLA CON EL REQUISITO DE PROCEDENCIA DE ESE RECURSO**”.

83. A partir de lo anterior, el problema jurídico a resolver consistirá en determinar ¿de qué forma se respeta, en un juicio por desconocimiento de paternidad, el derecho a la identidad del menor ***** , nacido dentro de un matrimonio, que fue producto de un proceso de inseminación artificial heteróloga?
84. Para responder a esta interrogante y con el propósito de mantener un orden metodológico adecuado, esta Primera Sala expondrá brevemente el concepto del (i) interés superior del menor; después se pronunciará sobre (ii) el derecho a la identidad de los menores de edad; enseguida sobre las (iii) técnicas de reproducción asistida; para finalmente (iv) resolver el caso concreto.

I. El Interés Superior del Menor.

85. Este principio encuentra fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶⁹ y en el artículo 3°, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁷⁰ de donde se advierte que en cualquier decisión, actuación o medida que involucre a la niñez, el Estado tiene la ineludible obligación de atender a su interés superior, lo que implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de

⁶⁹ **Artículo 4o.-** “[...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. --- Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. [...]”

⁷⁰ **Artículo 3.** “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” [...]

normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.⁷¹

86. En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados y leyes de protección de la niñez.⁷²
87. En ese contexto, el interés superior del niño constituye una pauta que se debe tomar en consideración en cualquier decisión, actuación o medida en que se vea involucrado un menor y por ello se erige como una obligación que asume el Estado a través de todas sus autoridades para asegurar que en el ámbito de sus respectivas competencias todas las normas, asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se involucre a la niñez, se garantice y asegure que todos disfruten y gocen de los derechos humanos que les asisten, especialmente aquéllos que resultan indispensables para su óptimo desarrollo.
88. Del principio del interés superior del niño se desprende la necesidad de considerar al interés superior de la infancia como un criterio rector, no

⁷¹ Véase la jurisprudencia 1a./J. 25/2012, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, Materia Constitucional, Página: 334, registro digital 159897.

⁷² Véase la jurisprudencia 1a./J. 18/2014 (10a.), de rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I Materia Constitucional, Página 406, registro digital 2006011.

sólo en la elaboración de las normas sino también en lo que hace a su interpretación y aplicación, a fin de que en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, puedan gozar y ejercer plenamente de sus derechos.

89. En esa virtud, tanto el legislador, al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, como el juzgador, al momento de interpretar o aplicar esas normas, están obligados a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de los niños evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros cuiden de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia.
90. Así, cuando los juzgadores tengan que decidir una controversia que incide sobre los derechos de un menor, deben tener en cuenta que los niños requieren una protección legal reforzada y que la única manera de brindarles esa protección, implica tener en cuenta todos sus derechos, así como el rol que juegan en la controversia sometida a su consideración, ello a fin de garantizar su bienestar integral, teniendo presente que sólo se alcanza éste cuando se le garantiza el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos y, como consecuencia, se le protege de manera integral, logrando su desarrollo holístico.
91. La Organización de las Naciones Unidas, por medio del Comité de los Derechos del Niño, emitió la Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración

primordial⁷³, ello a fin de explicitar el alcance del párrafo 1 del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño. En dicho documento se estableció claramente que el objetivo del interés superior del infante es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención, así como su desarrollo holístico, que de acuerdo a la diversa Observación General número 5 del mismo Comité⁷⁴, abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

92. En consecuencia, el interés superior de la infancia implica garantizar que ninguno de sus derechos se vea perjudicado por una norma o por su interpretación negativa, de modo que, la plena aplicación del principio relativo al interés superior del menor exige adoptar un enfoque basado en los derechos de la infancia, en el que colaboren todos los intervinientes a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del infante, y promover su dignidad humana.
93. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que el interés superior del menor es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁷⁵ y que la prevalencia de su interés superior debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la

⁷³ Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). [CRC/C/GC/14](#). Nota: se cita como norma orientadora.

⁷⁴ Observación General No. 5, Comité de los Derechos Niño, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 34° período de sesiones (2003), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 377. Nota: se cita como norma orientadora.

⁷⁵ Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párrafo 126; y Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 109.

infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención, cuando el caso se refiera a menores de edad⁷⁶.

94. Esta Primera Sala entiende que el interés superior del menor consiste en un principio *insoslayable* tanto para el legislador como para el juzgador encargado de analizar las problemáticas jurídicas que inciden, directa o indirectamente, en el grupo de la infancia o en un menor determinado.
95. En este orden, si el interés superior de la infancia radica en que cualquier decisión que se tome en torno a ella debe ser acorde con lo que más convenga a sus intereses, ello implica que para poder cumplir con esa obligación, en primer lugar es necesario tener presente cuáles son los derechos que la Constitución y los tratados reconocen a su favor, y después, es preciso que esos derechos se interpreten y apliquen en forma adecuada. Es decir, de la manera que más favorezca las prioridades de los infantes, teniendo siempre en cuenta su condición a efecto de salvaguardar su sano desarrollo en todos los ámbitos posibles, como son el físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, pues es evidente que por su falta de madurez física y mental, requieren de cuidados especiales y una protección legal reforzada.
96. Lo anterior implica que en un juicio en el que se discuten derechos de menores, como ocurre en el caso, a efecto de salvaguardar su interés superior, el juzgador está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que en el caso concreto se relacionen con la niñez, ya sea que formen parte de la *litis* o vayan surgiendo durante el procedimiento, para

⁷⁶ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 408.

lo que también puede recabar, repetir o perfeccionar las pruebas que estime conducentes.

97. En consecuencia, si bien el interés superior de la infancia obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, a proteger y preservar los derechos de los menores a fin de resolver lo que resulte más favorable a sus intereses, también lo es que debido a ello, ese interés constituye un concepto jurídico indeterminado, pues en cada caso concreto el juzgador debe analizar los hechos y circunstancias que rodean al menor a fin de que resuelva lo que más le convenga.
98. Entre los derechos reconocidos en favor de la infancia, se encuentran el *derecho a la identidad*, el cual constituye un elemento inherente al ser humano, tanto en sus relaciones con el Estado como con la sociedad, y necesariamente comprende otros derechos correlacionados, como lo son el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad, entre otros.⁷⁷

II. Derecho a la Identidad de los Menores de Edad.

99. El derecho a la identidad, como cualquier otro derecho humano, tiene como sustento la dignidad humana, razón por la que le pertenece a todas las personas sin discriminación y el Estado está obligado a garantizarlo mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.

⁷⁷ Corte IDH. Caso *Gelman vs Uruguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 122.

100. La Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que su contenido se desprende de las circunstancias de cada caso concreto y de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección a la familia) en relación al artículo 1° del Pacto de San José.⁷⁸
101. El Tribunal Interamericano estableció que el *derecho a la identidad* es un derecho complejo debido a que por un lado presenta un aspecto dinámico cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano y por el otro contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única, por lo que es un proceso en donde se debe obtener la verdad personal y biográfica del ser humano.⁷⁹
102. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez.⁸⁰

⁷⁸ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 1 marzo del 2005, párrafo 20. Sostuvo: (...) “*aunque el derecho a la identidad no se encuentre expresamente previsto en la Convención Americana, si tiene un contenido material el cual se desprende, en las circunstancias del caso concreto, sobre todo de los artículos 17 y 18, en relación con el artículo 1° de ésta.*”

⁷⁹ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. *OP. CIT.*

⁸⁰ Corte IDH. Caso *Forneron e Hijas vs Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 123.

103. . De esta forma y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la identidad comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra y entre estos elementos distintivos se encuentran el derecho a un nombre, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad
104. A modo de referencia, en el marco Europeo de protección de derechos humanos tampoco existe una disposición que expresamente reconozca un derecho a la identidad; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en forma constante, que el artículo 8° del Convenio para la Protección de Derechos Humanos, protege un derecho a la identidad y al desarrollo personal, ya que la vida privada incluye aspectos de la identidad social y física del individuo.⁸¹
105. La jurisprudencia del Tribunal Europeo recoge en abundancia el derecho a la identidad, de la que una parte significativa se refiere al derecho a la información sobre la verdad biológica y ha indicado que de una amplia interpretación del alcance de la noción de vida privada, también se reconoce el derecho de toda persona a conocer sus orígenes.⁸²
106. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre el derecho de la identidad de los menores. Al resolver el amparo

⁸¹ Entre otras, véase Eur. Court HR, Case of *Bensaid v. The United Kingdom* (Application no. 44599/98). Judgment of 6 february 2001, párr. 47; Eur. Court HR, Case of *Pretty v. The United Kingdom* (Application no. 2346/02. Judgment of 29 april 2002, párr. 61, y Eur. Court HR, Case of *Peck v. United Kingdom* (Application no. 44647/98). Judgment of 28 january 2003, párrafo 57.

⁸² Eur. Court HR, Case of *Odièvre v. France* (Application no. 42326/98). Judgment of 13, february 2003, párrafos. 42 y 44. Véase también *Case of Mikulic v. Croatia* (Application no.53176/99). Judgment of 7 february 2002, párrs. 57 y 64.

directo en revisión 908/2006⁸³ señaló que derivado del artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, se puede establecer que el menor tiene derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

107. También señaló que el derecho a la identidad de un menor se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad, a conocer su filiación y origen y a tener certeza de quién es su progenitor, lo que constituye un principio de orden público. De igual forma, especificó que el núcleo esencial del derecho no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, sino que a partir de esos elementos pueda derivarse el derecho a tener una nacionalidad y a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.⁸⁴
108. Al resolver la contradicción de tesis 50/2011⁸⁵, esta Primera Sala estableció que el derecho a la identidad es un derecho de rango constitucional que deriva del artículo 4°, en concordancia con los artículos 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales y además comprende derechos alimentarios y sucesorios.⁸⁶

⁸³ Resuelto en la sesión de 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

⁸⁴ Véase la tesis aislada 1a. CXLII/2007 de rubro: **“DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, Materia Civil, página 260, registro digital 172050.

⁸⁵ Resuelto el 1° de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁸⁶ Véase la tesis aislada 1a. CXVI/2011 de esta Primera Sala, de rubro: **“DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, Materia Constitucional, ppágina 1034, Registro digital 161100.

109. En la resolución del amparo directo en revisión 1321/2013⁸⁷, esta Primera Sala analizó el derecho a la identidad en un juicio de desconocimiento de paternidad, señalando que en términos del artículo 4° constitucional, los artículos 3°, 4°, 6° a 8° de la Convención sobre Derechos del Niño, y de los artículos 1°, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el deber del Estado de adoptar las medidas adecuadas para asegurar los derechos humanos de los menores.
110. En ese contexto se enfatizó que en los juicios de desconocimiento de paternidad el derecho a la identidad no se agota con solo saber el origen biológico, pues si bien involucra el conocimiento del origen biológico de una persona, también abarca el compromiso del Estado de garantizar a los menores la preservación de vínculos familiares. De ahí que el derecho a la identidad no tiene el alcance de establecer que la presunción legal de filiación a la identidad del matrimonio deba ceder ante cualquier circunstancia a la realidad biológica, pues la debida protección al menor en relación con la confianza y pertenencia hacia el cónyuge varón, involucra una pluralidad de derechos y lazos efectivos para su formación.⁸⁸
111. Finalmente, al resolver la contradicción de tesis 430/2013, esta Primera Sala estableció que el derecho a la identidad y la filiación constituye un derecho del menor, y no una facultad de los padres, y si bien la tendencia

⁸⁷ Resuelto el 4 de septiembre de 2013. Cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁸⁸ Véase la tesis aislada 1a. XXIV/2014 (10a.), de rubro: “DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUÉLLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.” Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, página 649, registro digital 2005450.

es que la filiación jurídica coincide con la filiación biológica, ello no siempre es posible, ya sea por la propia realidad del supuesto hecho o porque el ordenamiento hace prevalecer otros intereses que se consideran jurídicamente más relevantes, como podría ser la filiación adoptiva y las procreaciones asistidas por donación de gametos (supuesto de hecho), la determinación extrajudicial de la filiación o que se privilegie un estado de familia (ordenamiento jurídico).⁸⁹

112. Conforme a lo hasta ahora expuesto, el derecho a la identidad es un derecho protegido por la Constitución Federal y por otros instrumentos internacionales, que constituye un derecho humano por ser un elemento que le es inherente y que puede comprender otros derechos, como el derecho al nombre, a la nacionalidad y a conocer su filiación y origen; sin embargo, el núcleo esencial no sólo lo constituye la posibilidad de solicitar y recibir esa información, sino en que a partir de esos derechos se pueden derivar otros distintos, como son los de alimentación, educación, salud y sano esparcimiento.
113. El papel que juega en los juicios de desconocimiento de paternidad, el derecho a la identidad es, en principio, un derecho de los menores, y no una facultad de los padres, por lo que si bien es cierto que en esos procedimientos se cuestiona el origen biológico, en determinadas circunstancias no se tiene que agotar con tal elemento, pues también existen otros a considerar, como la preservación en beneficio del menor

⁸⁹ Tesis aislada 1a. CCCXXI/2014 (10a.) de rubro: “**FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA**”, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, Civil, página 577, registro digital 2007455.

de vínculos familiares, ello cuando no hay coincidencia entre el origen biológico y la filiación jurídica.

114. De esta manera, el derecho a la identidad se tiene que adaptar a las circunstancias del caso concreto ya que puede interactuar con otros derechos, como el de la protección a la familia o el propio interés superior del menor, todos protegidos por el Estado. De la misma forma, la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, lo cierto es que entraña una importancia vital durante la niñez.

III. Técnicas de Reproducción Asistida e Inseminación Artificial.

115. Los derechos reproductivos constituyen un nuevo campo de normatividad nacional e internacional; han sido confirmados en la Conferencia Nacional de Población y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la misma organización internacional (Pekín, 1995)⁹⁰. Dentro de esos derechos, se encuentra la reproducción asistida, que consiste en aplicar técnicas dirigidas a facilitar el nacimiento de un ser vivo, cuando una pareja presenta problemas de fertilidad⁹¹.

⁹⁰ RAMÍREZ BARBA, ÉCTOR JAIME Y VÁZQUEZ GUERRERO, MIGUEL ÁNGEL. *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida, (coord. Gabriel García Colorado), México, Trillas, 2009, pp. 73 y 81.

⁹¹ La Organización Mundial de la Salud ha sostenido que la infertilidad es una “*enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas*”. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). 2010.

116. 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.
117. Las técnicas de reproducción asistida se constituyen como un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las 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.
118. Entre dichas técnicas se encuentra, entre otras, 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.⁹²
119. Dentro de esta categoría, la *fecundación in vitro* juega un papel relevante⁹³, pues constituye el procedimiento por medio del cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, ellos son entonces fertilizados con espermatozoides en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero o en casos donde la infertilidad

⁹² Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 63.

⁹³ Que como se verá más adelante, al igual que la inseminación asistida, también puede ser homóloga y heteróloga.

recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida.⁹⁴

120. Las fases que se siguen durante la *fecundación in vitro* son las siguientes: a) inducción a la ovulación; b) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; c) inseminación de óvulos con espermatozoides; c) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y d) transferencia embrionaria al útero materno.⁹⁵
121. Sobre el desarrollo embrionario en la *fecundación in vitro*, existen cinco etapas que duran en total cinco días. En primer lugar, se seleccionan los óvulos maduros, los cuales son fecundados, por lo que se da paso al desarrollo del cigoto. En las primeras veintiséis horas de desarrollo el cigoto se divide en dos células, las cuales posteriormente se dividen en cuatro células en el día dos y finalmente se vuelve a dividir para formar ocho células en el día tres. En el día cuatro, se habla de *Morula* y del día cuatro al día cinco, el embrión llega a su estado de *Blastocisto*.
122. Los embriones pueden permanecer en cultivo hasta cinco días antes de ser transferidos al útero de la mujer. Por lo tanto, el embrión puede ser transferido desde el día dos y hasta el día cinco. Dependiendo de la caracterización morfológica y dinámica de la división celular, se toma la decisión respecto de cuándo transferir el embrión. La transferencia embrionaria puede ser directamente al útero o a las trompas de falopio. A

⁹⁴ *Op. Cit.* párrafo. 63, *in fine*.

⁹⁵ *Op. Cit.* párrafo. 64

los doce días de la transferencia embrionaria, se sabe si la mujer quedó embarazada a través de marcadores.⁹⁶

123. Por su parte, la *inseminación artificial o asistida* consiste en aplicar técnicas tendentes a lograr una fertilización dentro del claustro materno; biológicamente inseminar significa hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera; en este caso, no existe una extracción de óvulos de la mujer pero sí de espermatozoides del hombre, sea éste el cónyuge o un donador externo.⁹⁷

124. Dentro de la *inseminación artificial o asistida* se contemplan distintos escenarios, formas o tipos⁹⁸, a saber:

a. La *inseminación artificial homóloga* se aplica a una mujer que tiene un cónyuge o una pareja cuando el material genético es de ambos y existe un consentimiento de la pareja.

b. La *inseminación artificial heteróloga* se aplica a una mujer que es inseminada con un material genético de un donador anónimo, pues el cónyuge o la pareja no aporta material genético para la fecundación.

c. La *inseminación artificial a una mujer soltera* consiste en aplicar la técnica a una mujer que no tiene un cónyuge o

⁹⁶ *Op. Cit.* párrafo. 65

⁹⁷ MENDOZA C, HÉCTOR A. *La fecundación asistida*, en “La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica”, Fontamara, México, 2011, pp. 48 y 49.

⁹⁸ *Cf.*: RAMÍREZ BARBA, ÉCTOR JAIME Y VÁZQUEZ GUERRERO, MIGUEL ÁNGEL. *Reproducción Asistida. Aspectos médicos, científicos, técnicos y bioéticos*, en” Normativa en Bioética, Derechos Humanos, Salud y Vida”, (coord. Gabriel García Colorado), México, Trillas, 2009.

una pareja, por lo que necesariamente el material genético proviene de un donador anónimo.

- d. La *inseminación artificial post mortem* consiste en aplicar la técnica a una mujer que es inseminada con un material genético de su marido o pareja que ha muerto.

125. Pues bien, las precisiones recién efectuadas tienen consecuencias directas sobre la comprensión del problema jurídico planteado, pues a partir de ellas, esta Primera Sala cuenta con elementos para establecer, que si bien en los conceptos de violación y agravios, la quejosa, en parte, refiere que se sometió a un tratamiento de *fecundación in vitro*, cuestión que incluso se reflejó en algunas partes del contenido argumentativo de las sentencias reclamada y recurrida; lo cierto es que, **en realidad, fue parte de un procedimiento de inseminación artificial heteróloga en el que, como se demostrará *infra*, la aceptación de los cónyuges de someterse a dicho tratamiento es de la mayor relevancia jurídica, pues dependiendo de cómo se haya actualizado esa aceptación, acto voluntario o consentimiento, es como se producirán las consecuencias de derecho respectivas. Así, tomando como base esta diferenciación conceptual, esta Primera Sala procede a resolver el caso concreto.**

IV. Caso Concreto. Análisis de los agravios.

126. El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿de qué forma se respeta, en un juicio por desconocimiento de paternidad, el derecho a la

identidad del menor ***** , nacido dentro de un matrimonio, que fue producto de un proceso de inseminación artificial heteróloga?

127. Tanto hombres como mujeres, tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; este derecho está protegido por el Estado Mexicano y encuentra sustento en el artículo 4° de la Constitución General. De la misma forma, esta expresión está recogida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16 consagra el derecho que tienen todos los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia, señalando que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁹⁹
128. De acuerdo con lo anterior, la decisión de tener hijos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar de una pareja, y la forma en cómo se construye esa decisión, es parte de la autonomía de la voluntad de una persona.¹⁰⁰
129. La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰¹ ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar; además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la

⁹⁹ Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos no es *per se* un instrumento vinculante para los estados, sus artículos pueden ser considerados costumbre internacional, lo cual es una fuente de derecho internacional.

¹⁰⁰ Véase el amparo en revisión 237/2014, en el que se estableció que el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.

¹⁰¹ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 272.

autonomía y de la identidad de una persona, tanto en su dimensión individual como de pareja¹⁰².

130. En los derechos reproductivos, en particular, en el empleo de un tratamiento por inseminación artificial, el derecho a la identidad, contemplado en el artículo 4º constitucional, se dota de contenido bajo una doble connotación: en primer lugar, respecto de las consecuencias jurídicas que surgen por quienes se someten a esos tratamientos (los padres); en segundo lugar y principalmente, en relación con el impacto que se produce en los hijos nacidos bajo esas técnicas.
131. Al estar en presencia de un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, **como técnica a través de la cual las personas tanto en lo individual como en pareja pueden ejercer su derecho a formar una familia, lo primero que habrá que verificar es en cuál de esas dimensiones (la individual o en pareja) se realizó el tratamiento; después de ello, resultará necesario determinar si existió o no consentimiento de la persona que no aportó material genético, pues ello constituirá uno de los elementos para integrar la filiación de un hijo nacido bajo esa técnica de reproducción asistida.**
132. Hecho lo anterior, el Juez tendrá elementos para fijar las consecuencias jurídicas del acto, las cuales deberán ser asumidas, precisamente, bajo la doble connotación de que se ha hablado y tomando en cuenta que la

¹⁰² La Organización Mundial de la Salud ha resaltado que cada individuo o pareja es libre en su decisión de tener hijos, cuántos y con qué frecuencia, y en caso de presentar problemas de fertilidad, pueden intentar métodos sencillos o avanzados de reproducción, como la fertilización *in vitro*. Tales tratamientos son innovadores desde el punto de vista científico y han revolucionado los conceptos de identidad generacional y de familia. Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida. Versión revisada y preparada por el International *Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). 2010.

mejor decisión del operador jurídico, será aquella que atienda al interés superior del menor.

133. Pues bien, a diferencia de otros países¹⁰³, el sistema jurídico mexicano no cuenta [aún] con una normatividad que regule de manera integral los diferentes aspectos jurídicos relacionados con las técnicas de asistencia reproductiva. La poca reglamentación que en el ámbito Federal existe se circunscribe a la materia penal, puesto que el artículo 466 de la Ley General de Salud establece una penalidad a quien sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, se realice en ella inseminación artificial.¹⁰⁴
134. Pese a que actualmente los procedimientos de reproducción asistida constituyen una realidad, el legislador Federal no ha adoptado una normatividad que en este escenario específico y particular, fije las reglas relativas para el acceso a las mismas. Ha sido el legislador local quien en los Códigos Civiles o Familiares ha incluido alguna regulación sobre dichos procedimientos, en particular, lo atinente al estado civil de las personas fruto de esos avances científicos, tal como se presenta a continuación:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

¹⁰³ En España, por ejemplo, existe la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida. Por su parte, en Italia la Ley de 19 de febrero de 2004, n. 40, sobre *Procreazione Medicalmente Assitita*, fue producto de un proceso que llevó a referéndum popular la decisión de legislar, sobre la fecundación asistida. CASINI, C, *La legge sulla fecondazione artificiale, un primo passo nella giusta direzione*, Cantagalli, Siena, 2004, pp. 35-46.

¹⁰⁴ LGS. **Artículo 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.

Derecho a la procreación

Artículo 4.111. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Consentimiento de la mujer para la inseminación artificial

Artículo 4.112. La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

Prohibición de padres o tutores

Artículo 4.113. No podrá otorgarse el consentimiento de los padres o tutores para la reproducción asistida en una mujer que fuere menor de edad o incapaz.

Clonación

Artículo 4.114. Queda prohibido todo método de reproducción asistida en la mujer, para la procreación de seres humanos idénticos por clonación o cualquier otro procedimiento dirigido a la selección de la raza.

Prohibición de la investigación de la paternidad

Artículo 4.115. En los casos en que la inseminación artificial se efectuó con espermatozoides provenientes de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.

Consentimiento judicial para la inseminación artificial

Artículo 4.116.- El consentimiento a que se refiere este capítulo deberá otorgarse judicialmente.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO.

Artículo 150. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, procurarse ayuda, solidaridad y asistencia. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, **cualquier método de reproducción asistida**, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges

Artículo 301. El parentesco de consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

Artículo 261. Son causales de divorcio: (...) XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO. Artículo 31.-

Capacidad de goce: La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.

Artículo 165: (...) los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fuera marido y mujer.

Artículo 272: Causales. Son causales de divorcio necesario: (...) XVIII. Emplear, la mujer, método de concepción humana sin el consentimiento del marido.

(ADICIONADO CON LOS ARTÍCULOS QUE LO INTEGRAN, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

CAPÍTULO VI BIS

DE LA GESTACIÓN ASISTIDA Y SUBROGRADA

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis.- Concepto de Reproducción Humana Asistida

Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.

Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 1.- Gestación por Contrato

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

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 2.- Formas de Gestación por Contrato

La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:

I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y

II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 3.- Condición de la Gestante

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

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

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

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

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

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

quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.

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

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

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

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

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 4.- Nulidad de Contrato de Gestación

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

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;
- IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y
- V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir, cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 5.- Requisitos del Contrato de Gestación

El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadanos mexicanos;
- II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;
- III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;
- IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y
- V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados.

Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado.

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

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 6.- Asentamiento del recién nacido

El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, en los términos del presente Código.

(ADICIONADO, P.O. 13 DE ENERO DE 2016)

Artículo 380 Bis 7.- Responsabilidades

El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales, en su caso.

Asimismo, podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

Será obligación de los padres contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, expedido (sic) por una institución de seguros establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio, a favor de la gestante sustituta o subrogada.

Se harán acreedores a las responsabilidades civiles aquellos médicos tratantes que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin su consentimiento y sin la plena aceptación de las partes que intervienen.

Los notarios públicos que indebidamente den fe o certifiquen contratos de gestación sin apego a las disposiciones jurídicas aplicables, serán separados definitivamente de su encargo, en términos de la Ley de la materia, sin demérito de las demás responsabilidades o delitos en que incurran.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS:

Artículo 175.- Causales de divorcio. Son causales de divorcio: (...) XVII.- **La inseminación artificial o las técnicas de reproducción asistida en la mujer, sin el consentimiento de alguno de los cónyuges;** (...)

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

De la Filiación Resultante de la Fecundación Humana Asistida

Artículo 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.

Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.

Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;

II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y

III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

Artículo 239. Se entiende por inseminación homóloga, aquella en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño.

Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla.

Artículo 240. Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad. En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decrete la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.

Artículo 241. Todo pacto o convenio que verse sobre la reproducción humana asistida, realizado en nombre de otra persona es inexistente.

Artículo 242. Tratándose de inseminación heteróloga no se establecerá ningún lazo de filiación entre la hija o el hijo y el, la o los donantes de gametos.

Artículo 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 le atribuirá a la primera.

Artículo 244. La filiación de las hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio, con relación a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una resolución judicial que declare la paternidad. También se consideran hijas o hijos del matrimonio los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento del marido, quien para tal efecto deberá otorgarlo por escrito, con las formalidades de ley.

Quien haya dado su consentimiento para la práctica de una técnica de reproducción asistida, no podrá impugnar la filiación que de ésta resulte, a no ser que la petición se base en que la hija o el hijo concebido no fue producto del tratamiento.

Igualmente, el concubinario que otorgó su consentimiento para la aplicación de una técnica de reproducción asistida en su

concubina, está obligado a reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento.

La gestación de un embrión, cuya progenitora hubiese fallecido, no afectará la filiación del gestado cuando se trate de reproducción humana asistida.

Artículo 245. Declarado nulo un matrimonio, haya buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, las hijas o hijos tenidos durante el, se consideran como hijas o hijos de matrimonio, aun cuando la mujer se encuentre gestando un hijo, cualquiera que fuera la procedencia de los gametos utilizados.

Artículo 246. Contra esta presunción se admite la prueba del ADN, y la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La reproducción humana asistida llevada a cabo en la madre con autorización del cónyuge, se equipara a la cohabitación para los efectos de la filiación y la paternidad, independientemente de que el material genético pertenezca a un tercero en su carácter de donador.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS

Artículo 123. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, **así como a emplear cualquier método de procreación asistida** para lograr su propia descendencia. Este

derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley.

Artículo 246.- El parentesco de consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un tronco común.

También se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento.

Artículo 290.- El cónyuge no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, salvo prueba en contrario.

Tampoco se podrá desconocer la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE SONORA

Artículo 156.- Son causas de divorcio por culpa (...)

XV.- El someterse uno de los cónyuges a métodos de reproducción asistida con material genético de terceros, sin consentimiento del otro.

Artículo 206.- El parentesco voluntario es el que nace de la adopción; del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, y de la afiliación o acogimiento de menores huérfanos, abandonados o entregados lícitamente por sus padres, siempre que la relación se prolongue por más de un

año con todas las características y fines de la relación paterno-filial.

Artículo 207.- Cuando el embarazo se obtenga por técnicas de reproducción asistida con material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, los que usen voluntariamente gametos de terceros serán considerados como padres biológicos del niño que nazca por estos métodos, siempre que hayan otorgado expresamente su autorización. El hijo podrá solicitar, al llegar a su mayor edad, informes sobre el padre biológico en los mismos casos que en la adopción plena, sin reclamar ningún derecho filiatorio.

Artículo 208.- El consentimiento de los cónyuges o concubinos equivaldrá a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres biológicos del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante.

La autorización para la reproducción asistida, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, puede hacerse ante el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos.

Artículo 213.- La filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida con material genético de ambos padres.

Artículo 256.- La maternidad extramatrimonial resulta del sólo hecho del nacimiento y la identidad del nacido, pero puede ser impugnada en los casos en que entre el menor y la madre no

exista realmente un vínculo genético, salvo las disposiciones sobre reproducción asistida con autorización de los cónyuges.

La paternidad extramatrimonial se establece por el reconocimiento voluntario que haga de su hijo o por una sentencia ejecutoriada que declare la paternidad a cargo del demandado.

135. Este asomo al derecho nacional pone en evidencia que únicamente en San Luis Potosí y Tabasco se contemplan los diferentes tipos de reproducción asistida, pues en el resto de las entidades federativas [citadas], la regulación no es específica en individualizar cada proceso; no obstante, destaca que siempre se legisló sobre la permisión de que tanto cónyuges como concubinos puedan someterse a dichos tratamientos, teniendo como punto de partida -siempre- el elemento relativo a la voluntad que deben otorgar las personas que deseen someterse a las técnicas de reproducción asistida.
136. En la legislación bajo la cual se resolvió el caso que ocupa a esta Primera Sala, se regulan, aunque en forma genérica, el uso de las técnicas de reproducción asistida, pues en los artículos 162, 293, 326 y 329 del Código Civil para la Ciudad de México, se establece lo siguiente:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, **cualquier método de reproducción asistida**, para lograr su propia descendencia. **Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.**

[...]

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

[...]

Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

[...]

Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; **pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.**

137. En la exposición de motivos de las reformas al Código Civil citado, de veinticinco de mayo del año dos mil, se expresó lo siguiente:

“[...] En cuanto a la actualización hecha en esta materia al Código Civil, se incluyen las referencias precisas a los ordenamientos que corresponden, también que el reconocimiento de la paternidad y la maternidad **se puede hacer con los medios que aportan los conocimientos científicos.**

Asimismo, **se hace referencia a la reproducción asistida y a la filiación que se produce, con consentimiento de la pareja,** y en contrasentido se establece como causal de divorcio si no hay dicho consentimiento. [...]”

138. Como se ve, el Código Civil para la Ciudad de México tampoco contempla las diferencias que existen entre las distintas técnicas de reproducción asistida, sólo se refiere a ellas de manera tangencial, incidental e indirecta. Dentro de este vacío normativo, no existe una regla especial que establezca los requisitos que deberán de cumplirse para el acceso a las mismas; sin embargo, sí se regula una cuestión fundamental, esta es, la relativa a que entre el menor que nazca bajo

esos métodos y los sujetos que dieron su voluntad para su concepción, surgirá un parentesco igual a aquel que surge por consanguinidad (artículo 293).

139. En los artículos 162, 293, 326 y 329 de dicho Código Civil, se ve reflejada la intención del legislador en el sentido de que, dentro del matrimonio, cualquier tipo de reproducción asistida tendrá que ser previamente consentida por ambos cónyuges; asimismo, si hubo *consentimiento* en tales métodos, el cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante esos procesos de reproducción.
140. **De lo anterior, esta Primera Sala colige 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.**¹⁰⁵
141. Ahora, en la inseminación artificial heteróloga *-recuérdese-* se realiza una fecundación con un gameto masculino de un donador anónimo; aquí, a diferencia de la homóloga, el método está concebido para que el donante se limite a suministrar el material biológico; en consecuencia, en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación artificial heteróloga no tendrá biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón.

¹⁰⁵ A esta conclusión también llega VERCELLONE, PAOLO, *Tratatto di diritto civile Italiano, La filiazione*. Vol. III, Tomo II, Edit. Utet, Torino, Italia, 1987, p. 151.

142. Siendo este 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 consanguineidad, en términos del artículo 293 del Código Civil para la Ciudad de México.¹⁰⁶
143. Así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de los cónyuges 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 genéticos¹⁰⁷; a este consentimiento del padre se le conoce como *voluntad procreacional*, que no es más que el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea¹⁰⁸.
144. 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.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Entendido de esta forma, el dato relevante es la voluntad manifestada a través del consentimiento por parte del varón o marido de la mujer inseminada; por lo que el menor nace por la exclusiva voluntad de quienes solicitan las técnicas, sin cuya práctica el hijo no habría existido jamás.

¹⁰⁷ Por el contrario, si no existió consentimiento de ambos cónyuges, se entenderá que quien se somete al tratamiento lo hizo en su esfera individual y, por lo tanto, el cónyuge que no aportó material genético no tendrá relación jurídica con el hijo que nazca como resultado de la técnica de reproducción asistida empleada.

¹⁰⁸ Cfr. CHIARA, LALLI, *Libertà Procreativa*, Luigore Editore, Novembre de 2004, Napoli, Italia.

¹⁰⁹ FAMÁ, MARÍA VICTORIA, *El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, RDF N° 90, Buenos Aires, 2012, p. 175.

145. Por ello, esta Primera Sala considera que 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, es decir, para que el cónyuge varón asuma las responsabilidades derivadas de la filiación; *voluntad* que se protege bajo el amparo del artículo 4º constitucional y que se obtiene de la interpretación funcional de los artículos 162, 293, 326 y 329 del Código Civil para la Ciudad de México.
146. Esta voluntad es el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo de quien es su madre; lo que impedirá que el cónyuge varón 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.
147. Ahora bien, la recurrente en sus agravios aduce que en un proceso de inseminación artificial heteróloga, únicamente la madre tiene un lazo genético con el menor, de modo que ella debe ser reconocida como la única progenitora; que la filiación no se puede obtener por un acuerdo de voluntades o con el simple reconocimiento de paternidad, pues ello iría

en contra de los principios morales y legales que lo rigen; y que al menor producto de una inseminación artificial con gametos masculinos de un donador anónimo, se le está negando el derecho a conocer su verdadera identidad y origen biológico.

148. No asiste razón a la parte recurrente, porque en el caso analizado, la filiación no se determina por la verdad biológica, sino por la voluntad expresada por ambos cónyuges para someterse a un proceso de inseminación artificial heteróloga, lo que acarrea una filiación indisoluble entre el niño producto de ese tratamiento y el cónyuge varón que asumió esa paternidad, a través de la manifestación de la voluntad procreacional de este último.
149. En efecto, cuando en su dimensión de pareja se accede a la procreación a través de una inseminación artificial heteróloga, el dato biológico se debilita frente a aquel aspecto volitivo; esto es, el aspecto biológico se ve disminuido ante la voluntad asumida por los cónyuges y desde luego, esta voluntad cobra mayor relevancia jurídica en el contexto reforzado de la protección del interés superior del menor.
150. Por ello, en concepto de esta Primera Sala, la recurrente propone una interpretación errónea e incompleta de la forma en que puede surgir la filiación entre padre e hijo, pues la reduce a la existencia de un lazo biológico o bien a la celebración de un acto jurídico de adopción; sin embargo, se ha visto que en el caso del hijo nacido dentro de matrimonio o concubinato 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.

151. En efecto, en el supuesto de inseminación artificial heteróloga, el contenido y alcance del derecho humano a la identidad del menor, en cuanto a su componente relativo a conocer el origen biológico cede y se privilegia el diverso elemento consistente en el derecho del menor a desarrollarse como miembro de una familia, con la preservación de relaciones jurídicas y afectivas que le permitan ver satisfechos otros derechos fundamentales, esto, a través del establecimiento de una auténtica filiación parental con los progenitores que consintieron su procreación.
152. Ahora bien, se explicó que para que se produzca el efecto de la filiación del varón cónyuge con el menor nacido bajo una inseminación artificial heteróloga, es necesario que aquél manifieste su voluntad procreacional para que la cónyuge (mujer) se someta a ese tratamiento; es decir, este aspecto volitivo debe existir y estar acreditado, pues dicho acto no sólo tendrá implicaciones para quien la otorga, sino que impactará de manera significativa en los derechos de identidad del menor nacido bajo ese procedimiento.
153. En este sentido, al no haber una regulación específica en cuanto a la forma en cómo se debe expresar esa voluntad y por tanto, para otorgar el consentimiento para iniciar un proceso de inseminación artificial heteróloga, se debe acudir al precepto normativo que, de manera general, regula el consentimiento. Al respecto, el artículo 1,803 del Código Civil para la Ciudad de México establece que el consentimiento

puede ser tácito o expreso, entendiendo por este último aquel que se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.¹¹⁰

154. En el caso, se dejó establecido que cuando dentro del matrimonio se consienta una inseminación artificial heteróloga, uno de los factores para determinar la filiación de los niños nacidos a través de dicha técnica científica, será la voluntad de los padres; y en el caso del marido, esta expresión volitiva, llamada voluntad procreacional, se traduce en su aceptación para que su cónyuge sea fecundada con el semen de un donante, con lo cual adquiere el compromiso de asumir los derechos inherente a la procreación.
155. En relación con este punto, el Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo por acreditada la voluntad del tercero interesado (padre del menor) para que se llevara a cabo el procedimiento de inseminación artificial heteróloga, al tomar en cuenta que existían *“indicios bastantes para tener por acreditado su conocimiento previo y voluntad para concebir a su hijo, como la manifestación expresa en ese sentido, el acto espontáneo de registrar al niño con su apellido y la oposición a que prosperara la acción de desconocimiento de paternidad promovida en su contra”*.¹¹¹
156. En concepto de esta Primera Sala, la postura asumida por el Tribunal Colegiado del conocimiento es acorde con la interpretación aquí realizada, pues, con independencia de la forma en cómo se llegó a esa

¹¹⁰ **Artículo 1,803.** El consentimiento puede ser expreso o tácito. **Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.** El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

¹¹¹ Foja 466 vuelta, del juicio de amparo directo 25/2015.

conclusión, ya que la valoración realizada por el órgano colegiado del conocimiento sobre los medios de prueba aportados al juicio de origen, escapa de la competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹², la voluntad procreacional del cónyuge varón está acreditada con los medios de convicción que valoró el órgano colegiado del conocimiento, pues fue producto de una expresión libre, consiente y formal.

157. Así, tal como se estableció en la sentencia recurrida, la parte actora en el juicio de origen no tiene legitimación en la causa para impugnar la paternidad de ***** con el menor involucrado, porque cuando un niño que ha nacido bajo un procedimiento de reproducción asistida¹¹³, adquiere la filiación a causa de la presunción legal del matrimonio, ninguno de los padres puede impugnar dicha paternidad una vez que se ha acreditado el consentimiento para el tratamiento. Dicho de otro modo, el niño concebido por técnicas de reproducción asistida es hijo legítimo de los dos y ninguno tiene derecho de impugnar la paternidad, ya que ambos consintieron su procreación y nacimiento dentro de la vigencia del vínculo.
158. Lo anterior, porque el artículo 326 del Código Civil para la Ciudad de México, establece que únicamente puede impugnar la paternidad el cónyuge varón cuando el nacimiento se le haya ocultado o demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días

¹¹² Sobre este punto, debe recordarse que la apreciación de las pruebas donde se involucren derechos de menores de edad constituye un tema de legalidad y, por ende, no es susceptible de impugnarse en amparo directo en revisión. A respecto, véase la jurisprudencia 1a./J. 72/2013, de esta Primera Sala, de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS DONDE SE INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES CONSTITUYE UN TEMA DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN”

¹¹³ En el caso en análisis, bajo una inseminación artificial heteróloga.

de los trescientos días anteriores al nacimiento, o bien, cuando no haya consentido alguna técnica de reproducción asistida; en consecuencia, la madre no puede impugnar la paternidad en caso de que el padre haya consentido una reproducción asistida.¹¹⁴

159. No se descarta la posibilidad de que en casos como este y ante la falta de regulación específica sobre ello, el operador jurídico pueda concluir que la prueba *ideal* para acreditar la voluntad procreacional, sea el documento donde conste la expresión de los cónyuges para someterse a ese tratamiento, expedido *incluso* previamente al sometimiento de la técnica de reproducción asistida¹¹⁵; sin embargo, un exceso de formalidades podría producir un efecto contrario al deseado.
160. Un efecto así podría ser, por ejemplo, el desplazar al menor del estado de filiación que tiene, y derivado de ello sería privado de los derechos alimentarios, hereditarios, vínculos afectivos y jurídicos a cargo de su padre, a la vez que se perderían los lazos que lo vinculan a todos los parientes de éste, lo que, lejos de obtener beneficio alguno, podría incidir negativamente en su desarrollo y atentaría en contra del interés superior de la niñez. A ello se suma el hecho de que en los juicios de desconocimiento de paternidad, el derecho a la identidad, que involucra el conocimiento del origen biológico, no se agota con el conocimiento de esto último, pues también abarca el derecho a garantizar a los menores la preservación de los vínculos familiares.

¹¹⁴ Aspecto que es acorde con el entendimiento de esta Primera Sala, según lo establecido en el párrafo 89 del Amparo Directo en Revisión 12/2012, resuelto en sesión de 12 de junio de 2013.

¹¹⁵ Se apela a un prueba ideal, porque por ejemplo, en España, en Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, su artículo 8.1 establece que “*Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación*” (énfasis añadido).

161. En consecuencia, aun cuando la prueba ideal sería el documento donde conste la expresión de la voluntad de los cónyuges para someterse a una técnica de reproducción asistida; esta Primera Sala considera que ello no constituye el único medio de convicción a partir del cual se pueda determinar si existió consentimiento para la realización de ese tratamiento, pues tal conclusión puede obtenerse a partir de los diferentes medios de convicción que puedan obrar en el juicio.
162. Por otra parte, esta Primera Sala pone en evidencia que del posicionamiento que la recurrente adoptó en el juicio ordinario de origen, no se aprecia que estuviera en juego la posibilidad de que el menor conociera -o que quisiera conocer- su origen biológico, toda vez que su pretensión fue la de sustraerlo de la condición de hijo de su actual padre, y no así de descifrar su nexo genético con la persona del donador. De ahí que no incida en lo decidido lo que expresa la quejosa, en el sentido de que a un menor, que fue producto de una inseminación artificial heteróloga, se le esté negando el derecho a conocer su verdadero origen biológico.
163. Si bien se ha reconocido como uno de los elementos o componentes del derecho a la identidad, el derecho de la persona física (en el caso, del menor) a conocer su origen biológico; tal argumento no puede ser acogido en la especie como determinante para la solución del problema jurídico que se plantea.
-
164. Lo anterior, porque la pretensión deducida en el juicio natural, de desconocimiento de la paternidad, en modo alguno podría incidir en el

hecho de que el menor pueda conocer o no su origen biológico; ya que esa posibilidad fáctica y jurídica, en todo caso, estaría determinada por las disposiciones legales y por los términos contractuales que rijan el acto jurídico de reproducción humana asistida que se hubiere celebrado por la progenitora o por ambos padres, con el profesional o institución médicos que realizó el procedimiento y en su caso, por el acto jurídico que estos últimos hubieren celebrado con el donador de los gametos.

165. En otras palabras, que el menor nacido bajo un procedimiento de inseminación artificial heteróloga pueda conocer la identidad del donador, depende de los términos en que se hubiere efectuado la donación y no de que se desconozca el vínculo filial con el demandado.
166. En efecto, no debe confundirse la impugnación de la filiación con el derecho a conocer el origen biológico; si el menor quisiera hacer valer algún derecho frente al donador, derivado del nexo genético, ello sería materia de una *litis* distinta a la que se ventiló en este asunto.
167. De modo que el argumento de la recurrente no advierte una vulneración del derecho a la identidad del menor, pues la revelación de la identidad del donante, de ser procedente, no necesariamente implicará la determinación legal de la filiación, dado que la acción de conocimiento del origen biológico tiene como finalidad el tener acceso a la verdad biológica; en efecto, no en toda acción de investigación de paternidad se solicita un desplazamiento filiatorio, en ocasiones, la pretensión del actor se limita al conocimiento del nexo biológico, sin que ello implique ni la

nulidad del acta de nacimiento ni una modificación en su estado de familia.¹¹⁶

168. En el entendido de que la prevalencia de la filiación paterna, no obliga a los padres a ocultar al menor la circunstancia de su procreación, pero revelar esa información, es una decisión que queda en el ámbito de la privacidad e intimidad de los padres, aun cuando éstos ya no estén unidos en matrimonio¹¹⁷; por tales motivos, es incorrecto lo que expresa la quejosa, en el sentido de que a un menor, que fue producto de una inseminación artificial heteróloga, se le esté negando el derecho a conocer su verdadero origen biológico.
169. En este orden, el estudio del Tribunal Colegiado de Circuito sí atendió al interés superior del niño, toda vez que sustentó su decisión en su

¹¹⁶ En el amparo directo en revisión 2750/2010, esta Primera Sala estableció que el derecho a la identidad en su vertiente de identidad biológica está relacionada con el desarrollo adecuado de la personalidad, el derecho a la salud mental, así como el derecho a conocer la información médica relevante derivada de las características genéticas del padre. De igual forma, se estableció que la relación de filiación “...no es una consecuencia necesaria del establecimiento de la verdad biológica por lo que podía permitirse a una persona la indagatoria respecto a sus orígenes biológicos sin que necesariamente ello conllevara a un desplazamiento filiatorio...” Véase también el párrafo 83 de la ejecutoria de la resolución a la Contradicción de Tesis 430/2013, resuelta por esta Primera Sala en sesión de 28 de mayo de 2014.

¹¹⁷ Lo anterior no desconoce el profundo debate que existe en el ámbito internacional, en torno al derecho del menor de conocer su origen biológico, sobre el anonimato del donante, o sobre el tipo de relación que se pueda conformar entre éste y su descendencia biológica. En Noruega, por ejemplo, existe un deber de confidencialidad del personal sanitario respecto a la identidad del donante, así como la imposibilidad del nacido de conocer la identidad de su padre genético; por otra parte, la doctrina destaca el tratamiento dado en los tribunales italianos, antes de la entrada en vigencia de la Ley 40 de 2004 sobre reproducción asistida médicamente –que prohibió la inseminación heteróloga–, que privilegiaba el interés de la pareja en formar una familia antes que el interés del menor por indagar sobre su padre biológico. La ley de Suecia, aun cuando éste es uno de los pocos países que permite indagar por la identidad del donante de esperma –en el evento en que el menor haya obtenido madurez suficiente–, señala que dicho procedimiento no tiene la virtualidad de establecer la filiación con el padre biológico; y en virtud de la Ley 653 de 1994, que incorporó el artículo 311-19 al Código Civil, en Francia no se crea ninguna relación de filiación en caso de procreación asistida con gametos de terceros donantes. Referencias contenidas en la página del Instituto Italiano de Bioética. <http://www.istitutobioetica.org>

derecho a la preservación de su identidad y relaciones familiares, acudiendo a las normas más protectoras de los menores; de manera tal que en el caso específico se privilegió una identidad filiatoria consolidada en el tiempo aunque no coincida con la verdad biológica; decisión que tiene asidero y es acorde con la tesis de esta Primera Sala, que en esta sentencia se reitera, de rubro: **“FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA”**.¹¹⁸

170. Por los motivos expuestos, la respuesta al problema jurídico planteado en este asunto, debe contestarse de la siguiente manera: el respeto del derecho a la identidad del menor *****¹¹⁸, quien fue producto de un proceso de inseminación artificial heteróloga, dentro de un matrimonio, se observa con la conservación de la filiación del padre que otorgó su voluntad procreacional para que la madre se sometiera a dicho tratamiento.
171. Con esta conclusión se protege en su doble connotación el derecho contenido en el artículo 4º constitucional; *primero*, porque se salvaguarda la identidad del niño y se preserva el mandato constitucional y convencional de respetar su interés superior, al preservar su relación familiar, y la satisfacción de sus derechos fundamentales, derivada de la prevalencia de las consecuencias legales inherentes a la filiación; y *segundo*, porque con la conservación de la filiación se garantizan otros derechos involucrados desde la perspectiva de los sujetos que fueron parte de un proceso de inseminación artificial heteróloga, como son la integridad personal, la libertad personal y la vida privada y familiar.

¹¹⁸ Tesis 1a. CCCXXI/2014 (10a.) de esta Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, Civil, página 577, registro digital 2007455.

172. **Decisión.** Por las razones expuestas, esta Primera Sala declara infundados los agravios propuestos por la recurrente y, en consecuencia, confirma la sentencia recurrida, por lo que se,

RESUELVE:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, por su propio derecho y en representación de su menor hijo *****, en contra de la autoridad y por los actos precisados en el resultando primero de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos relativos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 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.

Firman la Ministra Presidenta de la Sala y Ponente con la Secretaria de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

**SECRETARIA DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA**

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA

“En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.

Dirección General de Bibliotecas UAQ