



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE
PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

“2023, Año de la Profesora María Rosaura Zapata Cano”

**DIP. LUIS ARMANDO DÍAZ.
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL PRIMER PERIODO ORDINARIO DE
SESIONES DEL TERCER AÑO DE
EJERCICIO CONSTITUCIONAL DE LA
XVI LEGISLATURA DEL HONORABLE
CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA
CALIFORNIA SUR.
PRESENTE.-**

HONORABLE ASAMBLEA:

DICTAMEN QUE PRESENTA LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA, RELATIVO A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO PRESENTADA POR LA DIPUTADA MARÍA GUADALUPE MORENO HIGUERA, MEDIANTE LA QUE PROPONE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 59 PRIMER PÁRRAFO, 66 PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO, 67, 68, 69, 73, 85, 88, Y 343, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio del año 2022, la Diputada María Guadalupe Moreno Higuera presentó, ante el Pleno de este Congreso del Estado, la Iniciativa con Proyecto de Decreto mediante la cual proponen que se reformen los artículos 59, primer párrafo, 66 primer y segundo párrafo, 67, 68, 69, 73, 85, 88, y 343, del Código Civil para el estado libre y soberano de Baja California Sur.

SEGUNDO.- Por instrucciones de la Mesa Directiva, ésta Iniciativa fue turnada durante la misma Sesión Ordinaria a la Comisión Permanente de Puntos Constitucionales y de Justicia, la cual, una vez recibido el turno correspondiente, procedió a realizar su estudio y análisis para la emisión del dictamen correspondiente.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- De acuerdo a lo que se establece en los artículos 57, fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur y 100, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder legislativo del Estado de Baja California sur; la Diputada María Guadalupe Moreno Higuera tiene facultad para presentar iniciativas de Ley y de Decreto como la que nos ocupa.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 44, 45, fracción I y 46, fracción I y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, corresponde a las Comisión Permanente de Puntos Constitucionales y de Justicia, conocer sobre la presente Iniciativa; así como para realizar su estudio, análisis y la emisión del dictamen correspondiente.

TERCERO.- Expone la Iniciadora, que *“la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes es un mandato expreso, reconocido en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establece que en todas la decisiones y actuaciones el Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior del menor, garantizando de manera plena sus derechos, entre éstos, la igualdad y no discriminación, derecho de protección de la familia, y la filiación y protección jurídica. Dicho lo anterior, es un fin del Estado, garantizar el desarrollo armónico, integral y pleno del ejercicio de sus derechos.*

En este sentido, es importante reconocer la evolución propia de la concepción de familia, y la integración y conformación de la misma, bajo esa tesitura está el reconocimiento de los hijos, ello ocupa, aún, un importante retraso legislativo en términos generales. Es por ello, que al margen de la reforma aprobada anteriormente en materia de “matrimonios igualitarios” y los derechos que con esto conlleva, señalar, que el reconocimiento de la naturaleza humana es sumamente complejo, así mismo, la decisión de procrear y proyectar una vida en común es inherente a la preferencia sexual o a la integración familiar que se tenga, por ello, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la decisión de unirse a otra persona y proyectar una vida en común, como la relativa a tener descendencia o no, deriva del principio de autodeterminación de cada personas, así como el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, así pues, la orientación sexual de los contrayentes no es, ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la propia



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

institución del matrimonio ni de los derechos u obligaciones que se generan mediante esta.”
Reitera la iniciadora que: “Por otro lado, la Suprema Corte, también delimitó que el concepto FAMILIA es dinámico, y responde a la estructura y modelo social en el que se desarrolla, por lo tanto, la protección constitucional de los matrimonios es sinónimo de la protección constitucional de las familias. Resultando así, en una obviedad de protección para que la institución matrimonial pudiera garantizar la conformación de una familia, y por ende, la de registrar a sus hijos con independencia de si son genéticamente descendientes o no.”.

La diputada iniciadora señala que “Sostiene, que el no poder registrar a los hijos provenientes del matrimonios homoparentales, o lesbicomaternales, es un acto discriminatorio, que limita el derecho y la dignidad humana, vinculando a las preferencias sexuales con el carácter protector de las familias como una realidad en constante evolución. Y que, deja en un estado de indefensión a los menores provenientes de las mencionadas estructuras sociales, puesto que incide en la nula protección de los derechos de la niñez, a ser reconocidos y situarlos en posiciones de desventaja de acuerdo con el tipo y morfología de familia de las que se trate.”

“Reitera que el artículo cuarto constitucional garantiza la libertad de la planificación familiar, señalando que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y que toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento, el Estado es el garante del derecho a la reproducción y consagra la decisión de hacerlo o no. De igual forma, el derecho de ser madres o padres, no solamente es la vía reproductiva tradicional, y si el deseo es concebir pudiera ser esta por los medios y avances científicos, pues constitucionalmente no se hace referencia solamente a la paternidad o maternidad biológica. Es así que, es derecho de cualquier persona, realizar todas las acciones pertinentes para la fecundación, y reproducción asistida. En concordancia, las parejas del mismo sexo, pueden procrear de manera asistida, mismo derecho que impera en las parejas heterosexuales.

En ambos casos, se trata de un o una menor que es el resultado de una concepción dentro del núcleo familiar, ya sea asistida o no, y que en igualdad de condiciones pueden lograrlo con auxilio de la ciencia. Resulta discriminatorio pues, que en el momento de registrar a los hijos provenientes de la unión de dos personas, baste sólo con la intención de hacerlo,



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

sin embargo, para las parejas homoparentales y lesbicomaternas, aún existe la limitante no solo desde la concepción de familia, sino al momento de registrar a los hijos de la pareja.

Entendamos pues, que nos referimos a una desigualdad en el tratamiento de la maternidad y paternidad cuando son parejas del mismo sexo. Aun cuando las parejas del mismo sexo, también tienen derecho a la vida familiar, y que puede extenderse a la procreación y crianza de niños, y niñas de acuerdo a la decisión de los padres o madres. En el mismo sentido, establecer que la filiación es un derecho del menor, no de los padres, ligado enteramente al derecho humano a la identidad, y que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación define que no se agota en el conocimiento del propio origen biológico, sino que implica la adquisición de un cúmulo de derechos del hijo o hija frente a los padres o madres. En esa línea, la Suprema Corte reconoce la constitución de la filiación prescindiendo el vínculo biológico, para dar preeminencia a la estabilidad de las relaciones familiares, privilegiando un estado de familia consolidado en el tiempo.”

Señala que “Resulta excluyente que el Registro Civil, no garantice la protección de derechos humanos de las personas que conforman uniones homoparentales, a la procreación y a la crianza de hijos y a la vida familiar, puesto que, esto niega el reconocimiento de los hijos y el establecimiento de la filiación jurídica, al no contemplar posibilidades distintas de procreación, pues limita la existencia de un vínculo biológico tradicional, lo que genera un menoscabo en los derechos de igualdad y no discriminación. La norma aquí propuesta, da fe del reconocimiento de un hijo ya sea por madre-madre o padre-padre, bajo el modelo de familia lesbicomaternal u homoparental. Ya que, el reconocimiento de los hijos ha sido limitativo solo a parejas mujer-hombre, y se realiza mediante la voluntad del segundo, es así que, no debe existir carácter discriminatorio para el registro de los hijos de las parejas lesbicomaternas y homoparentales, puesto que es una realidad inherente a la conformación de la familia.”

Hace hincapié en que “En una comunidad cambiante como la nuestra, y en momentos de evolución, no solo de manera legislativa sino también social, el reconocimiento de los matrimonios igualitarios abrió un nuevo abanico de derechos que deben ser reconocidos. Con la finalidad, de que prevalezca el principio de igualdad y no discriminación entre todas las personas. Los y las hijas constituyen, uno de los pilares para la conformación de la mayoría



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

de las familias, y tener el derecho de registrar como parte de ti a un ser humano que cuidaste, amaste, procuraste, y que en muchas ocasiones buscaste por todos los medios que existiera, es una derecho fundamental, seas o no el padre o madre biológica del nuevo ser que conforma su núcleo familiar”.

CUARTO.- Analizado el contenido de la iniciativa e identificado el problema social y jurídico que plantea la iniciadora, a partir de la realidad social que se observa y se reconoce en Baja California Sur, por quienes integramos esta Comisión de Dictamen, procedemos a exponer los siguientes razonamientos que sustentan la afinidad de la solución que se propone por la propia iniciadora, con quien tenemos coincidencia.

La Comisión Dictaminadora reconoce que el artículo 1º, último párrafo de la Constitución General prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, **el género**, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, **las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra** que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así también, reconocemos la amplitud de garantías y de efectos jurídicos de interpretación que tiene el texto constitucional cuando refiere que: *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Luego entonces, si el derecho a la igualdad ante la Ley entre hombres y mujeres, y no discriminación de familias heterocompuestas, homosexuales y lesbicomaterales, así como el derecho a la protección y desarrollo de las familias, los derechos de niñas, niños y adolescentes, al reconocimiento a la personalidad jurídica de padres, madres e hijas o hijos, a la filiación, a la identidad, al nombre y sobre todo al Principio Constitucional y Convencional del Interés Superior de la Niñez, son derechos humanos, que están garantizados en los artículo primero y cuarto constitucionales; entonces, valoramos que necesariamente deben respetarse en todo momento, ante cualquier autoridad administrativa, legislativa y/o jurisdiccional, atendiendo precisamente a la obligación constitucional dispuesta en el tercer párrafo del artículo primero aludido que dice: **"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."**

Así pues, dada la exposición concreta de los supuestos que contiene la iniciativa, se trata de actos administrativos, cometidos en las oficialías del registro civil en Baja California Sur, en los que, voluntaria o involuntariamente se están violentando derechos humanos, en virtud del contenido legal dispuesto en el Código Civil vigente o a las omisiones de interpretación progresiva, no realizadas con perspectiva de género que se hace del derecho local o nacional vigentes, respectivamente, por los funcionarios de dichas oficinas estatales o municipales.

QUINTO.- Ahora bien, para ilustrar las circunstancias que motivaron la iniciativa y en consecuencia el presente dictamen, es propicio compartir que la problemática que se presenta en las oficialías del Registro Civil del Estado de Baja California Sur se materializó también en otra entidad federativa: Aguascalientes; en el que por vía de la presentación de una demanda de amparo indirecto se reclamó *la inconstitucionalidad de los artículos 384 y 385 del Código Civil del Estado de Aguascalientes* y de su acto de aplicación, que estaba, en ese momento violentando los derechos que aquí se refieren.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Se trata del **AMPARO EN REVISIÓN 852/2017¹**, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión del día **ocho de mayo de dos mil diecinueve**.

En dicho medio de control constitucional se expresaron los siguientes **conceptos de violación**:

- *“El artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes viola el principio de igualdad y no discriminación al restringir los derechos de las familias homoparentales, ya que la norma está redactada en términos en que sólo las parejas heterosexuales quedan amparadas por el marco legal, dejando en estado de indefensión a las familias homoparentales que por motivos de su orientación sexual se ven impedidas para realizar el ejercicio pleno de los mismos derechos.*
- *Su familia, como ente titular del derecho fundamental a la no discriminación, debe ser tratada en un marco de igualdad respecto de las uniones familiares heterosexuales, lo que no sucede con el acto que se impugna.*
- *La distinción que hace el precepto impugnado es desproporcional e injustificada, ya que obstaculiza el ejercicio de los derechos en materia de familia para las personas homoparentales. La distinción que realiza el artículo 384 impugnado, con apoyo en la categoría sospechosa de las preferencias sexuales, no está estrictamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia, en el entendido que la Constitución no protege un modelo de familia ideal.*
- *El desajuste que presenta la norma impugnada se genera al contemplar en su hipótesis normativa únicamente a las parejas conformadas entre un hombre y una mujer, excluyendo la posibilidad que una mujer pueda reconocer como hijo, al procreado por su pareja, que también es una mujer. Así, la norma objeto de impugnación pretende vincular los requisitos con las preferencias sexuales de quienes pueden solicitar el reconocimiento de un hijo.*

¹ EL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DE UNA NORMA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD (PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN A LA LUZ DE LA OBLIGACIÓN DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS, RESPONDE A LA PARENTALIDAD DE PAREJAS DEL MIMO SEXO "HOMOPARENTALIDAD"). **MINISTRO:** NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

- *La medida es subinclusiva al excluir injustificadamente del acceso a la figura del reconocimiento de hijos a las parejas de personas del mismo sexo; en particular, a las conformadas por dos mujeres, situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la figura de reconocimiento de hijos que prevé la norma.*
- *La distinción que hace la ley es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción, en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Por ello, considera que es injustificada la exclusión de las parejas del mismo sexo de la figura del reconocimiento de hijos, porque para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, lo que resulta en una medida claramente discriminatoria.*
- *Se viola el mandato constitucional de protección al desarrollo y organización de la familia, al negar el registro del niño como hijo de las dos quejas, ya que las deja como familia en estado de vulnerabilidad por no permitirles el ejercicio de sus derechos.*
- *La norma priva a los hijos e hijas de parejas del mismo sexo de la posibilidad de recibir la protección judicial del Estado como integrante de ese núcleo familiar.*
- *Se da un trato diferenciado a los hijos de dos mujeres o dos hombres respecto de los hijos de parejas heterosexuales en los que el sistema normativo no les impone obstáculos para el ejercicio inmediato de sus derechos.*
- *Existe una obligación constitucional del Estado de brindar protección a las diversas formas de familia, por lo que las parejas homosexuales que deciden construir una familia como pareja homoparental, deben gozar de la protección del Estado. En este sentido, el legislador local, al prever el reconocimiento de hijos únicamente por parte de la “madre” y el “padre”, dejó fuera de la hipótesis normativa a las familias homoparentales, dejándolas en estado de indefensión.*
- *Las autoridades responsables incumplen con el mandato de protección a la familia previsto en el artículo 4° constitucional, ya que quedan excluidas de esa protección las familias homoparentales.*
- *Las autoridades responsables, al mantener vigentes normas discriminatorias como la que se impugna, incumplen con los artículos 16.3 de la Declaración*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Universal de los Derechos Humanos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- *Por otra parte, las quejas adujeron que en el caso se está violando el interés superior del niño al no estar prevista la posibilidad de que su hijo sea registrado con los datos de ambas madres, con lo que se niega su derecho al nombre, como dato de identidad, que además asigna vínculos de filiación respecto de su familia; asimismo, que por motivo de la orientación sexual de sus madres, el niño es estigmatizado al impedirle el ejercicio de sus derechos humanos.*
- *En el mismo sentido, sostienen que se viola el interés superior del niño, ya que las autoridades responsables en ningún momento velan por los derechos de los menores de edad que se desarrollan en familias homoparentales. El interés superior del niño se viola al no hacer accesible a las parejas de personas del mismo sexo la figura del reconocimiento de hijo o hija.*
- *El dato biológico de la filiación no es algo que al Estado le interese vigilar en el procedimiento de reconocimiento de hijo, ya que no se requiere prueba genética para garantizar que el reconocido sea descendiente biológico de quien reconoce. Por lo que negar el reconocimiento de hijos de parejas del mismo sexo, que en su caso además ya están casadas, repercute de manera negativa en el interés superior del niño, ya que sin el vínculo de filiación con ambas madres, se le impide el ejercicio de todos los derechos que acompañan a la figura.*
- *Los argumentos que se utilizaron por la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad *****, en el sentido de que no hay base constitucional para negar la adopción a parejas del mismo sexo, sirven de fundamento por mayoría de razón para sostener que tampoco la hay para restringir la figura de reconocimiento de hijo a las parejas de personas del mismo sexo, sobre todo cuando las quejas se encuentran unidas en matrimonio.*
- *La negativa del reconocimiento que se impugna adolece de un vicio propio, al no estar debidamente fundado y motivado, ya que no se explica por qué el artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes no resulta aplicable al caso.*
- *Por último, las quejas solicitaron como efectos del amparo medidas de reparación por violación a derechos humanos.”*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Para ello, el estudio del caso se realizará bajo un marco normativo que comprenderá los siguientes apartados: (a) Se establecerán las principales pautas en relación con el principio del interés superior del menor de edad; (b) Se hará referencia al derecho a la identidad respecto de menores de edad en cuanto a su vinculación con la filiación; (c) Se recogerá el criterio que ha sustentado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo que ve al concepto de familia y a la protección de ésta; (d) Se hará una breve referencia al derecho a la igualdad y a la no discriminación en relación con las uniones familiares de parejas del mismo sexo; y a partir de lo anterior (e) Se analizará la figura jurídica del reconocimiento voluntario de hijo, particularmente respecto del que se efectúa ante la institución del registro civil en la partida de nacimiento, y se resolverá el caso concreto.

a. El interés superior del menor.

El carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es un mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así se reconoce en su artículo 4, donde se establece que 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. Esta norma constitucional es el fundamento del denominado principio del interés superior del menor.

Mismo principio que se recoge expresamente en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que 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.

La doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido prolija en establecer que la Constitución y los tratados internacionales, exigen un trato diferente,



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

especial y prioritario de los derechos de los niños, cuyo ejercicio debe asegurarse a través de una protección intensa y reforzada. Es así que el interés superior del menor debe prevalecer en cualquier contienda judicial donde se vean involucrados sus derechos². Incluso, este Tribunal ha hecho énfasis en la importancia de este principio en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los derechos del niño.³

² Esta Suprema Corte ha desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: **(i)** la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL” [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; **(ii)** cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis: P. XLV/2008, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, Junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; **(iii)** el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.” [Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.), localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 401] y “JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS”. [Tesis: 1a. XVI/2011, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616]; y **(iv)** que tratándose de menores de edad procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.” [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

³ Véanse las siguientes tesis: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.” [Tesis: 1a. CXLI/2007. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVI, julio de 2007 página 265], “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.” [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, junio de 2008 página 712].



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, comprende diferentes dimensiones normativas: primero, funciona como pauta interpretativa aplicable a las normas y actos que tengan injerencia respecto de sus derechos;⁴ y segundo, como principio jurídico rector que exige una máxima e integral protección de los derechos cuya titularidad corresponda a un menor de edad, y que hayan de dirimirse en los casos concretos.⁵

El interés superior del menor, en su esencia, entraña que las actuaciones y decisiones que se adoptan en torno a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben buscar siempre su mayor beneficio; y dicho interés superior no puede establecerse con carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y variadas, en ese sentido, el Juez debe valorar las especiales circunstancias que concurren en cada situación para determinar qué es lo mejor para el menor involucrado.

Así pues, para esta Primera Sala, el principio de interés superior otorga a la niñez y a la adolescencia un trato preferente, con la finalidad de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Sin embargo, su significado material, únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso, incluso, en muchas ocasiones, dependerá de cada niño o adolescente en particular.

⁴ Al respecto, véanse la tesis: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS." [Tesis aislada 1a. CXXIII/2012 (10). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 259].

⁵ Véanse las tesis: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR." [Tesis aislada 1a. CXXII/2012 (10ª). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 260] Ver, en un sentido similar, la tesis: "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, página 712].



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

En suma, el contenido del interés superior del menor surge del carácter prevalente de los derechos de los niños, consagrado en la Constitución Política y distintos tratados internacionales, y que tiene como finalidad el desarrollo armónico e integral de los menores, así como el goce efectivo de sus derechos. Su aplicación conlleva un deber general de asistencia y protección que para el Estado exige, asimismo, asumir una posición activa en la defensa de sus derechos fundamentales.

b. Derecho a la identidad. El caso específico de la filiación.

El derecho a la identidad es inherente al ser humano y tiene como sustento la dignidad humana; es un derecho indispensable para que la persona configure su individualidad (el autoconocimiento y la construcción de la imagen propia), de manera que la identidad personal es un derecho íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, pero también es un derecho necesario para el ejercicio de las relaciones del individuo con la familia, la sociedad y el Estado, de manera que tiene injerencia directa en el desarrollo de vínculos en los distintos ámbitos de la vida de la persona.

Es por ello que el derecho a la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, y el Estado está obligado a garantizarlo mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.

Sobre ese derecho humano en relación con la infancia, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el precepto 4º constitucional, en diversos precedentes ha enfatizado que si bien la identidad se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales, como derecho, la identidad respecto de un menor de edad reconoce en su núcleo esencial otros derechos específicos, destacándose el relativo a tener un nombre, a tener un registro de nacimiento, a conocer la propia historia filial en sus orígenes genéticos cuando ello es posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad, a



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

la filiación y a los derechos emanados de ella, como son los alimentarios y los sucesorios⁶

En concordancia con lo anterior, en la resolución de la **contradicción de tesis** *********, esta Primera Sala estableció que el derecho de identidad de un menor de edad, se integra por varios derechos, y entre ellos, resulta relevante el relativo a indagar y conocer la verdad sobre sus orígenes, lo cual implica el derecho a solicitar y recibir información sobre su origen biológico; señaló que es imprescindible que la persona sepa quién es, cuál es su nombre, su origen, quiénes son sus padres, etcétera, a fin de poder ejercer su derecho a la identidad biológica; y que, en términos del artículo 7, inciso 1, y 8, incisos 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando la realidad de un vínculo biológico no se encuentre reflejada en el plano jurídico, el Estado debe reconocer el derecho del menor de edad (incluso del mayor de edad), para lograr el estado de familia que corresponda con su relación consanguínea, pues es un derecho del hijo tener la filiación que le corresponde y no una mera facultad de los padres hacerlo posible, por ello, esta Sala señaló que la tendencia debe ser que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica.

No obstante, en esa contradicción de tesis esta Primera Sala también reconoció, **que no siempre es posible que exista esa coincidencia de filiación jurídica y biológica de la persona**, algunas veces, por la realidad del supuesto de hecho en que ésta se encuentra, otras, porque el ordenamiento jurídico hace prevalecer otros intereses que considera jurídicamente relevantes.

Por ejemplo, los casos de adopción, o los de procreaciones asistidas con donación de gametos, en los que la filiación jurídica se constituye sin que exista el vínculo biológico; o los casos en que la filiación jurídica se determina extrajudicialmente (sin que se indague sobre la existencia de un lazo biológico), o cuando se constituye privilegiando un estado de familia consolidado en el tiempo dando preeminencia a la

⁶ Entre otros precedentes, pueden citarse el Amparo Directo en Revisión 908/2006 y la contradicción de tesis 50/2011.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

seguridad jurídica, a la estabilidad de las relaciones familiares y al propio interés superior del menor, por encima del vínculo biológico.

Asimismo, se destacó que, como los efectos de la filiación no se agotan en el conocimiento del propio origen biológico, sino que implican la adquisición de un cúmulo de derechos del hijo frente a los padres y constituye el centro de imputación de diversos derechos y deberes, cualquier decisión que se tome sobre la filiación de un menor de edad, debe tomar en cuenta los hechos que rodeen el caso concreto y resolver atendiendo siempre a lo que sea mejor para él.

Así pues, aquí debe precisarse que el derecho a la identidad se dota de contenido, entre otras hipótesis, en el momento en que se determina la filiación de una persona. Entendida ésta como el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una se identifica como descendiente de la otra, y puede darse como una consecuencia de hechos biológicos, pero también de actos o hechos jurídicos.

La filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al nombre, al estado civil de las personas, al reconocimiento de su personalidad jurídica, de su nacionalidad, etcétera; de manera que ese derecho a la filiación, es consustancial a la identidad.

La doctrina tradicional ha clasificado a la filiación de la siguiente manera: i) la matrimonial; ii) la natural; y, iii) la civil.

La primera se refiere al vínculo que supone que el padre y la madre son casados y que el hijo fue concebido entre ellos durante el matrimonio, es decir, el momento de la concepción es determinante para la existencia de la filiación, pues existiendo matrimonio entre los padres, la filiación del hijo respecto del padre, goza de una presunción legal.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

La segunda presupone que no hay un vínculo matrimonial entre el padre y la madre, por lo que el hijo nace fuera de matrimonio y la filiación con la madre se genera por el hecho del nacimiento, mientras que, respecto del padre, la filiación tendrá que establecerse mediante un reconocimiento voluntario que haga éste (entre otras vías, ante el Oficial del Registro Civil en la partida de nacimiento), o por sentencia judicial que declare la paternidad.

La tercera, es la filiación que se constituye a través de la adopción, entendida ésta como el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial.⁷

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha venido reconociendo cambios en la concepción tradicional de la filiación, al tener en cuenta que la evolución de la sociedad requiere que las instituciones jurídicas se adapten a la realidad, en aras de que el Derecho sea dinámico y contribuya a normar las relaciones humanas de manera útil y acorde con los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, esta Primera Sala se pronunció sobre el derecho a la igualdad de la filiación matrimonial y extramatrimonial de los niños y niñas. En uno de sus precedentes⁸ señaló que a pesar de no tener consagración constitucional expresa, la igualdad entre los menores de edad, deriva tanto de una interpretación sistemática de los derechos humanos a la igualdad, a la no discriminación y a la protección de la familia, como del parámetro establecido en el artículo 1º de la Constitución General de la República, además que la igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio se encuentra expresamente tutelada en el artículo 17,

⁷ Edgard Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones, México, Harla, c1990 (reimpr. 1998), pp. 119 y 120.

⁸ Amparo Directo en Revisión 1446/2016, del que derivó la tesis: 1a. LXX/2018 (10a.), de rubro: FILIACIÓN MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL. SU IGUALDAD DERIVA TANTO DE UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, COMO DEL PARÁMETRO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

numeral 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, como a los nacidos dentro de éste, por lo que no hay duda en que el Estado Mexicano debe evitar un trato diferenciado injustificado de los hijos con base en el estatus marital de sus padres o su ausencia al momento de su nacimiento.

*En el mismo precedente, esta Sala reiteró lo dicho en la contradicción de tesis *****⁹, en el sentido de que, la filiación es un derecho del hijo, y no una facultad de los padres para hacerla posible; y que, si bien la tendencia en la constitución de la filiación debe procurar que coincida la biológica con la jurídica, sin embargo, cuando ello no sea posible, ya sea por la realidad de los supuestos de hecho o porque deban hacerse prevalecer intereses que se consideren jurídicamente más relevantes, puede no coincidir la filiación jurídica con la biológica, pues lo trascendente es privilegiar lo que resulte acorde con el interés superior del menor.*

*En esa línea, esta Sala ha reconocido la constitución **de la filiación jurídica**, prescindiendo del vínculo biológico, para dar preeminencia a la estabilidad de las relaciones familiares, privilegiando un estado de familia consolidado en el tiempo.*

*Un ejemplo de ello es la resolución del **amparo directo en revisión *****⁹**, en la que, ante el reclamo de reconocimiento de maternidad por parte de la madre biológica respecto de su hija, quien desde los primeros días de nacida había sido entregada por ella con ánimo de “darla en adopción” a la pareja demandada, esta Sala determinó, atendiendo al vínculo de apego y demás circunstancias del caso que evidenciaban la plena identificación e integración de la menor de edad en la familia conformada con los enjuiciados, que debía privilegiarse la realidad social de la menor,*

⁹ Resuelto en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis por mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente; contra el emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

pues su derecho de identidad no se colmaba sólo con el vínculo biológico, ya que su contexto también determinaba su identidad, y tal derecho, en ese caso, se podía garantizar de mejor manera protegiendo un estado de familia consolidado en el tiempo.

Otros supuestos en los que este Alto Tribunal, y particularmente esta Primera Sala, ha reconocido la filiación jurídica al margen de la existencia de un vínculo biológico, dando preeminencia a la estabilidad de las relaciones familiares, ha sido en casos en que los hijos nacen a través del uso de técnicas de reproducción humana asistida.

*Por ejemplo, en la resolución del **amparo directo en revisión *****¹⁰**, se examinó el caso en que la madre de un menor de edad, en representación de éste, reclamó el desconocimiento de la paternidad de su ex esposo, ante la circunstancia de que su hijo nació durante su matrimonio, pero por medio del uso de una técnica de reproducción humana asistida en la que el niño se gestó con el gameto sexual masculino de un donador anónimo (inseminación artificial heteróloga), reconociendo el padre legal al hijo ante el Registro Civil; la madre alegó que no existía vínculo biológico entre ellos, y debía rechazarse la paternidad de su ex cónyuge.*

*En ese asunto, esta Sala tomó en cuenta como elemento relevante para la justificación de la constitución de la filiación jurídica entre el menor de edad y el padre, que existió **la voluntad procreacional** de éste, como principio bioético de la autonomía de las personas, es decir, que en el supuesto del uso de técnicas de reproducción asistida en el que uno de los padres no tiene una participación genética, **la voluntad de éste en que se produzca la procreación** es el factor determinante para la constitución del vínculo filial con el menor, y para que el cónyuge o concubino*

¹⁰ Resuelto en sesión de doce de julio de dos mil diecisiete, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, se reservaron su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández (Presidenta y Ponente). El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena estuvo ausente.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

que no aportó material genético quede jurídicamente vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial.¹¹

Así, en ese caso, se estableció que cuando el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tiene biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón, para efectos de la filiación, se debe acreditar si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, y en caso afirmativo, jurídicamente se tendría una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgiría un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguinidad.

Lo anterior, porque cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de ambos para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de los dos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea.

*Para esta Primera Sala, **la voluntad procreacional** conforma la columna vertebral de la determinación filial cuando el niño o la niña nacen del uso de una de las técnicas de reproducción asistida. El elemento central, concluyente y base es la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de la propia pareja o de terceras personas. En ese sentido, el vínculo filial queda determinado por la voluntad procreacional, con total prescindencia de a quién pertenece el material genético.*

¹¹ Tesis: 1a. LXXVIII/2018 (10a.), de rubro: "VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA".



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Otro precedente en ese sentido, es el **amparo en revisión *******,¹² en el que esta Sala consideró que, en el marco de una relación de matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo, era jurídicamente válido que la pareja conformada por dos varones, pudieran reconocer como su hija para efectos de su registro de nacimiento y constituir el vínculo filial parental, a una menor de edad procreada a través de la técnica de reproducción asistida conocida como “maternidad subrogada” o “vientre subrogado”, en la que uno de ellos participó aportando el gameto sexual masculino, con la participación de una mujer que aceptó gestar el embrión formado por fecundación in vitro, con la aportación del gameto sexual femenino de una donante anónima, para que la pareja de varones pudiera procrear un hijo en su relación familiar.

Al respecto, la Sala consideró, esencialmente, **(i)** que las parejas que conforman uniones familiares entre personas del mismo sexo, constitucional y convencionalmente tienen reconocido su derecho fundamental a procrear hijos; **(ii)** que ante la imposibilidad física de que parejas del mismo sexo puedan procrear entre sí, ese derecho pueden ejercerlo, si es su voluntad, a través del uso de técnicas de reproducción humana asistida, a efecto de convertirse en padres o madres a través de esos métodos; **(iii)** que ya en el amparo directo en revisión 2766/2015, la Sala había reconocido que cuando una pareja consiente el uso de una técnica de reproducción humana asistida para procrear un hijo, el elemento relativo a su voluntad procreacional, es factor determinante para establecer la filiación jurídica del hijo con los padres, incluso respecto de aquél con el que no tenga un lazo genético; **(iv)** que con independencia de las observaciones de orden bioético y jurídico, que se hacen respecto de la técnica llamada “maternidad subrogada”, “gestación subrogada o por sustitución” o “útero subrogado”, en los casos de ausencia de regulación, de cualquier modo es imperativo definir la filiación, pues la ausencia de ley no puede ser un

¹² Resuelto en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández. Los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Mario Pardo Rebolledo, Gutiérrez Ortiz Mena y Piña Hernández se reservan el derecho de formular voto concurrente.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

impedimento para el reconocimiento y protección de los derechos del menor nacido de dicha técnica; (v) que en atención al interés superior del menor y a su derecho de identidad, debía considerarse: 1) la voluntad de los cónyuges varones de procrear al niño; 2) la voluntad de la madre gestante, libre de vicios, de ayudar a los primeros a ser padres; 3) el reconocimiento de esta Sala de que hacer coincidir la filiación jurídica con la biológica no siempre es posible, ya sea por los supuestos de hecho o por que se deban hacer prevalecer otros intereses jurídicamente relevantes; por lo que, al establecer la filiación de los menores, pueden considerarse varias finalidades en orden a cumplir con la satisfacción de su interés superior, como hacer prevalecer su origen biológico, mantener relaciones familiares biológicas o proteger la estabilidad de relaciones familiares, proteger identidades filiatorias consolidadas en el tiempo, etcétera; y (vi) a partir de un análisis concreto sobre las reglas de filiación y reconocimiento de hijos contenidas en el código procesal civil allí aplicable y las pruebas aportadas, se consideró que, en el caso analizado, respecto del padre que aportó el gameto sexual masculino para la procreación la filiación derivaba de su lazo consanguíneo, y respecto del cónyuge de éste, la filiación deriva de su voluntad procreacional, de que el hijo se concibiera mediante técnica de reproducción asistida y de su reconocimiento voluntario presentado ante el Registro Civil para la partida de nacimiento, sin que, respecto de este último, fuere forzosa la existencia de un lazo biológico.

De manera que los precedentes narrados, dan cuenta de que la doctrina de esta Sala sobre la constitución de la filiación en las relaciones familiares, si bien parte de la base de que, en principio, la filiación jurídica debería coincidir con la biológica, ello no necesariamente ha de ser así en todos los casos, pues hay contextos que permiten establecer una filiación jurídica sin que exista un vínculo biológico, si ello es acorde con el derecho a la identidad del menor, con el interés superior de éste, y con la realidad familiar en la que se encuentre inserto.

c. Concepto de familia y su protección. El caso de los matrimonios homoparentales.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad *****, estableció que el artículo 4º constitucional no alude a un modelo de familia ideal que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea necesariamente la procreación; la protección de la familia que ordena la Constitución, sostuvo el Pleno, no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos.¹³*

La Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padre y madre e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho como el concubinato; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales, y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo –hombres o mujeres- con hijos o sin ellos.¹⁴

La doctrina ha puesto en relieve que la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones familiares con funcionamientos propios.¹⁵

Esta Suprema Corte ha sostenido que el artículo 16 de la Constitución General de la República, así como diversos tratados internacionales, reconocen el derecho humano a la vida privada y familiar. Este derecho protege, dentro del ámbito de las relaciones

¹³ Acción de Inconstitucionalidad *****, fallada el dieciséis de agosto de dos mil diez.

¹⁴ *Ibídem*.

¹⁵ M. Young y P. Willmot, *La familia simétrica*, Tecnos, Madrid, 1975. pp. 237-269.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

familiares, a aquellas decisiones que sólo conciernen a la familia y en las cuales el Estado no puede intervenir injustificadamente.¹⁶

También ha señalado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos postula la prohibición de toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada familiar¹⁷, pues dicho tribunal ha sostenido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene dos artículos que protegen la vida familiar de forma complementaria: el artículo 11, numeral 2, que exige la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada; y el artículo 17, que reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. En ese sentido, el respeto a la intimidad personal y familiar no está limitado a aspectos de la vida propia, sino que se extiende a los de la vida privada de otras personas con quienes se tiene una vinculación estrecha.¹⁸

Por otra parte, esta Primera Sala ha establecido jurisprudencia en el sentido de que, igual que las parejas heterosexuales, las parejas del mismo sexo tienen derecho a la vida familiar, y que ésta no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas adoptados o procreados por alguno de ellos, o parejas del mismo sexo que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.¹⁹

¹⁶ Tesis 1a. CCXI/2017 (10a.), de rubro: "DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. RECONOCIMIENTO Y CONTENIDO".

¹⁷ Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y Caso Fontevecchia y D'Amico, supra nota 28, párr. 48.

¹⁸ Tesis: 1a. XLVIII/2014 (10a.), de rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA. EL RESPETO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR NO ESTÁ LIMITADO A ASPECTOS DE LA VIDA PROPIA, SINO QUE SE EXTIENDE A LOS DE OTRAS PERSONAS CON QUIENES SE TIENE UNA VINCULACIÓN ESTRECHA.

¹⁹ Tesis 1a./J. 8/2017 (10a.), de rubro: DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

De manera que conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional, la protección de la familia no obedece a un modelo o estructura familiar específico, sino que la familia es un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger.

Por tanto, si el matrimonio o cualquier otra forma de familia entre personas del mismo sexo, son instituciones legales comprendidas en el derecho de protección a la familia que consagra el artículo 4 de la Constitución General de la República, debe partirse de la base de que dichas parejas puedan acceder a las instituciones familiares con todas las prerrogativas de éstas, en lo que aquí interesa, con el reconocimiento de sus derechos a que su relación familiar comprenda, si esa es su voluntad, el tener hijos biológicos nacidos de uno de ellos, procreados a través del uso de técnicas de reproducción humana asistida o adoptados, y en cuanto a ello, deben gozar de la misma protección estatal que cualquier otra forma de familia, máxime cuando ello incide necesariamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y acceder a todos los derechos derivados de la filiación con los ascendientes, y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia a la que pertenezca y en la que se desarrolle.

En conclusión, nuestra Ley Fundamental protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos o sin ellos;²⁰ de igual forma, se ha dicho que las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia.

²⁰ Tesis: 1a./J. 85/2015 (10a.), de rubro: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

d. Derecho a la igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo.

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma Constitución establece. Este precepto contiene la prohibición de “toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Aunque no son idénticos, la igualdad y la no discriminación son conceptos estrechamente vinculados y complementarios entre sí. La idea de que la ley no debe establecer ni permitir distinciones entre los derechos de las personas con base en su nacionalidad, raza, género, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, es consecuencia de que todas las personas son iguales en su dignidad de tales.

Es decir, la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad.²¹

²¹ Tesis: 1a. CXLV/2012 (10a.), de rubro: IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico; cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con la Norma Fundamental. Sin embargo, no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación; la primera constituye una diferencia razonable y objetiva; mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redunde en detrimento de los derechos humanos.*²²

Es criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. La discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. Así, el escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Como se ha visto, nuestra Constitución protege a todo tipo de familia, de manera que para todos los efectos relevantes, las uniones familiares homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las uniones familiares heterosexuales, en consecuencia, deben gozar de las prerrogativas que, de ordinario, corresponden a las parejas heterosexuales; y en caso de que la norma establezca una distinción entre ambas clases de familia, ésta tendrá que estar plena y constitucionalmente justificada, descartándose la presencia de alguna situación normativa discriminatoria.

- e. Análisis de la figura jurídica del reconocimiento de hijo, particularmente el que se produce voluntariamente ante el Oficial del Registro Civil en la partida de nacimiento; y resolución del caso.**

Reconocimiento voluntario de hijo en el acta de nacimiento.

²² Tesis: P./J. 9/2016 (10a.), de rubro: "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL".



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Para el estudio de la regularidad de la norma impugnada, es necesario examinar la figura jurídica referida a la luz de la legislación respectiva, conforme al sistema normativo en que se encuentra inserta.

*El Código Civil del Estado de Aguascalientes regula **la filiación** en el Libro Primero (De las personas), Título Séptimo (De la paternidad y filiación), dividido éste en cinco Capítulos.*

El primero de esos capítulos se titula “De los hijos de matrimonio”, y contiene las reglas para establecer la filiación de éstos. El segundo capítulo “De las pruebas de filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio”, precisa las reglas para que un hijo demuestre su filiación. El tercer capítulo se denomina: “De la legitimación”, y se refiere a las reglas para el reconocimiento de hijos por parte de sus progenitores, cuando el matrimonio de éstos se produce después del nacimiento de los hijos, a fin de que se les considere nacidos dentro de matrimonio, o para reconocer a hijos ya concebidos pero no nacidos antes del matrimonio de sus padres. El capítulo cuarto se denomina: “Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio”, y como su nombre lo indica, se refiere a las reglas para establecer la filiación del hijo cuando los progenitores no están casados. Y el quinto capítulo regula: La adopción lato sensu, la adopción plena y la internacional.

***De esa regulación**, en principio, interesa hacer notar que en el Capítulo I, el artículo 348 establece una presunción legal de filiación de los hijos que nacen dentro de un matrimonio, respecto del **cónyuge varón**, si el nacimiento se produce después de ciento ochenta días de la fecha de celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo; esta presunción, en la práctica, implica que basta exhibir el acta de matrimonio de los padres (**hombre y mujer**), para que el oficial del Registro Civil asiente como progenitor del registrado, al esposo de la madre, incluso sin necesidad de que éste se encuentre presente y manifieste expresamente el reconocimiento voluntario del hijo.*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*No obstante, esta presunción de filiación respecto del **padre** es juris tantum, pues puede ser desvirtuada en los términos y con las restricciones previstas en los artículos 349 a 360 del propio capítulo, los cuales confieren acción al padre o a determinados terceros, para controvertir la presunción de filiación en ciertos supuestos.*

*Por otra parte, en el Capítulo II, los artículos 364 a 377, establecen que los hijos nacidos de matrimonio pueden acreditar su filiación: con su partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, o con el acta de reconocimiento. A falta de éstas o si fueren defectuosas o falsas, la filiación se acreditará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio; y si no se tuviere dicha posesión, se podrá demostrar con otras pruebas en los términos de los artículos 365 y 366; los hijos tienen acción para demostrar su filiación, y en algunos casos, los herederos de los hijos u otros terceros, también tienen acción para demostrar esa filiación (respecto de **padre y madre**).*

De conformidad con el capítulo III, artículos 378 a 383, el matrimonio subsecuente de los padres (hombre y mujer), permite que el hijo nacido antes de dicho acto jurídico, se considere nacido dentro de matrimonio, esto, si los padres, conjunta o separadamente, lo reconocieron antes del matrimonio, en el acto de celebrar éste o durante el matrimonio; si el reconocimiento es posterior al matrimonio, el hijo adquiere todos los derechos filiatorios desde la fecha del matrimonio de sus padres, incluso, puede ser reconocido en esos términos el hijo ya fallecido, si dejó descendientes, o el hijo que todavía no ha nacido si el padre (varón) declara su reconocimiento.

Por otra parte, el Capítulo IV, dispone como podrá establecerse la filiación de un hijo, cuando no hay matrimonio entre sus padres (hombre y mujer). Aquí se incluye la regulación para el caso de hijos nacidos de padres en concubinato (hombre y mujer).

Las notas relevantes al respecto, son las siguientes:



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*Para establecer el vínculo filial del hijo con **la madre**, de acuerdo con el artículo 384, basta el hecho del nacimiento, es decir, es suficiente con que se justifique el hecho del parto. Y respecto **del padre**, es necesario que éste lo reconozca voluntariamente, o bien, que se dicte una sentencia en la que se declare la paternidad y la existencia de la filiación.*

El reconocimiento voluntario se sujeta al cumplimiento de algunas reglas para que opere, relacionadas con la edad del que reconoce y del reconocido; particularmente si el primero es menor de edad, en cuyo caso, el reconocimiento puede ser objetado.

Se puede reconocer al hijo que no ha nacido, al hijo vivo y al hijo muerto si ha dejado descendencia; el reconocimiento puede hacerse por los padres, en forma conjunta o separada, y por distintas vías: en la partida de nacimiento o en acta especial, ambas ante el Oficial del Registro Civil (en el segundo caso, cuando ya existiendo un registro de nacimiento en el que sólo reconoció al hijo la madre, posteriormente el progenitor manifiesta su voluntad de reconocer su paternidad, a efecto de que se genere el acta de reconocimiento especial), por escritura pública, por testamento y por confesión judicial expresa y directa.

Se permite que el padre, estando unido en matrimonio, reconozca al hijo que hubiere tenido con persona distinta de la esposa antes o durante su matrimonio, pero se le prohíbe llevarlos a vivir al hogar conyugal sin el consentimiento de su cónyuge. En cambio, no se permite que el hijo de una mujer casada pueda ser reconocido por hombre distinto al marido, salvo que éste lo haya desconocido y por sentencia se haya declarado que no es suyo.²³

²³ En relación con disposiciones análogas de las legislaciones de Guanajuato y de Nuevo León, esta Primera Sala resolvió en la Jurisprudencia 1a./J.15/2012 (10a.) de rubro: "**PATERNIDAD. EL VARÓN DISTINTO DEL MARIDO ESTA LEGITIMADO PARA CUESTIONAR LA DEL HIJO NACIDO EN EL MATRIMONIO DE LA MADRE CON AQUEL, PERO LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DEPENDERÁ DE LA PONDERACIÓN QUE HAGA EL JUZGADOR PARA DETERMINAR QUE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ARMONIZA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOS CON LOS DERMÁS DERECHOS INHERENTES (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO Y DE NUEVO LEÓN).**", que tal prohibición carece de racionalidad constitucionalmente válida.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

El reconocimiento no es revocable.

Se requiere consentimiento del hijo para ser reconocido si ya es mayor de edad.

*En el mismo capítulo, como se apuntó, se establece una presunción legal de filiación, igual a la prevista para el matrimonio, cuando los hijos nacen de padres en concubinato, pues se presumen hijos **del concubinario** los nacidos después de ciento ochenta días de que comenzó el concubinato, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre aquéllos.*

Los hijos nacidos de padres en concubinato también pueden acreditar su filiación con la posesión de estado de hijos.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, es decir, sin que haya relación marital entre sus padres o haya concubinato, tienen acción para investigar la paternidad, pero no se les permite investigar la maternidad cuando se pretenda atribuir a una mujer casada, a menos que la maternidad se deduzca de una sentencia civil o penal, y sólo puede tener lugar la investigación en vida de los progenitores.

El reconocimiento da derecho al hijo: a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca (cuando sólo uno lo hace); a recibir alimentos y “pensión hereditaria”.

Por cuanto al Capítulo V, relativo a la adopción, solo es necesario precisar que la adopción se prevé como una institución en la que, mediante un acto de voluntad, se crean lazos de parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, análogos a los que existen entre el padre o madre y sus hijos. La adopción crea para el adoptante y el adoptado, los mismos derechos y obligaciones que se generan en las relaciones parentales biológicas.

***Como se observa de la regulación destacada,** en concreto de los primeros cuatro capítulos referidos, el diseño de la legislación en análisis pone en evidencia*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*diferencias entre las reglas dirigidas al establecimiento de la filiación de los hijos nacidos dentro de un matrimonio (o concubinato), y los que nacen fuera de él. Pero sobre todo, dicha legislación da cuenta del predominio de los roles **biológicos y antropológicos** de género en la concepción de la filiación.*

*Así se advierte, porque las hipótesis previstas para el establecimiento de la filiación de un hijo, nacido dentro o fuera de matrimonio, fueron reguladas por el legislador local de Aguascalientes desde la consideración **de la heterosexualidad**, y de la posibilidad de procreación **biológica** de un hijo sólo entre un hombre y una mujer.*

*Por ello, se reitera, la filiación por cuanto a la **mujer–madre**, la reduce a la prueba del parto (en la práctica, a la presentación de la constancia médica de alumbramiento o documento equivalente para efectos del registro de nacimiento, salvo los casos de investigación de maternidad donde ésta se podrá acreditar con prueba genética); y la filiación respecto del **hombre-padre**, la sujeta a la presunción legal de paternidad en caso de que el nacimiento se haya producido dentro de un matrimonio; y al reconocimiento voluntario o a la declaración de la paternidad en sentencia judicial, cuando el nacimiento sucede sin que haya matrimonio entre los padres (hombre-mujer), bajo la lógica de que, la procreación supone la intervención de dos personas de diferente sexo.*

*De modo que es cierto lo que advirtió el Juez de Distrito en el sentido de que la legislación, y particularmente el artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, para el establecimiento de la filiación jurídica, se orienta fundamentalmente en la idea de hacer prevalecer **relaciones biológicas**, pues si bien no se exige prueba genética para constituirla, el diseño normativo de la institución sí se basa en la premisa de que fisiológicamente la procreación natural de un hijo sólo es posible **entre un hombre y una mujer**, de ahí que sea únicamente respecto de éstos, que la ley configura la filiación tanto de hijos nacidos en el contexto de matrimonio, como de hijos cuyos progenitores no tienen ese vínculo, estableciendo la filiación por cuanto a la madre por el hecho del parto, y la filiación por cuanto al padre,*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

a partir de presunción legal o mediante la posibilidad del reconocimiento voluntario o por sentencia judicial, sólo a partir de la concepción parental hombre-mujer.

*Sin embargo, el hecho de que las referidas reglas filiatorias se sustenten en la premisa básica de que la constitución física y fisiológica de los seres humanos, para la procreación, requiere de la participación de células sexuales de hombre y mujer y, en esa medida, sean operantes para establecer la filiación respecto de hijos nacidos en contextos **de parejas heterosexuales** casadas o no, en función de hacer prevalecer la concordancia de la filiación jurídica con los vínculos genéticos, que es el escenario fáctico común. Ello **no excluye**, per se, que tales reglas filiatorias, y concretamente la que aquí se impugna, **puedan ser examinadas bajo una óptica más amplia e incluyente**, a la luz del parámetro constitucional y convencional referido con antelación, que postula el derecho de igualdad y el principio de no discriminación en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo que conforman uniones familiares, a la procreación y protección familiar en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales, pero sobre todo, a la luz de los derechos de los hijos que nacen en estos contextos familiares homoparentales.*

De ahí que esta Sala estime incorrecta la determinación del Juez de Distrito en cuanto consideró que, si el precepto cuestionado sólo busca hacer prevalecer la filiación jurídica acorde a los vínculos biológicos sobre la base de que fisiológicamente la procreación sólo es posible entre un hombre y una mujer, dicho precepto no pueda resultar inconstitucional en contraposición con los derechos de igualdad y no discriminación bajo alguna categoría de distinción de las previstas en el artículo 1º constitucional, o en función de los derechos de los menores y el principio del interés superior del menor que salvaguarda el artículo 4º constitucional; puesto que, este pronunciamiento fue limitado y excluyente del estudio de constitucionalidad que se propuso en la demanda de amparo.

El examen de regularidad del artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes que aquí se impugna es posible bajo el enfoque planteado por las



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

quejas, porque conforme a dicho precepto, como se ha visto, el hijo biológico de una mujer que no esté casada, sólo lo puede reconocer voluntariamente **un varón**, como se apuntó, entre otras vías, acudiendo ante el Oficial del Registro Civil para manifestar su voluntad de reconocerlo en la partida de nacimiento, o por acta especial posterior, cuando ya existe un acta de nacimiento en la que el hijo sólo fue reconocido por la madre.

Pero no podría realizar ese reconocimiento voluntario del hijo biológico de una mujer, **otra mujer**, para efecto de establecer un vínculo filiatorio con él, aun cuando ambas conformaran una unión familiar homoparental en la que vivirá el menor, pues la norma expresamente establece esa posibilidad de reconocimiento voluntario respecto del **“padre”**, refiriéndose a **un varón**, e implícitamente, presumiendo que el varón que hace el reconocimiento es el que tiene el lazo biológico con el hijo, por ser su progenitor.

Incluso, como ya se advirtió, aun cuando se trate de una norma distinta a la aquí controvertida, de acuerdo con la regla contenida en el diverso artículo 348, ni aun en el supuesto de que el hijo naciera dentro del matrimonio **de dos mujeres**, podría operar una “presunción de maternidad” de la cónyuge de la madre biológica, que le permitiera aparecer también como “madre” en el registro de nacimiento del menor de edad, pues tal posibilidad queda proscrita al no tratarse de **un hombre**, ya que la presunción legal de filiación contenida en ese precepto, sólo está prevista para el matrimonio heterosexual, desde luego, se reitera, sobre la base de la posibilidad fisiológica de la procreación sólo entre cónyuges de distinto sexo.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 378 a 383, tampoco el matrimonio posterior al nacimiento de un hijo, **entre la madre biológica y otra mujer**, podría permitir que operara un “reconocimiento” de aquél, para que la cónyuge de la madre biológica asumiera deberes parentales para con el hijo de su consorte como si el hijo hubiera nacido dentro del matrimonio; pues ello también está previsto sólo para



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

el matrimonio heterosexual y bajo la misma premisa de que sólo pueden procrear entre sí, un hombre y una mujer.

*Por tanto, la posibilidad jurídica del establecimiento de la filiación entre **el hijo** de una mujer **y otra mujer** con la que la madre biológica forme una unión familiar homoparental, incluso matrimonial, está excluida del Código Civil del Estado de Aguascalientes, pues dicha legislación, además de que sólo concibe la existencia de uniones familiares heterosexuales, y no entre personas del mismo sexo, tratándose de la filiación jurídica, las reglas existentes sólo permiten establecerla respecto de un hijo, por parte de un hombre y una mujer que presume son los progenitores biológicos, sin contemplar o excluyendo tácitamente otras posibilidades, como la señalada con antelación; de ahí que tales circunstancias, hagan posible el estudio bajo la óptica propuesta en la demanda de amparo.*

*En el caso, se resalta que el menor involucrado, es de los considerados **fuera** de matrimonio, pues al momento de solicitar el registro, la madre biológica y su pareja sentimental todavía no se encontraban legalmente casadas, esto, a raíz de los obstáculos legislativos que tuvieron que vencer para que se autorizara su solicitud de matrimonio; el nacimiento del menor ocurrió el veintiocho de diciembre de dos mil catorce y el acto de matrimonio se concretó el veintiocho de abril de dos mil quince, esto es, cuatro meses después del nacimiento, y posteriormente, habiendo obtenido una resolución de amparo que les otorgó la protección constitucional, las quejas se casaron.*

Por tanto, se impone que esta Sala examine la constitucionalidad del precepto controvertido, a la luz de los derechos de igualdad y no discriminación, así como de los derechos de los menores de edad, en orden a su interés superior.

Resolución del caso.

Examinado el problema jurídico a resolver, esta Primera Sala arriba al convencimiento de que el artículo 384 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*Aguascalientes es inconstitucional, en primer orden, por restringir la protección del derecho de los menores que nacen en el contexto de una unión familiar homoparental, a la filiación jurídica comprendida en su derecho humano a la identidad, en contravención del principio del interés superior del menor; y en segundo orden, por permitir una discriminación vinculada con el género y la orientación sexual, en tanto excluye de su protección a las uniones familiares conformadas por parejas de personas del mismo sexo, en lo que aquí se examina, **de dos mujeres**.*

Esto, al reservar el establecimiento de la filiación jurídica del hijo de una mujer, sólo al reconocimiento voluntario o a una sentencia judicial que la declare, respecto del “padre”, es decir, de un varón, proscribiendo tal posibilidad respecto de una persona del mismo sexo de la madre que conforma con ésta y el menor, una unión familiar.

En términos de lo dicho por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el análisis de la norma en cuestión debe realizarse bajo un escrutinio estricto.

Primero, porque como se ha mencionado con antelación, los derechos de los menores de edad, entre ellos, el derecho a la identidad y al establecimiento de su filiación, exigen de los entes estatales una protección reforzada e intensa, y ello, tratándose de medidas legislativas, implica que éstas no sólo favorezcan el pleno ejercicio de sus derechos, sino que lo hagan de la forma más benéfica posible, acorde con el principio del interés superior del menor previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución, por lo que el examen del precepto reclama un análisis riguroso.

Segundo, porque el artículo 1º constitucional recoge el principio general según el cual queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras cuestiones, por el género y las preferencias sexuales, sobre la base de que ello atenta contra la dignidad humana y anula o menoscaba los derechos y libertades de las personas; por su parte, el artículo 4 constitucional declara que la mujer y el hombre son iguales ante la ley.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*En el análisis del derecho a la igualdad, se ha sostenido que éste resulta infringido cuando, por ejemplo, se encuentra de por medio una clasificación de las que la jurisprudencia ha denominado sospechosa, que son categorías que: **a)** se fundan en rasgos permanentes de las personas, de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; **b)** han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, **c)** no constituyen per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.*

De manera que cuando una norma establece diferencias de trato basadas en esos criterios o categorías, susceptibles de vulnerar el derecho de igualdad o de constituir una discriminación, es deber del órgano de control constitucional examinarla con el rigor necesario para advertir si efectivamente la distinción tiene una justificación válida y razonable, y en el caso, el precepto controvertido, se acusa de contener un trato diferenciado basado en el género y la orientación sexual de las personas, que obliga a dicho análisis estricto.

Asimismo, el derecho de protección de la familia también consagrado en el precepto 4 constitucional en favor de todos sus miembros, constriñe a que, al analizar la constitucionalidad de la regla filiatoria controvertida, aquél se tenga en cuenta.

*Ahora bien, según se ha señalado, la literalidad del artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes impugnado es la siguiente: “La filiación de los hijos resulta, con relación **a la madre**, del sólo hecho del nacimiento. Respecto **del padre** sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por la sentencia que declare la paternidad”.*

Y como se ha explicado, debe admitirse que dicho precepto está sustentado en dos premisas básicas implícitas en su contenido normativo:



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

1) La procreación natural de un hijo, fisiológicamente sólo es posible con la participación de células sexuales de un hombre y una mujer, de modo que genéticamente los progenitores son personas de distinto sexo, por tanto, la filiación natural se establece desde la concepción parental heterosexual (hombre-mujer); y

2) la filiación jurídica del hijo debe ser acorde a la relación biológica, por tanto, se establecerá entre el hijo y un padre hombre y una madre mujer, presumiendo que, quienes lo reconocen (la madre, a través de la constancia del parto o alumbramiento, y el padre, a través del reconocimiento voluntario), son las personas que tienen ese vínculo biológico con él (salvo prueba en contrario).

*De manera que, la norma en cuestión, permite establecer la filiación jurídica a partir de que se cumplan dos requisitos, uno ligado **al género**, pues una persona sólo puede ser reconocida por un hombre y una mujer, o por sólo uno de ellos; y otro ligado al **origen genético**, pues se orienta por la prevalencia de relaciones parentales biológicas, aun cuando la acreditación de esto último no se exija en forma fehaciente para el reconocimiento voluntario, sino que se presuma, a partir del género de los que reconocen, quienes deben ser un hombre y una mujer, presunción que opera con mayor énfasis tratándose del padre, pues respecto de la madre, por lo menos está implícito que ésta acredite el hecho del parto.*

Por tanto, para esta Sala es relevante determinar si constreñir el establecimiento de la filiación jurídica de una persona a través del reconocimiento voluntario, únicamente a esas premisas y/o requisitos, supera o no un examen en función del derecho a la identidad, del derecho a la igualdad y no discriminación, y del derecho de protección de la familia.

Para justificar nuestra conclusión, primero analizaremos lo anterior, desde el enfoque de los miembros de la pareja del mismo sexo, y luego, respecto de los derechos de los hijos menores de edad.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

La norma, desde la perspectiva de los derechos de la pareja de personas del mismo sexo.

*En ese sentido, conviene reiterar aquí el postulado sostenido por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad *********, en cuanto a que el artículo 4º de nuestra Constitución consagra la protección del desarrollo y organización de la familia como realidad social, por ende, dicha protección comprende a todo tipo de uniones familiares, entre ellas, las homoparentales, es decir, las conformadas por parejas de personas del mismo sexo.*

De igual modo, sobre la base de que, de conformidad con el artículo 4º constitucional, tanto hombres como mujeres, sin distinción, tienen el derecho a formar una familia y a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, es decir, tienen derecho a la procreación y a la crianza de hijos,²⁴ vale reiterar especialmente lo dicho por esta Primera Sala en su jurisprudencia,²⁵ en cuanto a que las parejas homosexuales tienen derecho a acceder a la vida familiar y si es su deseo, a que ésta comprenda la procreación y/o crianza de hijos, ya sea adoptivos, procreados naturalmente por uno de ellos o mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida.

*Aquí conviene referir que, en la actualidad, se reconoce que los modelos de familia homoparentales constituidos por dos mujeres, ejercen la denominada **comaternidad**, es decir, la doble filiación materna, figura evidentemente derivada de los cambios culturales de la sociedad, que han transformado su realidad y particularmente la concepción tradicional de la familia, que como se ha venido señalado, ha transitado a diversos tipos de uniones familiares; evolución que, acorde con el actual ordenamiento constitucional, no puede desconocerse, negarse o privarse de*

²⁴ Véase la tesis 1a. LXXVI/2018 (10a.) de rubro: "DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".

²⁵ Tesis 1a./J. 8/2017 (10a.), de rubro: DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

derechos bajo criterios de diferenciación que atiendan al género o a la preferencia sexual de las personas que conforman uniones familiares, pues todas, cualquiera que sea su configuración, son sujetos de protección.

Al fenómeno de la comaternidad se ha referido la doctrina al indicar que en su conformación, la familia resulta flexible a las diversas maneras de relacionarse entre las personas, entre ellas, la homoparentalidad, las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros, de manera que la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan las relaciones entre cada uno de sus miembros, hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia, a la familia.²⁶

El carácter maleable de la familia se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia de acuerdo a sus propias opciones de vida, pues, en razón de la variedad, la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados, por lo que no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia.²⁷

Partir de la idea de familia inflexible, única y heteroparental, implica conceptualizar roles de género que en la actualidad se encuentran superados. Los cambios en las dinámicas coyunturales de la sociedad, conllevan la necesidad de inteligir que el modelo familiar considerado el núcleo de la sociedad, ha mutado. Los divorcios, la custodia compartida, los núcleos familiares integrados por parientes de segundo grado —en cualquier línea— y sobre todo la homoparentalidad, han detonado la reestructuración en el entendimiento de la familia en su concepción tradicional.

²⁶ A. J. Cherlin, Marriage, Divorce, Remarriage, Harvard University Press, 1981. Citado en A. Hacker, Farewell to the Family?, The New York Review, 18 marzo 1982.

²⁷ Ibidem.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

La comaternidad, como modelo emergente de familia en el que una pareja de mujeres se encarga del cuidado bajo su seno de uno o más menores de edad, como cualquier otro ejercicio de crianza parental, debe ser reconocido, pues no existen elementos que demuestren que pueda ser perjudicial en la formación de los menores de edad; para esta Sala, lo relevante en el ejercicio de los deberes parentales, es que éstos se realicen en un ambiente de amor y comunicación con los menores de edad, brindándoles una sana educación para la vida, de la manera más informada posible, que contribuya a su sano desarrollo integral, y tales caracteres exigibles en la crianza de los hijos, no están determinados por el género o las preferencias sexuales de quienes la realizan, ni por la existencia de vínculos genéticos entre las personas.

En tal virtud, debe admitirse que la norma tildada de inconstitucional, en tanto limita el reconocimiento voluntario de un hijo, a que se realice por una mujer-madre y un hombre-padre (no casados), bajo la presunción de la existencia del vínculo genético, sí establece una diferenciación de trato que trasciende a las uniones familiares homoparentales de mujeres, que lleva implícito el rechazo derivado de la especial orientación sexual de quienes las constituyen, por tratarse de personas del mismo sexo; pues dicho precepto, al constreñirse a prever únicamente el reconocimiento de hijo respecto de personas (no casadas) de diverso género, toma en cuenta únicamente la posibilidad de procreación biológica entre sí, que no es posible entre dos personas del mismo sexo que conforman una unión familiar, y ello, entraña una diferencia de trato discriminatoria, ya que sólo estarán en el supuesto de la norma, estrictamente, parejas heterosexuales, pero no podrán acceder a su aplicación, parejas de personas del mismo sexo.

Esta situación diferenciadora en el contenido normativo del artículo 384 del Código Civil de Aguascalientes analizado, trae como resultado que el precepto sólo responda a la protección de los derechos fundamentales de parejas heterosexuales no casadas a la procreación y al establecimiento del vínculo filial con sus descendientes, permitiendo la filiación jurídica acorde con las relaciones biológicas.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Sin embargo, la norma resulta excluyente y no garantiza la protección de los derechos fundamentales de las personas que conforman uniones familiares homoparentales, a la procreación y a la crianza de hijos y a la vida familiar, en tanto que tácitamente niega el reconocimiento de hijo y el establecimiento de la filiación jurídica, al no contemplar posibilidades distintas para que opere la voluntad procreacional, pues reduce su ámbito de aplicación a la presunción de existencia de vínculo biológico; lo que genera un menoscabo en sus derechos de igualdad y no discriminación, frente a las parejas heterosexuales.

Cabe insistir en que, el derecho a la no discriminación por razón de la orientación sexual, no se limita al rechazo de la condición de homosexualidad en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.²⁸ De modo que el segundo párrafo del artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, en el contexto del entendimiento del nuevo modelo de familia, afecta la realización del proyecto de vida en condiciones de igualdad de la familia homoparental, evidenciando con ello una distinción discriminatoria, prohibida por el artículo 1º constitucional.

Esta conclusión es acorde con lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien hizo énfasis en la prohibición de la restricción de derechos con base en criterios sospechosos de discriminación, pues ello vulnera directamente el derecho a la igualdad:

“Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior viola el artículo 1.1 de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como la orientación sexual, y la identidad de género, que no

²⁸ Corte IDH. Caso Flor Freire vs Ecuador, sentencia de 31 de agosto de 2016, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 119.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

*pueden servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”.*²⁹

Este Máximo Tribunal ha puesto en evidencia que, tradicionalmente, el Derecho reguló las relaciones familiares con base en un único tipo de familia, el nuclear tradicional, conformado por los progenitores, padre y madre, y sus hijos, haciendo prevalecer concepciones antropológicas de género.

Sin embargo, en el transcurso del tiempo, han surgido en la sociedad varias formas de familia diversas a la tradicional, por lo que coexiste una pluralidad de realidades familiares en el todo intercultural, destacándose entre ellas, las conformadas por parejas de personas del mismo sexo, que aun cuando a la fecha todavía puedan estimarse cuantitativamente minoritarias en la sociedad mexicana, reclaman de las legislaturas locales su inclusión mediante el reconocimiento expreso de su existencia y sus derechos familiares, mediante normas que contemplen la diversidad y creen condiciones que permitan el pleno ejercicio y tutela de los derechos de igualdad y no discriminación en el desarrollo y protección de la familia, como está ordenado en el artículo 4º constitucional.

*Incluso, así lo ha considerado la Corte Interamericana al establecer que “en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En ese sentido, el derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.”*³⁰ *Y al señalar que: “Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del*

²⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párrafo 84.

³⁰ Corte IDH. Caso Atala Rifio y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafo 120.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos.³¹

La efectiva vigencia de los derechos humanos a la procreación, a la crianza de hijos y a la vida familiar, implica el respeto por la diversidad de identidades y proyectos de vida que las personas construyen en función de su dignidad. Esta conclusión implica la adopción en la ley del nuevo concepto de familia, pues la concepción y protección de una sola forma familiar aislada de las realidades plurales, prima facie, implica una desprotección de los núcleos reconocidos por la norma constitucional; consecuentemente, el no reconocimiento de derechos iguales para los diversos tipos de familia, cuando no exista una justificación válida para la distinción, involucra una actuación u omisión contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, desde un enfoque de diversidad, todos los núcleos de familia son iguales en dignidad y protección constitucional, sin que se puedan determinar definiciones o formas familiares excluyentes para la tutela de derechos fundamentales, pues la Constitución General se dispone abierta a fin de incorporar en dicha tutela a cualquier núcleo que exprese características definitorias de una familia.

De ahí que para esta Primera Sala, reducir el reconocimiento de la filiación jurídica a la posibilidad de vínculo genético entre el reconocido y el reconocedor, sin prever otras posibilidades que resulten incluyentes de uniones familiares del mismo sexo, resulta restrictivo en el entendimiento actual del modelo de familia. En primer lugar, porque según se ha visto, ello no responde cabalmente a la realidad y es contrario al artículo 1º constitucional; y en segundo lugar, porque desconoce los avances normativos y jurisprudenciales realizados en materia del derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que el reconocimiento del derecho a la libre conformación de una familia no puede limitarse por razones de género o de orientación sexual de las

³¹ Op. Cit. Corte ID, Opinión Consultiva OC 24/17, párrafo 191.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

personas, y el establecimiento de la filiación jurídica, debe reconocer posibilidades distintas a la sola existencia del vínculo biológico.

La norma, desde la perspectiva de los derechos de los hijos menores de edad, nacidos en contextos homoparentales.

A este respecto, es conveniente reiterar que el derecho a la identidad de las personas, y con mayor énfasis de las personas menores de edad, es sumamente importante para la configuración de su individualidad y su personalidad jurídica, determinantes en el desarrollo de su vida personal y social, así como en sus relaciones con el Estado. Y entre los derechos comprendidos en la identidad, es fundamental el relativo a la constitución de su filiación jurídica, pues ésta le permitirá acceder al pleno ejercicio de otro cúmulo de derechos personalísimos y de orden patrimonial.

De igual modo, se ha de tener presente la doctrina que ha venido sustentando esta Sala en el sentido de que, si bien es cierto que el derecho a la identidad de los menores de edad contempla entre sus prerrogativas el derecho a que su filiación jurídica coincida con sus orígenes biológicos, y por ello, la tendencia tendría que inclinarse a hacer prevalecer el principio de verdad biológica; también es cierto que ello no es una regla irrestricta, pues cuando lo anterior no es posible por los supuestos de hecho en que se encuentre el menor o porque deban imponerse intereses más relevantes como la estabilidad de las relaciones familiares o privilegiar estados de familia consolidados en el tiempo, es válido que la filiación jurídica se determine prescindiendo del vínculo biológico, pues la identidad de los menores depende de múltiples factores y no sólo del conocimiento y/o prevalencia de relaciones biológicas.

*Sobre esa base, es cierto que en la **comaternidad**, necesariamente una de las mujeres que conforman la pareja, no tiene un vínculo biológico con el hijo de su compañera, dada la imposibilidad fisiológica de procrear entre sí, lo cual significa que en la procreación del hijo, al margen de la preferencia sexual de la mujer progenitora, intervino un tercero (varón), ya sea como donador anónimo del gameto sexual*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

masculino mediante el uso de una técnica de reproducción humana asistida, o bien, a través de relación sexual.

En el primer caso, posiblemente no exista mayor discusión en cuanto a la inexistencia de filiación jurídica entre el hijo y el donador de la célula sexual masculina, pues generalmente, o la legislación determina la inexistencia de dicho vínculo jurídico filiatorio, o así se estipula en el contrato de donación de células respectivo, dados los fines de la donación, por lo que, en ese sentido, el hijo sólo contará con la filiación jurídica con su madre biológica, y en caso de alguna eventual controversia, ésta se definirá sobre las propias bases que deriven del acto jurídico y de la ley.

*Por tanto, en ese supuesto, la falta de nexo genético entre el hijo y la mujer pareja de la madre biológica, que pretende ejercer la comaternidad en un contexto familiar homoparental de dos mujeres, no desplaza propiamente una filiación jurídica paterna, y no debe impedir el establecimiento del vínculo filiatorio entre ellos, pues si el hijo nace por medio de una técnica de reproducción humana asistida, como lo determinó esta Primera Sala en el amparo directo en revisión 2766/2015 y lo reiteró en el amparo en revisión 553/2018 citados con antelación, la filiación jurídica encuentra sustento en **la voluntad procreacional** como elemento determinante para su constitución, tornándose irrelevante la inexistencia del lazo biológico para efectos del reconocimiento voluntario del hijo por el miembro de la pareja del mismo sexo que no proporcionó material genético para la procreación.*

Pero en el segundo caso, es decir, cuando el menor es procreado en una relación sexual, no puede negarse la existencia de una tercera persona (el varón progenitor) que tendrá derecho al establecimiento de la filiación jurídica con el hijo, mediante el reconocimiento voluntario de la paternidad ante el Oficial del Registro Civil; tampoco está en duda el derecho del menor de edad, en su caso, a la investigación de la paternidad y a exigir que se declare la existencia de la filiación jurídica acorde con sus orígenes biológicos.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Sin embargo, en criterio de esta Sala, lo anterior no debe inhibir o excluir la posibilidad de que el hijo de una mujer nacido de la relación sexual con un varón, pueda ser reconocido voluntariamente por otra mujer en su registro de nacimiento o por acta especial (en caso de que ya exista un acta de nacimiento dónde sólo lo haya reconocido la madre biológica), cuando dicho hijo nazca y se desarrolle en un contexto de unión familiar homoparental; pues en tal supuesto, existen factores que deben ponderarse en orden a su interés superior privilegiando su estabilidad familiar.

Ello, porque ha de admitirse que si el hijo nace de una madre con orientación homosexual, sin que exista una unión familiar de ésta con su progenitor biológico, sino que su madre conforma una unión de esa índole con otra mujer, la predicción fáctica es que el menor de edad, de hecho, será criado por ambas mujeres y se desarrollará en el seno de la familia homoparental, y esto, conduce a privilegiar el pronto establecimiento de su filiación jurídica respecto de las dos personas que, de hecho, asumirán para con él los deberes parentales, pues esto resulta acorde con la protección reforzada de sus derechos, en tanto se le garantiza, de inmediato, que contará con las prerrogativas inherentes a la filiación jurídica respecto de esas dos personas, y le permitirá conformar una identidad acorde con el contexto familiar en el que se supone crecerá.

*Así pues, esta Sala estima que si el menor de edad nace de una madre con orientación homosexual, de una relación sexual natural con un tercero, debe bastar la **manifestación de voluntad** de la pareja de la madre en reconocerlo y ejercer la **comaternidad**, para considerar que existe la voluntad de asumir los deberes parentales material y jurídicamente, con todo lo que ello implica.*

*Esto, pues ante la falta de vínculos genéticos, la **voluntad parental** de quien desea ejercer junto con la madre los deberes de crianza en el seno de una familia homoparental, debe ser el elemento determinante para establecer la filiación de los hijos que nacen en ese contexto familiar, con absoluta prescindencia del género o la*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

orientación sexual de la pareja y de la existencia de vínculo genético, por ser ello lo más acorde al interés superior del menor.

Lo anterior, no descarta que el progenitor biológico, si es que conoce su paternidad y tiene interés en reconocerla, pueda instar acción judicial para buscar el reconocimiento de su paternidad y el establecimiento de la filiación jurídica con el hijo; sin embargo, al ser una hipótesis posible pero de incierta realización, no puede ser apta para impedir que la pareja de la madre biológica que, se insiste, conforma con ella el seno familiar en que se presume crecerá el menor, asuma plenamente la función parental mediante la constitución de la filiación jurídica con el menor de edad, porque esto es lo más protector y benéfico para el hijo en su circunstancia familiar, quien, por una parte, no quedará en un estado de indefensión e incertidumbre por la falta de vínculo jurídico filial con esa otra persona que también reconocerá como madre, ni se le colocará en la situación de que únicamente sea reconocido por la madre biológica, y por otra, no se le dejará a la suerte de que el progenitor biológico quiera reconocerlo voluntariamente en su registro de nacimiento o por acta especial.

Asimismo, no sobra insistir en que el hijo conserva su derecho de investigar en el futuro, sobre sus orígenes biológicos sí es su deseo y, en su caso, de reclamar el reconocimiento de paternidad del progenitor biológico cuando tenga plena conciencia de su situación, pero mientras tanto, estará salvaguardo el ejercicio pleno de derechos filiatorios respecto de las personas que encabezan su entorno familiar.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación hace énfasis en que el objetivo fundamental que tiene el Estado en materia de niñez y adolescencia es garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, y que quienes ejerzan respecto de él la patria potestad y la guarda y custodia, satisfagan las obligaciones correlativas; y parte fundamental de ello, es la tutela de su identidad desde sus primeros momentos de vida, así como acceder a todos los derechos derivados de la filiación jurídica de la manera más completa posible, de ahí que, para ello, es preciso remover toda clase de barreras que impidan materializar esos derechos, y que conduzcan a que los



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

menores de edad puedan ser discriminados o vistos en condiciones de desventaja o restringidos en sus derechos según el tipo de familia a la que pertenezcan y en la que se desenvuelvan.

En conclusión, si bien es cierto que el artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes tiene por objeto proteger el derecho fundamental de las personas, y particularmente de la persona menor de edad, a su identidad, consagrado en el artículo 4º constitucional, concretamente en lo que concierne a la prerrogativa de la constitución de su filiación jurídica respecto de sus ascendientes, con el cúmulo de derechos que de ésta derivan vinculados con la configuración del nombre, el registro de nacimiento, derechos de nacionalidad, derechos alimentarios y sucesorios, etcétera, y el derecho a conocer su origen biológico, a conocer a sus progenitores y de ser posible, a ser cuidado por ellos; también lo es que dicha norma limita la constitución de la filiación jurídica sólo a la existencia de un lazo biológico entre el reconocido y quien lo reconoce, sin contemplar otras posibilidades, como la relativa a privilegiar la estabilidad familiar y el acceso inmediato del menor a las prerrogativas de la filiación jurídica frente a quienes asumen para con él deberes parentales; por tanto, excluye de su protección a los menores de edad que nacen en contextos de uniones familiares homoparentales y ello la torna inconstitucional por resultar contraria al interés superior del menor.

Por último, no se desatiende que el Juez de Distrito consideró que los derechos de los menores de edad que se encuentran en esa realidad familiar pueden ser protegidos acudiendo a la figura de la adopción plena, por parte del miembro de la pareja homoparental que no tiene un vínculo genético con él, a efecto de constituir la filiación jurídica.

Al respecto, esta Sala observa que si bien la adopción es una opción legal viable al alcance de éste; ha de admitirse que constreñirlo exclusivamente a ello y negar la posibilidad de crear ese vínculo a través del reconocimiento voluntario, no resulta una medida acorde con el interés superior del menor en estos casos en que la función de



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

la patria potestad respecto del menor de edad no está acéfala, sino que corresponde legalmente a la madre biológica, y tanto ésta como el menor de edad, de hecho, ya conforman una familia con quien tiene la voluntad de reconocerlo para ejercer la comaternidad, de manera que limitar la creación del vínculo sólo a la vía de la adopción en estos casos, sujeta la definición de la filiación jurídica, y por ende, los beneficios que de ella derivan para el menor, al resultado de un proceso de adopción que no sólo no es inmediato, sino que puede condicionarla o negarla, pese a la realidad familiar de hecho que tenga el niño.

Decisión.

*En vista de lo expuesto, se concluye que el precepto 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, **visto desde la perspectiva de los derechos de los menores de edad que nacen en el seno de uniones familiares homoparentales de dos mujeres, y desde el enfoque de los derechos de las personas del mismo sexo que conforman ese tipo de familia, respecto de ellas resulta inconstitucional, por limitar su ámbito de protección para efectos de la constitución de la filiación jurídica, a los criterios de prevalencia de distinto género de quienes pretenden reconocer voluntariamente a un hijo y al principio de verdad biológica, pues ello desconoce la realidad de esas personas, cuyos derechos a conformar uniones familiares deben ser protegidos en igualdad de condiciones que cualquier otra forma de familia.***

*En consecuencia, debe admitirse que es acorde a los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, al derecho a la identidad de los menores y al principio de su interés superior, así como al derecho de protección de la organización y desarrollo de la familia, reconocidos en los artículos 1º y 4º constitucionales, que el hijo biológico de una mujer, **pueda ser reconocido voluntariamente en su partida de nacimiento o en acta especial posterior, por otra mujer con quien aquélla conforme una unión familiar homoparental, aun cuando evidentemente quien reconoce no tenga un vínculo genético con él,** pues en estos casos, su contexto*



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

familiar permite que se pondere como elemento determinante de la filiación jurídica, la voluntad parental para ejercer la comaternidad, por ser lo más acorde a su interés superior.

Así, una vez realizado el estudio constitucional por el cual esta Primera Sala reasumió su competencia originaria, estableciendo, en términos de lo considerado, la inconstitucionalidad del artículo 384 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, se ordena devolver los autos al Tribunal Colegiado del conocimiento, para que a partir de las consideraciones aquí desarrolladas proceda al análisis del acto reclamado consistente en la emisión del oficio de catorce de abril de dos mil quince, en el que la autoridad responsable determinó que no era procedente registrar al menor como hijo de ambas quejosas, a efecto de que ordene la desaplicación de la norma en la esfera jurídica de los quejosos, en la parte que establece: **“Respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por la sentencia que declare la paternidad”**, por ende, ordene levantar el acta de nacimiento del menor de edad reconociendo la comaternidad con base en los preceptos constitucionales referidos.

Por lo expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

Resuelve:

Primero. Se revoca la sentencia recurrida.

Segundo. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** y *****, por sí y en representación del menor de edad involucrado, contra el acto reclamado consistente en el artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Tercero. Devuélvanse los autos al Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, para los efectos precisados en la parte final de la presente resolución.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria devuélvanse los autos 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 cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández (Ponente), Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá (Presidente).

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

SEXTO.- Dada la naturaleza de la iniciativa y del Proyecto de Decreto, se informa que para su implementación y ejecución, la estimación de impacto presupuestario a la que alude en el segundo párrafo, del artículo 16, de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios es de **\$0.00 (cero pesos 00/100 m.n.)**, en virtud de que se trata de una reforma legal al Código Civil para que proceda el registro de menores por parejas que reconocen su filiación familiar con el o la registrada, ante las Oficialías del Registro Civil en los Municipios y el Gobierno del Estado de Baja California Sur.

En conclusión, quienes integramos esta Comisión de Dictamen consideramos propicio emitir el presente en sentido procedente; por lo que, atendiendo a la fundamentación y motivación señalada, se pone a la disposición de esta Honorable Asamblea, para su discusión y, en su momento, aprobación, el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR,

DECRETA:



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE
PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

ÚNICO: SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 59 PRIMER PÁRRAFO, 66 PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO, 67, 68, 69, 73, 85, 88, Y 343, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

Artículo 59.- Tienen obligación de declarar el nacimiento el padre, la madre, los padres, las madres y, a falta de éstos, los abuelos por cualquier línea, dentro de los seis meses de ocurrido.

...

Artículo 66.- El acta de nacimiento deberá contener lugar y fecha del registro, hora, día, mes, año y lugar de nacimiento; el sexo, el nombre que se le imponga y los apellidos del padre y de la madre, en el orden que libre y mutuamente éstos acuerden. En su caso, el apellido de los padres y de las madres, cuando proceda, en el orden que libre y mutuamente éstos acuerden o los apellidos de la madre, cuando lo presente individualmente como hijo extramatrimonial; la mención de si se presenta vivo o muerto, la impresión dactilar y la Clave Única de Registro de Población que se asigne al registrado.

Contendrá además, nombre, edad, domicilio y nacionalidad de la madre, las madres, el padre, los padres y testigos; el nombre, domicilio y nacionalidad de los abuelos paternos y maternos en cada caso. Si la presentación la realiza persona distinta se anotará su nombre, edad, domicilio y parentesco con el registrado.

Artículo 67.- Cuando al presentar al menor uno de los padres o madres exhiba copia certificada del acta de matrimonio, se asentará el nombre del otro cónyuge como padre o madre, aunque no comparezca, salvo sentencia judicial en contrario.

Artículo 68.- Cuando no se presente copia certificada del acta de matrimonio, sólo se asentará el nombre y apellidos del padre, madre, los padres o madres, cuando éstos lo reconozcan por sí o por mandatario; siempre que se asiente el nombre de un progenitor, se incluirán los datos de los abuelos por la línea que corresponda.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

Artículo 69.- Cuando el menor sea presentado por persona distinta de los padres o madres, se efectuará el registro sin otorgar filiación, pero sí nombre y apellidos ficticios.

Artículo 73.- Si el padre, la madre o los padres o madres, no pudieran concurrir, ni tuvieran apoderado, pero solicitaren ambos o ambas, o alguno de ellos o ellas la presencia del Oficial del Registro Civil, éste se trasladará al lugar en que se halle el interesado, y allí recibirá de él la petición de que se mencione su nombre, todo lo cual se asentará en el acta.

...

Artículo 85.- El acta de nacimiento surte efectos de reconocimiento del hijo, en relación a la madre, el padre, los padres o las madres que comparezcan y admitan este vínculo.

Artículo 88.- El acta de reconocimiento debe contener: lugar y fecha del reconocimiento; el nombre, apellidos, edad, fecha y lugar de nacimiento; domicilio, Clave Única del Registro de Población asignada y la huella dactilar del reconocido; nombre, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad del reconocedor o reconocedora, nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio de la madre, el padre, los padres o las madres; nombres, apellidos, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad y parentesco con el reconocido de la persona o personas que otorgan el consentimiento, en su caso; y nombres, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad de los testigos.

...

Artículo 343.- El parentesco por afinidad es el que se produce por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer u hombre y entre la mujer y los parientes del varón o mujer.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.

SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones legales que se opongan al presente decreto.



PODER LEGISLATIVO

H. Congreso del Estado de Baja California Sur

DICTAMEN DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA.

TERCERO.- La Dirección Estatal del Registro Civil contará con sesenta días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor para la adecuación de la reglamentación aplicable, en términos del presente Decreto.

CUARTO.- La Dirección Estatal del Registro Civil contará con treinta días hábiles contados a partir de su vigencia de la presente reforma, para la adecuación de los formatos impresos, formularios de Registro de Actas de Nacimiento, así como los Sistemas informáticos correspondientes distinguiendo los datos relacionados al Primer Apellido y Segundo Apellido de la menor o el menor registrados, en términos del presente Decreto.

Dado en la Sala de Sesiones General José María Morelos y Pavón del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur; a los 08 del mes de diciembre del 2023.

ATENTAMENTE

COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA

**DIP. JOSÉ MARÍA AVILÉS CASTRO
PRESIDENTE**

**DIP. PAZ DEL ALMA OCHOA AMADOR
SECRETARIA**

**DIP. LUIS ARMANDO DÍAZ
SERETARIO**