



**UNIVERSIDAD MICHOCACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO.
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES.**

**“LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS JUICIOS
DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD”.**

TESINA.

**PARA OBTENER EL DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO
PROCESAL.**

SUSTENTA.

LICENCIADA EN DERECHO ARLETTE YAZMIN ROMERO AVALOS.

ASESOR DE TESINA.

DOCTOR EN DERECHO ALFREDO LAURO VERA AMAYA.

MORELIA, MICHOACÁN, AGOSTO DEL 2017.

DEDICATORIA.

A mis hijos **Sebastián Daniel y María Renata** porque ellos son mi motor, el motivo por el cual me levanto día a día y le echo ganas a todo lo que me propongo, los amo con todo mi corazón y espero algún día estén orgullosos de su mamá.

A mis padres **LIC. ALBERTO ROMERO CISNEROS y PROFRA. SILVIA AVALOS LAGUNAS**, porque soy profesionista gracias a Ustedes, porque siempre me han apoyado en todo momento, sin Ustedes no hubiera podido lograrlo, han estado conmigo en las buenas y en las malas, incluso cuando he sentido que ya no puedo seguir, Ustedes me han levantado, Gracias, toda la vida les agradeceré todo el apoyo y amor que me han dado día con día, los quiero mucho.

A mi esposo **DANIEL CORDOBA CORONA**, gracias, por todo, por lo bueno, por lo malo, por ayudarme a superarme día a día, por tus palabras en los momentos que más te he necesitado, por tu amor incondicional que me has demostrado desde el día en que te conocí, por aguantar mis desveladas y por motivarme siempre a cumplir mis metas, te amo.

A mi mamá Luisa, porque no me canso de agradecerte que inculcaras en mí el estudio y la superación, porque todos los días te pienso y te sueño y sé que donde estas, estas orgullosas de mí, te quiero tanto, te extraño, pero sé que me acompañas en mi caminar por esta vida, gracias por hacer de mí lo que soy.

AGRADECIMIENTOS.

A MI ASESOR:

A mi maestro y ejemplo, Dr. Alfredo Lauro Vera Amaya, quien motivo en mí el amor a mi profesión, y me ha brindado siempre apoyo y atención, es Usted además de excelente maestro un gran ser humano, y estaré siempre agradecida por todo lo que me ha ayudado, gracias Dr.

A MI ESCUELA:

A la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, gracias por acogerme en sus aulas y brindarme conocimiento, han sido dos años maravillosos para mí, que me han enseñado tanto no solo de mi profesión sino de la vida misma, gracias.

A MIS MAESTROS:

A todos mis maestros de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, porque cada uno de ellos me han brindado su apoyo y conocimiento, muchas gracias.

INDICE GENERAL.

“LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS JUICIOS DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD”.

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
CAPITULO I. DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR. ANTECEDENTES DEL CASO A INVESTIGAR.	
1.1 Descripción del caso	8
1.2 Antecedentes del caso a investigar	11
1.3 Preguntas de investigación	17
CAPITULO II. DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y PROTECCIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN EL AMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.	
2.1 Conceptos, definiciones y sus disposiciones legales	18
2.2 La protección del interés superior del menor en la legislación nacional e internacional	32
CAPITULO III.- LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS JUICIOS DE DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.	
3.1 Análisis del caso	42
Conclusiones	50

RESUMEN.

Este trabajo de análisis e investigación, tiene por objeto, dar un panorama general, a cerca de un caso en concreto, en el cual la pretensión es el desconocimiento de paternidad de un menor de edad, en el presente análisis se fundamenta en el interés superior de los menores y de su derecho a la identidad, reconocidos en tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el Pacto internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La presente investigación plantea de manera general, el caso práctico, estableciendo unas interrogantes, mismas que ventilan cuestiones relacionadas a cuando se reclama o controvierte en juicio la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, y si la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, por lo que con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado; en el primer capítulo inicia con una noción breve de lo que es el caso a investigar, sus antecedente y las preguntas base de la investigación. De igual manera el capítulo segundo, establece el fundamento legal y la protección al interés superior del menor, en el ámbito nacional e internacional.

Posteriormente en el capítulo tercero, se realizó un análisis del caso práctico, tomando en consideración lo establecido a lo largo de los capítulos anteriores y en base a la investigación realizada sobre los derechos de esta clase vulnerable en nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE. Desconocimiento, paternidad, derechos, menores de edad, genética molecular, vínculos familiares.

ABSTRACT

This work of analysis and research, aims to give an overview, about a specific case, in which the claim is the lack of knowledge of paternity of a minor, in the present analysis is based on the superior interest Of minors and their right to identity, recognized in both the Political Constitution of the United Mexican States and in the International Convention on the Rights of the Child, as in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Human Rights Civil and political rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

The present investigation raises in a general way the practical case, establishing some questions, which raise questions related to when a child's paternity is claimed or contested in court, as well as its inherent consequences, and whether the genetic expert is The appropriate test to prove it, so that in order to clarify legally the problem raised; In the first chapter begins with a brief notion of what is the case to investigate, its antecedent and the basic questions of the investigation. In the same way, the second chapter establishes the legal basis and protection of the best interests of the child, nationally and internationally.

Subsequently in Chapter Three, an analysis of the case study was made, taking into account what was established throughout the previous chapters and based on the research done on the rights of this vulnerable class in our society.

KEYWORDS. Lack of knowledge, paternity, rights, minors, molecular genetics, family ties.

INTRODUCCIÓN.

En el siguiente análisis de caso, podemos ver una tendencia a garantizar los derechos del menor, los que de ninguna manera deben de estar en dependencia de los actos que puedan o no realizar los padres ni tampoco del estado civil que guarden los mismos.

El interés actual es reconocer la igualdad de los derechos y dignidad de los hijos sea cuales fueren las condiciones de su nacimiento, lo cual resulta congruente con lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados y aplicables en la materia, que son Ley en México y cuyo cumplimiento es obligatorio.

Es importante señalar la necesidad que se tiene en nuestro país de regular e implementar la legislación una política tendiente a fomentar la paternidad responsable siguiendo el principio de igualdad y responsabilidad del hombre y la mujer en la crianza, educación y desarrollo de los hijos, y proteger el interés superior del menor, consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el Pacto internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

CAPITULO I.

DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR.

ANTECEDENTES DEL CASO A INVESTIGAR.

1.1 TRANSCRIPCIÓN DEL CASO A INVESTIGAR.

El caso a revisar es respecto de un Amparo Directo en Revisión con número 1321/2013, interpuesto en contra de la sentencia dictada el siete de marzo del año 2013 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito en un Juicio de Amparo Directo.

La resolución anterior deriva de un Juicio Ordinario Familiar sobre Desconocimiento de la Paternidad, promovido por el padre de dos menores de edad, en la vía de controversia sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar frente a la madre de los menores, por propio derecho y en representación de sus hijos.

La demandada dio contestación, opuso excepciones y defensas y reconvino al actor la concesión de la guarda y custodia provisional y definitiva, el pago de una pensión alimenticia provisional y definitiva, así como los gastos y costas que se originaran.

Durante la tramitación del juicio, el juez estimó necesario el desahogo de una prueba pericial en genética molecular. El perito designado rindió el dictamen respectivo y la demandada interpuso recurso de revocación en contra del auto que

tuvo por presentado dicho dictamen por estimarlo fuera del término de doce días. Al respecto, mediante sentencia interlocutoria, el juez resolvió que dicha probanza fue desahogada de forma extemporánea y declaró su deserción.

Una vez sustanciado el juicio, el juez dictó sentencia definitiva en la que declaró improcedentes las pretensiones del actor y estimó que la demandada probó su pretensión planteada en vía reconvenzional, condenando al actor a pagar una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos.

En contra de dicha resolución, el actor interpuso recurso de apelación. La Sala que conoció del asunto resolvió modificar la sentencia apelada en el sentido de estimar procedente la pretensión de desconocimiento de paternidad y sostuvo esencialmente que, con fundamento en el interés superior de los menores y de su derecho a la identidad, debía incorporarse al caudal probatorio la prueba pericial en genética molecular a fin de conocer la verdad respecto de los hechos controvertidos.

En contra de dicha decisión, la demandada promovió juicio de amparo directo, mismo que fue otorgado por el Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. El tercero perjudicado interpuso recurso de revisión, el cual resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los Ministros, en el que se la Justicia de la Unión ampara y protege al actor, por propio derecho y en representación de sus menores hijos, en contra de la resolución de la Primera Sala Regional Familiar de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, pronunciada el veintiséis de octubre de dos mil doce en el toca de apelación; la cual es materia de este análisis.

Por otro lado, el Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontró dicho caso relevante y novedoso, por lo que además de aprobar el proyecto de resolución, también aprobó que se registrara como Tesis, la cual se encuentra en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, bajo el Libro 3, febrero del 2014, Tomo I. con número de registro 2005450, Tesis 1ª. XXIV/2014 (10 a).

DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUÉLLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

De los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3, 4 y 6 a 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, N.Y., el 20 de noviembre de 1989, y 1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ambos instrumentos internacionales suscritos por México, deriva el deber del Estado de adoptar las medidas adecuadas para asegurar los derechos humanos de los menores y preservar su desarrollo. Así, entre estos derechos está el de identidad, que integra un conjunto de atributos de la personalidad de gran trascendencia, tanto desde el punto de vista psicológico, como jurídico. Ahora bien, en los juicios de desconocimiento de paternidad se cuestiona un vínculo biológico, pero de resultar éste inexistente, no se establece filiación alguna. Es decir, a diferencia de un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que posiblemente un varón asuma ciertas obligaciones frente a un menor, el efecto jurídico de estimar fundada una acción de desconocimiento de paternidad será la destrucción del vínculo filial, con la ulterior privación de los derechos alimentarios y hereditarios a cargo del presunto padre, así como de los lazos que vinculan al menor con sus parientes. En este sentido, el derecho a la identidad, si bien involucra el conocimiento del origen

biológico de una persona, no se agota en tal elemento, pues también abarca el compromiso político del Estado tendiente a garantizar a los niños la preservación de los vínculos familiares; de ahí que el derecho a la identidad no tiene el alcance de establecer que la presunción legal de filiación derivada del matrimonio deba ceder ante cualquier circunstancia a la realidad biológica. Esta determinación tiene sustento en la debida protección hacia el menor, que puede haber desarrollado una confianza legítima y pertenencia hacia el cónyuge varón a partir de un vínculo de años, y en la materialización de su interés superior, que involucra una pluralidad de derechos y lazos afectivos valiosos para su formación.

Amparo directo en revisión 1321/2013. 4 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

1.2 ANTECEDENTES DEL CASO A INVESTIGAR.

El presente asunto versa en la demanda de reconocimiento de la Paternidad, promovido por el padre de dos menores de edad, en la vía de controversia sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar frente a la madre de los menores, por propio derecho y en representación de sus hijos, mediante escrito de fecha 3 tres de noviembre del año 2011 dos mil once, solicitando las siguientes prestaciones:

La resolución judicial en la que se decrete que los menores no son hijos del actor; La declaración de la nulidad absoluta de las actas de nacimiento de los menores, haciéndose las anotaciones respectivas en el libro correspondiente del

Registro Civil; y la orden al oficial del Registro Civil a fin de que realice los cambios respectivos.

Asimismo, el actor narró los hechos constitutivos de sus pretensiones; en la que se destaca la manifestación respecto al que dos de los tres hijos que nacieron dentro del matrimonio con la demandada no eran suyos. Manifestando no tener conocimiento de los hechos hasta el año 2011 dos mil once, fecha en la que se presentó la demanda, ante el Juez Quinto Civil del Distrito de Cuautitlán, Estado de México.

Posteriormente la demandada dio contestación y negó todas y cada una de las pretensiones y reconvino al actor las siguientes prestaciones: La concesión de la guarda y custodia provisional y, en el momento procesal oportuno, definitiva, de los menores, a favor de la demandada; el pago de una pensión alimenticia provisional y, en su momento, definitiva, para sufragar las necesidades alimenticias de tres menores referidos; y el pago de los gastos y costas que se originen por la tramitación del juicio.

Durante la tramitación del juicio, el juez ordenó de oficio el desahogo de la prueba en genética molecular aplicada tanto a los menores como al padre, la cual fue realizada por el perito designado para ello, quien concluyó en su informe que el actor no era el padre biológico de dichos menores. De esta manera, la demandada y madre de los menores interpuso recurso de revocación en contra del acuerdo que tuvo por recibida la prueba aludida, al argumentar, entre otras cosas, que su desahogo se había realizado de forma extemporánea; por lo que el juez estimó fundado dicho agravio y la declaró desierta dejándola por ende fuera del acervo probatorio.

Una vez sustanciado el juicio, el juez de conocimiento dictó resolución en la que determinó improcedente la acción del actor, en virtud de que consideró que la misma se presentó de forma extemporánea, pues no ofreció prueba alguna, más allá de su dicho, para contradecir el hecho de que desde el año dos mil siete ya tenía conocimiento de que los menores no eran sus hijos biológicos.

Asimismo, estimó que la demandada había probado su pretensión, quien en reconvención demandó del actor entre otras cosas, el pago de pensión alimenticia, por lo que condenó al actor a pagar a favor de los menores la cantidad del 45% de sus ingresos económicos, ordinarios y extraordinarios a favor tanto de los menores de los que impugnaba su paternidad, como de otro hijo procreado con la demandada cuya paternidad no fue cuestionada.

Inconforme con dicha sentencia, el actor interpuso recurso de apelación ante la Primera Sala Regional Familiar de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Dicha Sala esencialmente sostuvo que durante el juicio nunca se desvirtuó mediante probanza alguna lo reconocido por el actor acerca de que fue en dos mil once cuando tuvo conocimiento de que los menores no habían sido procreados por él.

Sin embargo, la Sala responsable, con fundamento en el interés superior del menor y de su derecho a la identidad, incorporó al caudal probatorio la prueba pericial en genética molecular, a fin de conocer la verdad sobre los hechos controvertidos.

De esta forma y partiendo de que los resultados de dicha prueba concluyeron que éste no era el padre de los dos menores en cuestión, la Sala estimó procedente la pretensión de contradicción reclamada por el actor.

En cuanto a la demanda reconvenicional presentada por la madre, la Sala le otorgó la guarda y custodia a la madre y estableció un régimen de convivencias únicamente entre el actor y su único hijo biológico, así como una pensión alimenticia del 15% de sus ingresos económicos y extraordinarios.

Inconforme con dicha resolución, la demandada promovió juicio de AMPARO DIRECTO. Dentro de sus conceptos de violación, la quejosa esencialmente sostuvo que el actor había consentido tácitamente la sentencia interlocutoria dictada por el juez de primera instancia mediante la cual se declaró desierta la prueba pericial.

Asimismo, consideró que la Sala responsable contravino el interés superior del menor al tomar en cuenta una prueba declarada desierta durante el procedimiento, dejando a los menores en un estado de indefensión.

Por otro lado el Ministerio Público presentó el pedimento 17/2013, en el cual estimo que debía modificarse la sentencia recurrida en virtud de salvaguardar el interés superior de los menores y conocer sus orígenes genéticos.

Al resolver el asunto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito cuestionó la resolución de la Sala que determinó procedente la acción en “aras del interés superior del menor”, ya que en una acción de desconocimiento de paternidad, el afectado directo es el menor y el interés superior de éste cobra otro valor. De esta forma, determinó que en el caso concreto no priva el interés superior del menor relacionado con el conocimiento de su identidad cuando el padre intenta desvirtuar la presunción legal derivada del matrimonio.

Por tal motivo, el Tribunal Colegiado concluyó que en la acción de revocación de la filiación de un hijo nacido dentro del matrimonio se genera un interés superior diverso al establecido en la sentencia impugnada, esto en razón de que el niño tiene derecho a preservar su identidad, el nombre y las relaciones familiares.

Por tal motivo, consideró inadecuada la incorporación de la prueba genética por ser parte de la carga procesal que le correspondía al actor para acreditar sus pretensiones, y a pesar de que el juzgador de origen haya ordenado oficiosamente el desahogo de un dictamen pericial en materia genética, esto no eximía al interesado de estar al pendiente de que el desahogo de dicho medio de convicción transcurriera en el plazo establecido por la ley. Inconforme con tal resolución, el padre legal de los menores interpuso recurso de revisión, el cual que fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, radicado en la Primera Sala bajo el número 1321/2013 y turnado a la ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz para la elaboración del respectivo proyecto de resolución.

Dicha resolución establece lo siguiente:

“En virtud de lo anteriormente expuesto, al haberse calificado como infundados los motivos de inconformidad planteados por el recurrente en relación con el tema de constitucionalidad propuesto e inoperantes los que estaban desvinculados de dicho análisis, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que debe confirmarse la sentencia recurrida y amparar a los quejosos.

En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

RESUELVE:

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

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****, por propio derecho y en representación de sus menores hijos ***** y ***** de apellidos *****, en contra de la resolución de la Primera Sala Regional Familiar de Tlalnepantla del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, pronunciada el veintiséis de octubre de dos mil doce en el toca de apelación *****.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reserva el derecho de formular voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

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

1.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

- A la luz del interés superior de los niños ¿qué alcances tiene el derecho a la identidad de un menor de edad en el juicio de desconocimiento de paternidad incoado por el cónyuge varón que pretende destruir la presunción legal del vínculo filial surgida por el matrimonio?
- En el juicio de desconocimiento de paternidad incoado por el cónyuge varón, ¿el juzgador debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética molecular?

CAPITULO II.-

2.1 CONCEPTOS, DEFINICIONES Y SUS DISPOSICIONES LEGALES.

DE LA FILIACIÓN

Del latín: “filius”, ‘hijo’. La filiación es el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo.¹

La filiación se entiende, en un sentido elemental, como el nexo entre los hijos y sus padres reconocido por el derecho.

Según **Bossert** y **Zannoni** “La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos”.

Pérez Duarte, “A partir del hecho biológico de la reproducción la filiación imprime estabilidad a la relación Paterno Filial y contribuye a formar el núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen del estado civil o estado de familia”.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados.

FILIACIÓN.- Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una descende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley.

¹ (MORENO R., J.A., “Derecho De Familia”, Asunción, Paraguay: Ed. Intercontinental, 3ra, 2009, página 519 Tomo II). –

Este vínculo se refiere al que existe entre padres e hijos. Como consecuencia de este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales.

En este caso estamos hablando de paternidad y maternidad biológica, la que es reconocida para efectos legales y entonces hablamos de paternidad y maternidad jurídica. Por cuanto hace a la relación de los hijos respecto a los padres, hablaremos de filiación en sentido estricto.

Existen diferentes tipos de filiación, por ejemplo, aquella en la que existe coincidencia entre la filiación biológica y la jurídica, y aquella en la que esta coincidencia no se presenta.

En la doctrina se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos.

- a) **Filiación legítima** es la que se explicaba como la que nacía entre padres e hijos, cuando estos últimos eran concebidos durante el matrimonio, podían nacer y ser reconocidos como hijos legítimos después de disuelto el vínculo matrimonial, siempre que hubieran sido concebidos mientras existió la unión matrimonial.

- b) **Filiación natural** era aquella que se establecía entre los padres y los hijos cuando los últimos nacían fuera del matrimonio. En este caso, la filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, mas no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación sólo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara judicialmente. Esta clase

de filiación tendía a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba el que se reconociera una práctica que creaba y establecía un estado de inferioridad respecto a los hijos legítimos.

En este caso existían formas de filiación que, por demás, atentaban contra la dignidad y el valor de la persona humana y que deterioraban la calidad de vida de los menores nacidos en estas circunstancias, y que eran: la simple, la adulterina y la incestuosa.

- c) **Filiación legitimada** es la que se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas. Ésta tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio lograran obtener el estado de hijo legítimo.

Como sabemos, las relaciones familiares con especial atención al menor se dan en torno a los deberes y derechos del padre y de la madre, los cuales para su debido ejercicio requieren, primero, que éstos se identifiquen tanto en lo jurídico como en la práctica social y de convivencia de pareja en una situación de igualdad y responsabilidad frente a ellos, y que en su ejercicio consideren el interés superior del niño.

La filiación, además de proporcionar identidad al menor, también implica las responsabilidades de guarda, crianza y educación del menor. Por ello ésta no debe de estar sujeta a condiciones que no atañen a los hijos, sino que es necesario entender que se crea tal vínculo esté o no casada la pareja y que a partir de esta unión surge una obligación conjunta para con el menor hijo. Igualmente hace referencia a un estado filial, es decir, la exteriorización, social, cultural y familiar, de permanencia y duración de la relación jurídica filial, se refiere al estado de hijo o a la paternidad y maternidad.

La clasificación que se hace en la doctrina y en algunas legislaciones de la filiación se da respecto a la condición del nacimiento de los hijos o del estado civil de los padres, lo que tiende a desaparecer, por lo menos en las legislaciones mexicanas y en aquellas que tienen compromisos derivados de la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, y en el caso del Distrito Federal con las reformas que se hacen al Código Civil para el Distrito Federal en junio de 2000. Así que ahora se procura legislar y regular las relaciones entre padres e hijos sin pautas de discriminación contra los hijos, a todos se les reconoce el mismo estado y los mismos derechos independientemente de las circunstancias anteriores o del origen de la filiación.

Las legislaciones en materia de filiación tratan de garantizar el ejercicio y goce de los derechos de igualdad y no discriminación en las relaciones paterno filiales. Por ello existe la tendencia a eliminar la clasificación tradicional de filiación legítima o matrimonial, natural o extramatrimonial y legitimada, para sólo regular a la filiación y el reconocimiento de hijos o filiación legitimada.

Reglas generales sobre la filiación.

La filiación es la relación jurídica que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social básico de la sociedad: la familia.

Para efectos legales y para que proceda una demanda de impugnación de la paternidad, sólo se tiene por vivo a aquel que habiendo nacido, desprendido completamente de la madre, vive por veinticuatro horas o más y es presentado al juez del registro civil.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

La filiación no puede ser materia de convenio ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.²

De la presunción e impugnación de la paternidad

Se consideran hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, los nacidos dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al término del matrimonio, ya sea por divorcio, por la declaración de nulidad o por la muerte del marido, mientras durante este tiempo la cónyuge sobreviviente no haya contraído nuevas nupcias.

Igualmente, se presumen hijos de los concubinos, los nacidos dentro del concubinato y a los que nacieron dentro de los trescientos días siguientes a que terminó la convivencia en común.

La impugnación de la paternidad de un hijo o de sus herederos deberá realizarse por medio de una demanda formal ante el juez competente, si no fuere así, cualquier desconocimiento será nulo y no tendrá efectos jurídicos. En todos los juicios sobre esta materia, el juez escuchará al padre, a la madre y al hijo.

² María de las Mercedes Ales Urias Acevedo. "El derecho a la identidad en la filiación". Editorial: Tirant lo Blanch. Colección: [Monografías](#). 1ª Edición . 508 págs.

Sólo se podrá impugnar la paternidad cuando se demuestre la imposibilidad física del cónyuge varón para tener relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Igualmente se podrá impugnar la paternidad mediante las pruebas que el avance de los conocimientos científicos pueda permitir y ofrecer.

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de un hijo alegando el adulterio de la madre, aun cuando ésta afirme que no es hijo suyo, salvo cuando el nacimiento del hijo se le haya ocultado, o bien que demuestre no haber tenido relaciones sexuales con su pareja durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento; esto en congruencia con la regla anterior.

Tampoco de aquellos que hubieren concebido durante el matrimonio, de común acuerdo, por técnicas de fecundación asistida, para las cuales se otorgó por ambos su consentimiento expreso.³

Para el caso de los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá ejercitarse la acción de impugnación de la paternidad, en cualquier tiempo, por aquellos a quienes perjudique la filiación; pero en el caso de hijos concebidos por métodos de fecundación asistida, no se podrá promover acción alguna contra la paternidad o filiación.

3 Idem. Pág. 312.

No basta con el dicho de la madre para excluir al padre de su paternidad, mientras el padre viva, sólo él podrá impugnar la paternidad.

Siempre que el varón pretenda impugnar la paternidad, debe ejercitar la acción correspondiente dentro del término de sesenta días a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento. Cuando éste se encuentre bajo tutela, el derecho a impugnar la paternidad podrá ser ejercido por su tutor, si éste no lo hiciera, será hasta que salga de la tutela que podrá ejercer este derecho a dentro de los sesenta días siguientes a que hubiere cesado la tutela. Este derecho lo conservan los herederos del cónyuge varón, cuando éste hubiere muerto incapaz, teniendo o no tutor y siempre y cuando el hijo hubiere nacido dentro del matrimonio.

Cuando se trata de impugnar la paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio o en cualquier otro caso señalado por la ley, si el cónyuge muere sin haber presentado la demanda de impugnación dentro del término estipulado por la ley, los herederos pueden interponer la demanda dentro de los sesenta días siguientes a que el hijo hubiere tomado posesión de la herencia, o desde que los herederos se vieran obstaculizados por el hijo en la posesión de la herencia.

Igualmente, se presumen hijos de los concubinos, los nacidos dentro del concubinato y a los que nacieron dentro de los trescientos días siguientes a que terminó la convivencia en común.

La acción de dar alimentos no es prueba de paternidad o maternidad ni de presunción de la misma. ⁴

⁴ <http://biblio.juridicas.unam.mx>

De la Paternidad

La paternidad, es la relación que une a un individuo de sexo masculino, con su hijo, sea macho o hembra. La palabra paternidad, proviene etimológicamente del vocablo latino *paternitātis*, y como decían los antiguos romanos, de ella no existe certeza, como sí la tiene la maternidad, aunque las modernas técnicas de ADN, en la actualidad, permiten obtener esa probanza. De todos, modos la paternidad sigue siendo menos evidente que la maternidad.

Si bien la humana no es la única especie animal que necesita de un padre para la continuidad de la especie, los humanos le han dado importancia legal. La ley ha creado supuestos ya desde el Derecho Romano para hacer recaer en un hombre la paternidad sobre los hijos nacidos durante su matrimonio, o cierto tiempo después de su disolución, que coincida con los plazos mínimos y máximos del embarazo materno. Para excluir la paternidad, el padre debe demostrar que no es su hijo biológico haciendo un juicio de desconocimiento de paternidad. Si un padre no reconoce a su hijo no nacido dentro del matrimonio, puede ser pasible de ser demandado para que asuma las responsabilidades de su paternidad; en especial contribuir a los gastos que demanda la alimentación, cuidados y educación del niño.

La paternidad humana es un concepto natural, pero en torno a ella se han creado instituciones, derechos y obligaciones, contenidos en la llamada patria potestad, que le otorgan un gran contenido jurídico-social. ⁵

⁵ Méndez Costa, María Josefa. "La filiación". Ubinzal- Culzoni 9 de julio 3573, Santa Fe. República Argentina. Página 217.

Negación de la paternidad

Artículo 315 del Código familiar del estado de Michoacán de Ocampo.

“Toda persona a quien perjudique la filiación y en cualquier tiempo, podrá promover las cuestiones relativas a la paternidad de hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio”.

Artículo 315 del Código familiar del estado de Michoacán de Ocampo.

“El marido, cuando tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio deberá deducir su acción dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, y se le ocultó el nacimiento”.

6

Lo anterior rige al Estado de Michoacán, haciendo una comparación por lo que ve al CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, quien contempla la negación o desconocimiento de la paternidad de la siguiente manera:

Artículo 147 del Código Civil del Estado de México. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

6 Código de Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte.

Artículo 148 del Código Civil del Estado de México. Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, sólo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Artículo 150 del Código Civil del Estado de México. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

Artículo 151.- La acción del esposo para contradecir la paternidad, deberá deducirla dentro de seis meses, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho.⁷

⁷ Código Civil Federal (antes: Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en materia federal).

DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y SU DEMOSTRACIÓN EN JUICIO MEDIANTE EL DESAHOGO DE PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLÉICO (ADN).

Los avances científicos y tecnológicos de las últimas décadas en el campo de la genética, han modificado el punto de partida para solucionar en buena medida los problemas que surgen en torno a las relaciones de parentesco y filiación de las personas; ya que permiten comprobar la filiación en forma rigurosa, con un margen de error casi inexistente, de modo tal que la paternidad se ha vuelto un hecho comprobable, sin posibilidad de equivocación.

Gracias a estos avances, es posible establecer con certeza el nexo familiar, se ha iniciado la consolidación de unos de los derechos fundamentales que se le atribuyen a la persona: el derecho a la identidad personal, el cual permite que un ser humano sea único en compleja y múltiple diversidad; el derecho de la persona a conocer su origen biológico y su derecho a una identidad cierta y reconocida jurídicamente.

La prueba Genética Molecular del Acido Desoxirribonucleico que es utilizada para la determinación de una filiación o mejor conocida como paternidad tuvo su aparición con el descubrimiento del ADN a mediados del siglo pasado. A la fecha no se ha detenido la capacidad de descubrimiento y avance sobre la materia.

El presente capítulo plantea a la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico, como prueba plena en el contexto internacional y la evolución dentro del derecho interno de nuestro país, tratándose de casos de reconocimiento y desconocimiento de la paternidad, con la finalidad de cumplir con el superior interés del menor y específicamente el derecho a su identidad biológica.

Cuando se reclama o controvierte en juicio la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, ya que una vez desahogada debidamente permitirá al juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha considerado que cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Lo anterior es así por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada, por ejemplo, con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano. ⁸

El criterio mencionado líneas arriba, debe entenderse referido sólo a la procedibilidad del juicio de garantías y no a que la prueba genética sea inconstitucional en sí misma, pues señala que la admisión y desahogo de la prueba pericial en materia de genética para determinar la paternidad puede traer consigo la afectación de derechos sustantivos, sin embargo, es muy clara al precisar que tal afectación sólo podría darse en caso de que se permita cuando se practique en la persona del afectado sin ninguna restricción, ya que podría traducirse en una invasión a su intimidad y a su individualidad, por lo que la valoración constitucional para determinar los alcances y las restricciones que deben imponerse en el desahogo de dicha prueba ha de hacerse vinculando la trascendencia de su desahogo a los extremos que se pretenden probar en el cuestionario sobre el que el perito debe rendir su dictamen, para así valorar si este último se ciñe o no a la materia a prueba.

⁸ Fix-Fierro, Héctor, 2008. Revista de Derecho Privado, núm. 18-20.

De igual manera este tema es muy común que diversos autores traten al respecto, sin embargo, en síntesis se podría decir que este juicio no es nada nuevo, lo nuevo ha sido los medios y tecnologías que se han implementado como pruebas que ayudan a tener certeza de los hechos.

“La más conocida es sin duda la prueba de compatibilidad de ADN. Ha evolucionado tanto esta prueba ya que si bien tampoco es muy reciente si lo es lo “accesible” en que se ha convertido. Además de los últimos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde han señalado que si el presunto padre se niega a realizarse la prueba no se puede vulnerar sus en derechos para obligarlo, pero entonces se le tiene por cierta la paternidad.” **9**

Para comprender lo que debe entenderse por superior interés del menor, es necesario establecer el avance normativo tanto a nivel internacional como en el derecho interno nacional, y estar en condiciones de determinar el contexto de la regulación de la prueba pericial en genética molecular en la acción de investigación de paternidad en favor de un menor de edad, al ser, como lo refiere Irene López Faugier, los problemas en torno de la filiación, “*se resumen básicamente en un problema de derecho probatorio, y es en este contexto, que de los medios de prueba regulados en las legislaciones adjetivas civiles, la prueba pericial biológica, es la que más certeza otorga para su determinación en el actual momento de la ciencia*”. **10**

9 González Martín, Nuria, *Familia Internacional en México, adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata*, México, Porrúa, 2009, p., 1.

10 López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, Porrúa.

2.2 LA PROTECCIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.

El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño.

La aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

El análisis histórico jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos.

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El nuevo derecho de la infancia adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención. La rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios

nunca sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (art. 41 de la Convención). Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.

En este sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, como la que se sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1974)

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1974)

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2011)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción xvi del artículo 73 de esta Constitución. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983)

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012)

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012)

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1983. N. De e. La publicación del decreto dice que es reforma)

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2014)

En todas las decisiones y actuaciones del estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011)

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011)

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 07 de abril de 2000. Fe de erratas publicada en el diario oficial de la Federación el 12 de abril de 2000)

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009)

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011) ¹¹

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 3.

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

11 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7.-

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos

Artículo 8.-

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. ¹²

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

12 Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 19. Derechos del Niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. ¹³

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo.

ARTÍCULO 3.- Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- I. El del interés superior de la infancia y la adolescencia;
- II. El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia;

13 Convención Americana sobre derechos humanos.

III. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, género, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales;

IV. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo;

V. El de tener una vida libre de violencia;

VI. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad; y,

VII. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y sus principios.

ARTÍCULO 4

Para efectos de la presente Ley, se entiende por:

FRACCIÓN XI. “Interés superior de la infancia: Entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.”

ARTÍCULO 5.

De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a esta Ley, las niñas, niños y adolescentes, tienen los siguientes derechos:

Derecho a la identidad y certeza jurídica:

a) A tener un nombre y los apellidos de los padres desde su nacimiento.

El Registro Civil, gratuitamente inscribirá, registrará y expedirá el acta de nacimiento por única ocasión cuando la niña o niño sea registrado en un plazo no mayor de doce meses después de su nacimiento;

b) A conocer su filiación y origen;

c) A recibir, preservar y promover su lengua de origen, su cultura, costumbres, religión e idiosincrasia;

d) A una identidad sexual y de género; y,

e) A recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas o victimarios de cualquier tipo de ilícito. ¹⁴

14 Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo.

CAPITULO III.-

3.1 ANALISIS DEL CASO.

Una vez, que se analizó e investigo el presente caso, cuyo fondo implica el derecho a la identidad de un menor de edad, que tiene entre sus implicaciones la de constituir un derecho con carácter autónomo que no está subordinado a otros derechos y cuyo valor instrumental es crucial en una sociedad democrática. Lo anterior es así ya que, si bien es correcto destacar el valor instrumental del derecho a la identidad, ello no tiene como consecuencia privilegiar el nexo biológico por encima de cualquier otra circunstancia o valor.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, el estudio del tribunal colegiado sí atendió al interés superior del niño y garantizó los derechos de los menores involucrados, toda vez que sustentó su decisión en su derecho a la **preservación de su identidad y relaciones familiares, acudiendo a las normas más protectoras de los menores.**

Esta primera conclusión da lugar a la formulación de la segunda interrogante:

¿Fue correcta la determinación del Tribunal Colegiado consistente en que la Sala civil no podía reincorporar al acervo probatorio la prueba pericial en genética, misma que ya había sido declarada desierta por el juez de primera instancia?

Misma que se contesta de la siguiente manera:

En su segundo agravio, el recurrente afirma que la autoridad federal determinó de manera incorrecta que la Sala familiar no podía reincorporar al acervo probatorio la prueba pericial en genética molecular, declarada desierta en el juicio de origen. Ello porque, a juicio del recurrente, la autoridad judicial no sólo tenía la facultad sino la obligación de proveer de oficio dicha diligencia para así garantizar el interés superior de los menores involucrados.

Así, según el recurrente, la autoridad federal estaba a obligada suplir la deficiencia de la queja a favor de los niños y salvaguardar su derecho a la identidad, lo que conducía a reincorporar y valorar de oficio la prueba pericial en genética molecular.

Ahora bien, tal argumentación es errónea y resulta falsa, en virtud de que en los juicios de desconocimiento de paternidad promovidos por el cónyuge varón, siempre resulta más provechoso para el menor tener claridad sobre su origen genético que cualquier otro valor o derecho, la consecuencia lógica es concluir que el interés del cónyuge varón en este tipo de juicios no guarda una plena identificación con el interés superior del menor. Es decir, la pretensión del actor en el juicio de origen de destruir la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio no necesariamente resulta benéfica para los menores involucrados y sí puede poner en entredicho la preservación de su identidad, máxime cuando han pasado varios años desde su nacimiento y se ha generado un estado civil consolidado.

En este sentido, es correcta la interpretación constitucional del Tribunal Colegiado consistente en que no podía utilizarse como fundamento **el interés superior de los menores de conocer su identidad para incorporar una prueba que había sido expulsada del acervo probatorio, máxime que ello iría en detrimento de los derechos de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a la preservación de su identidad.**

Sin embargo, con independencia de que en el caso no había queja deficiente que suplir, lo definitivo es que, de acuerdo con el sistema probatorio que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México (ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración), la sala responsable no estaba facultada para, reincorporar **una prueba que expresamente se había declarado desierta** y cuya decisión adquirió firmeza procesal, al no haber sido impugnada en su oportunidad mediante el recurso precedente.

Sobre esto, debe partirse de la base de que la Constitución Federal, en sus artículos 14, 16 y 17, consagra el derecho de acceso a la impartición de justicia, así como los principios de equidad procesal y seguridad jurídica que deben imperar en todo proceso jurisdiccional y cuyo cumplimiento logra, no sólo la correcta y funcional administración de justicia sino la efectiva protección de los derechos de las personas. En ese tenor, todo proceso está sujeto a reglas fundamentales relacionadas con el acceso a la justicia y, una de ellas, es la vinculada, en un aspecto negativo, con la preclusión. Esta institución procesal lleva a la clausura definitiva de cada una de las etapas del proceso y permite que las resoluciones judiciales susceptibles de impugnarse a través de los recursos o medios ordinarios de defensa adquieran firmeza si no se ejerce ese derecho o no se hace en la forma legal prevista.

En el caso, al encontrarse firme el proveído que declaró extemporáneo el desahogo de la prueba pericial en genética molecular, por virtud del mencionado principio de preclusión procesal, la autoridad responsable no estaba en aptitud de incorporar esa prueba que ya había sido expulsada del acervo probatorio; esto, al margen de la validez intrínseca de las razones que generaron su deserción.

Asimismo, ni aun en el supuesto de atender al principio de adquisición procesal puede considerarse válida la pretensión del recurrente. Esto es así ya que el propio principio establece que las pruebas —una vez integradas al proceso—, dejan de pertenecer a las partes y se constituyen en el material del cual dispone el juzgador para determinar los aspectos probados en autos. Por ello, tales elementos de convicción se encuentren admitidos y desahogados, pues su rechazo legal impide afirmar siquiera que, en algún momento, se integraron al proceso.

Con estas consideraciones, y los motivos de inconformidad expresados por el recurrente se concluye que los mismos, son infundados y procede a dar respuesta a la segunda interrogante: **En el juicio de desconocimiento de paternidad incoado por el cónyuge varón, ¿el juzgador debe ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética molecular?**

En su tercer agravio, el recurrente insiste que, por ser la prueba pericial en genética molecular la herramienta idónea para tener o no por cierta la paternidad, la misma debe ser ordenada y desahogada oficiosamente por el juzgador en este tipo de juicios, a fin de garantizar el derecho a la identidad de los menores de edad, a pesar de que en su ofrecimiento no se observen las formalidades exigidas en ley. Máxime cuando, como en el caso concreto, dicha probanza estaba confiada al juez, toda vez que había sido el propio juzgador el que había ordenado oficiosamente su desahogo.

Concluyendo con lo anterior, que no le asiste la razón al recurrente, en virtud de que lo más benéfico para los menores NO es conocer su “verdadero” origen genético, cuando en el presente caso a investigar, se ha determinado que resulta plenamente constitucional y acorde con los tratados internacionales ratificados por nuestro país privilegiar una **identidad filiatoria consolidada que puede ser, incluso, no coincidente con una verdad biológica**. Es por ello que no puede estimarse como correcto que, en el juicio de desconocimiento incoado por el cónyuge varón, el juzgador deba ordenar y desahogar oficiosamente la prueba pericial en genética molecular.

En otros términos, no existe motivo por el cual se deba subsanar por parte del Juzgador alguna omisión o deficiencia procesal, por lo que no es posible invocar la obligación de éste de ordenar la recepción oficiosa de alguna prueba. *La función de los tribunales jurisdiccionales es la de impartir justicia y no sustituir a las partes en cuanto a la carga probatoria que a éstas les corresponde, en tanto que tal proceder implicaría infringir los principios jurídicos de equidad e igualdad.*

Lo anterior es así ya que, si bien esta reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior del menor, no así, en los juicios de desconocimiento de paternidad incoados por el cónyuge varón dicho interés no guarda identificación plena con la pretensión del actor, por lo que la obligación imperiosa de otorgar una protección legal reforzada al menor, proveyendo lo necesario para el respeto pleno de su derechos, no se traduce en el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la prueba pericial de referencia, cuya valoración podría ser utilizada para dejar al niño en incertidumbre filiatoria.

Caso muy distinto al que se enfrenta el juzgador en un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que efectivamente está en juego el derecho humano de un menor de edad a obtener su identidad y establecer la filiación, misma que trae aparejada una pluralidad muy relevante de derechos. En el que se ha determinado que cuando se demande el reconocimiento de paternidad, el juzgador está obligado a tener presente que dicha demanda no sólo se relaciona con el derecho que tiene el menor a indagar y conocer la verdad sobre su origen, sino que además, ese conocimiento involucra un trascendental cúmulo de derechos que le resultan fundamentales, lo que efectivamente se traduce en que, si en el referido juicio no se ofrece la prueba idónea o se hace deficientemente, el juzgador deberá ordenar su desahogo de oficio.

Sin embargo, en este caso en concreto, lo citado en líneas anteriores, es justamente el inverso: **el desahogo de la probanza podrá, eventualmente, desembocar en la pérdida de dicho cúmulo de derechos.**

Así, en los juicios de impugnación de paternidad como es el caso, únicamente se cuestiona un vínculo biológico, sin que de resultar el mismo inexistente, se establezca filiación alguna. A diferencia del reconocimiento de paternidad, en el que un varón asume ciertas obligaciones frente a un menor, el efecto jurídico del desconocimiento de paternidad es la destrucción del vínculo filial.

De ahí que no necesariamente el interés superior del menor sea quedar desprovisto de ese cúmulo de derechos que se derivan de la paternidad. Máxime que parte de las obligaciones del Estado para garantizar el interés superior del menor, en concordancia con el artículo 4º constitucional, es el respeto al derecho del niño de “preservar su identidad”, incluidos su nacionalidad, nombre y relaciones familiares.

Del mismo modo se señaló que para preservar el principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y la estabilidad del estado civil de las personas, la acción del cónyuge para impugnar la paternidad tiene un plazo de seis meses a partir de la fecha de conocimiento del hecho, acorde también al interés superior del menor, pues se pretende brindar con ello certidumbre filiatoria.

Asimismo, se sostuvo que la racionalidad del plazo encuentra su sustento en que la conservación de las relaciones familiares no esté supeditada a la voluntad del cónyuge varón, máxime cuando asume obligaciones aun a sabiendas de que no hay un vínculo biológico.

Por otra parte, se sostuvo que era falsa la premisa de la que parte el recurrente en sus agravios relativa a que en los juicios de desconocimiento de paternidad resulta siempre más provechoso para el menor tener claridad sobre su origen genético que cualquier otro valoro derecho involucrado.

Así, el proyectó precisó que en el artículo 4° de la Constitución Federal se encuentra el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento y que es tarea del Estado proveer lo necesario para garantizar el ejercicio de tales derechos y brindar a los particulares las facilidades para que coadyuven a su cumplimiento; que en los artículos 3°, 4°, 6°, y 8° de la Convención de los Derechos del Niño suscrita por México; así como en los numerales 1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos se encuentra el

deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los menores y preservar y asegurar su desarrollo; y que dicha labor la comparten en corresponsabilidad los ascendientes o tutores de los niños.

Lo anterior se fundamentó en los artículos 3, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos de los Niños; así como el artículo 5 fracción IV de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo, concluyendo que el derecho a la identidad, si bien involucra el conocimiento del origen biológico de una persona, no se agota en tal elemento.

Por el contrario, el derecho a la identidad también abarca un compromiso político del Estado tendiente a garantizar a los niños la preservación de los vínculos familiares. De tal manera, que el imperativo es proteger a los niños de toda injerencia que pudiera tener como finalidad sustraerlos ilegítimamente de la familia o de su identidad filiatoria.

CONCLUSIONES.-

Con lo presentado anteriormente se concluye que el interés superior del menor, se ha elevado al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Ahora bien, los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen entonces, un conjunto de derechos garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de sus derechos.

Concluyendo que los derechos de los niños van por encima de cualquier otro interés, siendo estos protegidos en todo sentido, más aun tratándose de juicio de desconocimiento de paternidad donde los menores quedan desprotegidos y vulnerables, porque aún y cuando se contempla el derecho a su identidad, también es cierto que la finalidad de tales juicios como en el caso concreto, es sustraer a los menores de la condición de hijos sin establecer cuál es la filiación verdadera, con lo que se les dejaría en incertidumbre filiatoria.

Por el contrario, el derecho a la identidad también abarca un compromiso político del Estado tendiente a garantizar a los niños la preservación de los vínculos familiares, ya que en caso de que desconociera a los menores del caso que nos ocupa, de igual forma, se estaría dañando la identidad personal del menor ya que esta se construye a través de múltiples factores psíquicos y sociales; así, la imagen propia de la persona se determina, en buena medida, por el conocimiento de sus orígenes biológicos, los cuales son de gran trascendencia tanto desde el punto de vista psicológico como jurídico. Por un lado, conocer las circunstancias relacionadas con el propio origen y con la identidad de los padres biológicos contribuye al adecuado desarrollo de la personalidad y, por otro, en cuanto a lo jurídico, la importancia de conocer el propio origen está ligada a las consecuencias legales que dicha información puede generarle, por lo tanto el desconocimiento de paternidad, podría causarles un daño de imposible reparación.

BIBLIOGRAFIA.-

- (MORENO R., J.A., “Derecho De Familia”, Asunción, Paraguay: Ed. Intercontinental, 3ra, 2009, pagina 519 Tomo II).
- María de las Mercedes Ales Urias Acevedo. “El derecho a la identidad en la filiación”. Editorial: Tirant lo Blanch.Colección: [Monografías](#). 1ª Edición . 508 págs.
- Méndez Costa, María Josefa. “La filiación”. Ubinzal- Culzoni 9 de julio 3573, Santa Fe. República Argentina. Página 217.
- Herrera Campo, La investigación de la Paternidad y la filiación matrimonial, Granada, Universidad de Granada, 1987.
- Fix-Fierro, Héctor, 2008. Revista de Derecho Privado, páginas 18-20.
- González Martín, Nuria, *Familia Internacional en México, adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata*, México, Porrúa, 2009, p., 1.
- López Faugier, Irene, *La prueba científica de la filiación*, Porrúa, México, 2005, p., 492.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos
- Código de Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Código Civil del Estado de México.
- Código Civil Federal
- Ley para la Protección de los derechos de las niñas, niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo.

- Tesis aislada 1a. XXIV/2014 (10ª), de rubro: DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUÉLLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Tomo II, 3 de febrero del 2014, Página: 260, Registro 25450.
- Tesis aislada 1a. XLV/2012 (10a.), de rubro: DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL. EL CONOCIMIENTO DEL ORIGEN BIOLÓGICO DE LA PERSONA TIENE TRASCENDENCIA PSICOLÓGICA Y JURÍDICA PARA EL INDIVIDUO, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Tomo 1, Marzo de 2012, Página: 273, Registro 2000340.
- Tesis aislada 1a. CXVI/2011, de rubro: DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Página: 1034, Registro 161100.
- Tesis aislada 1a. CXLII/200, de rubro: DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Tomo XXVI, Julio de 2007, Página: 260, Registro 172050.

CYBERGRAFIA

- <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- <http://deconceptos.com/cienciasnaturales/paternidad#ixzz3zysefVB>
- MACHICADO, Jorge, "*La Filiación*", Apuntes Jurídicos™, 2012 <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/11/fil.html>

