



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA  
COMO MEDIO IDÓNEO PARA COMPROBAR LA PATERNIDAD”.**

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE

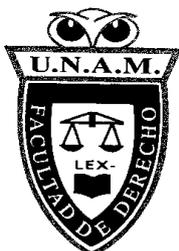
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

LAURA ABRIL SALVADOR RODRÍGUEZ

ASESORA:

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS.



CIUDAD UNIVERSITARIA.

2010



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNOSEMCI76/2010/01  
ASUNTO: Aprobación de Tesis**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,  
P R E S E N T E .**

La alumna, **SALVADOR RODRÍGUEZ LAURA ABRIL**, con número de cuenta **302244360**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la **Dra. Ma. Leoba Castañeda Rivas**, la tesis denominada "**LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA COMO MEDIO IDÓNEO PARA COMPROBAR LA PETERNIDAD**" y que consta de 137 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F. a 26 de octubre del 2010.**

*L. Castañeda R*

**DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS  
Directora del Seminario**

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México mi alma máter, así como a la Facultad de Derecho por la educación que recibí y por los profesores que la integran y que han dejado una huella en mí.

A la Dra. Ma. Leoba Castañeda Rivas, por su incondicional apoyo y la amistad que me ha brindado.

A mis padres, por su apoyo incondicional y su lucha junto conmigo para lograr esto que comenzó por ser un sueño y ahora es una realidad.

A mi Hermano, por su apoyo y paciencia, al que espero que esto le sirva como estímulo para su superación.

A mi familia que me motivaron para llegar junto conmigo a la meta que me propuse y que ahora la veo terminada.

Y a todas las personas que de una u otra manera contribuyeron para llegar junto conmigo a la meta que me propuse.

A mis amigos, Manuel A. Bustamante y Andrea Rodríguez por su amistad, apoyo y cariño.

**LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA COMO MEDIO  
IDÓNEO PARA COMPROBAR LA PATERNIDAD.**

**PRÓLOGO.....I**  
**INTRODUCCIÓN.....II**

**CAPÍTULO PRIMERO**

**CONCEPTOS GENERALES DE FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR.**

I. Diversos conceptos de familia.....1  
II. Concepto de derecho familiar.....4  
III. Concepto de paternidad.....7  
IV. Concepto de maternidad.....8  
V. Concepto de filiación.....9  
VI. Concepto de métodos de reproducción asistida.....14

**CAPÍTULO SEGUNDO.**

**EFFECTOS DE LA CONCEPCIÓN RESPECTO A LA FILIACIÓN EN EL  
CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

I.- Tipos de filiación.....17  
    A) Biológica.....18  
        1.- Matrimonial.....19  
        2.- Extramatrimonial.....22  
    B) Legal.....24  
        1.- Adopción.....24  
        2.- Uso de métodos de reproducción asistida.....36  
            a) Inseminación artificial.....41  
            b) Fecundación extrauterina.....42  
            c) Clonación.....45  
            d) Maternidad gestante.....46

II. Forma de determinar la filiación en el matrimonio.....	49
III. Presunción de filiación para reputar hijos en el matrimonio.....	53
IV. Reconocimiento de hijos.....	55
V. Impugnación de la paternidad.....	59
VI. Derechos y obligaciones derivadas de la paternidad.....	62

### **CAPÍTULO TERCERO.**

#### **DESCONOCIMIENTO E INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA.**

I. La prueba de compatibilidad inmunogenética con relación a la paternidad y a la maternidad.....	63
II. Instituciones encargadas de realizar los análisis.....	71
III. Requisitos de las instituciones para la realización de exámenes genéticos.....	74
IV. ¿Por qué es contundente la prueba de compatibilidad inmunogenética?....	84
V. La prueba de compatibilidad inmunogenética consta de:.....	87
A) Prueba hematológica clásica.....	89
B) Determinación de los antígenos Human Leukocyte Antigen.....	91
C) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo.....	93
D) Determinación de los alelos de las enzimas.....	94

### **CAPÍTULO CUARTO.**

#### **PROPUESTA PARA UTILIZAR LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA COMO MEDIO IDÓNEO PARA COMPROBAR LA PATERNIDAD, ANTE UNA PROBLEMÁTICA CON LA PRUEBA DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO.**

I. Concepto de prueba.....	96
II. Carga de la prueba.....	113
III. Objeto de la prueba.....	117

IV. Propuesta para hacer que la prueba de compatibilidad inmunogenética sea obligatoria para la demostración de la paternidad..... 123

**CONCLUSIONES.....129**

**BIBLIOGRAFÍA.....132**

## **Delimitación de objetivos.**

### **a) Objetivos generales:**

- Delimitar el tema de Familia y Derecho de Familia para que el lector tenga una mejor comprensión de los conceptos.
- Determinar el marco legal que nuestra legislación concede específicamente en el Distrito Federal, en materia de filiación.
- Precisar los elementos que tenemos para demostrar que la Prueba de Compatibilidad Inmunogenética es una prueba contundente y fidedigna.

### **b) Objetivos específicos:**

- Establecer una introducción para familiarizarnos con el Derecho de Familia.
- Analizar la Prueba de Compatibilidad Inmunogenética y sus características.
- Puntualizar porque es la prueba idónea para comprobar tanto la paternidad como la maternidad.
- Proponer una modificación para el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual regula los medios ordinarios en general para comprobar la paternidad y la maternidad, pero dicho precepto no indica cual es el idóneo para que la prueba de la paternidad sea contundente.

- Establecer que la Prueba de Compatibilidad Inmunogenética es el mejor medio para comprobar la relación filial entre progenitores y descendiente, por lo tanto, que el resultado de los análisis de ésta sean utilizados como prueba plena en el proceso.

### **Formulación de Hipótesis.**

La Prueba de Compatibilidad Inmunogenética reúne las características para ser la mejor, debido a que sus índices de exclusión e inclusión llevan a un diagnóstico de asignación de la filiación con una certeza aproximada del 98% o 99%, ya que consta de cuatro pruebas para hacer del conocimiento el vínculo filial, lo cual traería como consecuencia que el resultado de esta prueba sea complejo y contundente para ser utilizado como prueba plena en un juicio de controversia familiar.

Siendo la hipótesis del trabajo.

¿Es la prueba de Compatibilidad inmunogenética la más idónea entre otras (Hematológica clásica, Maduración fetal, antropológica, método de Kunhe, etc.) pruebas para determinar la paternidad y/o maternidad?

El presente trabajo de investigación se utilizaran como métodos de investigación el deductivo, inductivo, jurídico, analítico y documental.

### **Identificación de Variables.**

#### **a) Variables independientes:**

- El conjunto de características que se proporcionan para demostrar que la Prueba de Compatibilidad Inmunogenética es

contundente en relación con la prueba del ADN la cual ha demostrado que existen alteraciones morfológicas en los cromosomas las cuales hacen que esta prueba no sea completamente confiable.

**b) Variables dependientes:**

- Modificar el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual regula medios ordinarios para comprobar el vínculo filial, pero no indica cual prueba biológica es la que arroja resultados más contundentes.

**Tipo de estudio.**

El objeto de la presente tesis, es de contenido social, en cuanto que a todos los ciudadanos tenemos derecho a estar bien informados aunque no sea materia de todos, la medicina o el derecho, es una investigación documental. Tiene como finalidad hacer de su conocimiento que la Prueba de Compatibilidad Inmunogenética es el mejor medio para acreditar el vínculo filial entre progenitores y descendiente.

## **PRÓLOGO.**

La presente investigación fue elaborada con el firme propósito de esclarecer que son las pruebas biológicas o aquellas provenientes del avance de los conocimientos científicos, para subsanar las lagunas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, por ello que el tema de tesis se denominó “LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA COMO MEDIO IDÓNEO PARA COMPROBAR LA PATERNIDAD”, es decir, que por medio de tal probanza se acredite de manera efectiva el vínculo filial.

Partiendo de la base que todos tenemos derecho a saber nuestra identidad y aunado a esto conocer a nuestros progenitores, ya que si se promoviera un juicio de impugnación o reconocimiento, de estas figuras derivan derechos y obligaciones las cuales debemos ser responsables de nuestros actos y no dejar en estado de indefensión a ningún menor o algún miembro de la familia.

A través de la hipótesis señalada se pretende que por medio de razonamientos médico-jurídicos, la prueba de compatibilidad inmunogenética, sea el medio idóneo para comprobar la paternidad como la maternidad, en donde se promueva un juicio en el cual este en controversia el vínculo filial.

Finalmente, se puede decir que la prueba de compatibilidad inmunogenética, no debe ser ajena al derecho, a la familia y a la sociedad en general, por lo que es indispensable la creación de un departamento o una dependencia que se encargue de la investigación de la paternidad o maternidad según sea el caso, que dependa de los Tribunales Familiares, así como una institución que lleve a cabo todas las pruebas biológicas, por ejemplo, la prueba de compatibilidad inmunogenética o ADN, aunado a esto que se realice un reglamento general que establezca todas las medidas de seguridad al que se apeguen los laboratorios para que el resultado que arrojen estas pruebas se utilizado en el proceso como prueba plena.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo que a continuación se presenta, tiene como finalidad dar conocer la importancia jurídica que tiene la prueba de compatibilidad inmunogenética para establecer el vínculo filial cuando exista controversia al respecto, estableciendo de manera precisa que es el medio idóneo para comprobar la paternidad o la maternidad dado el caso, ya que consta de cuatro pruebas las cuales hoy en día conocemos de forma aislada, pero lo que se busca es dar a conocer que estas pruebas en conjunto dan un resultado completamente certero. El tema antes citado para su exposición y estudio quedo dividido en cuatro capítulos los cuales detallaremos.

En el capítulo primero tal y como su nombre lo indica hablaremos de los conceptos generales de Familia y de Derecho de Familia con el propósito de familiarizarnos sobre el tema y precisar el concepto de dicho derecho sus fines, contenido, definición y ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas.

El segundo capítulo trata de la filiación con relación al Código Civil vigente para el Distrito Federal precisando su concepto, los tipos de filiación existentes, se abordan los elementos constitutivos para la determinación de la paternidad, la impugnación de la paternidad e inclusive reconocimiento de hijos, veremos las consecuencias de que se demuestre la paternidad ya que derivada de esta se tienen derechos y obligaciones.

En cuanto al capítulo tercero se aborda la prueba de compatibilidad inmunogenética, se analizan las pruebas que conforman a esta por separado, se establecen los elementos para saber porque es contundente esta prueba y el por qué sería idónea para comprobar tanto la paternidad como la maternidad. Así mismo se señala la investigación de la paternidad y la maternidad en nuestro derecho.

El cuarto y último capítulo aportare el estudio de la prueba en general, actualizando esta información al “Proceso Familia” el cual trata sobre controversias familiares, para el estudio de este tema es indispensable saber que ese proceso familiar cuenta con etapas procesales, donde una de ellas es la audiencia de pruebas, en donde el Juez se allega de las pruebas que ofrecen las partes para cerciorarse por sí mismo de su veracidad, la importancia de estudiar el derecho procesal familiar y la prueba en general radica en establecer que la utilización de la prueba de compatibilidad inmunogénética es la prueba más idónea por su complejidad, para que cuando nos encontremos en el caso de un juicio en materia de maternidad, paternidad, filiación o parentesco esta sea utilizada como una prueba plena.

Con lo anterior se pretende que la prueba de compatibilidad inmunogenética sea conocida a nivel médico-jurídico, que la mayoría de la población tenga acceso a ella, que se implemente dentro de los Tribunales Familiares un departamento o una dependencia que se encargue de todas las cuestiones que tengan que ver con la forma de determinar el vinculo filial; que van desde la investigación, el laboratorio donde se realizará y los requisitos que se tienen que apegar para que constituya prueba plena en el proceso, o simplemente que cuando no se cuente con los elementos económicos suficientes sea el Estado quien corra con los gastos. Esta prueba debe de realizarse con el propósito de tener seguridad jurídica y certeza procesal en la litis del problema.

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTOS GENERALES DE FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR.

#### I. Diversos conceptos de familia.

Con lo que respecta a este tema existen diversos conceptos, por lo que es difícil definirlo de manera específica, entre los cuales encontramos: el etimológico, el gramatical, el biológico, el jurídico, el sociológico, el económico y el religioso.

*“...En cuanto al concepto etimológico el vocablo familia tiene su origen en las tribus latinas, por ello deriva de la raíz latina famulus, cuyo significado es sirviente: este término a su vez derivó en famel, voz perteneciente a la lengua de los oscos, antiguo pueblo habitante de la Italia central, quienes lo utilizaron para denominar a los siervos o a los esclavos. De esto se puede inferir, que en un principio la palabra familia significaba, un cuerpo de esclavos pertenecientes a un mismo patrón”.<sup>1</sup>*

Por lo que se refiere al concepto gramatical tenemos de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que significa:

*“...Conjunto de un matrimonio y sus hijos, y, en general, todas las personas unidas por un parentesco”, “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas” y “Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”.<sup>2</sup>*

La familia en su concepto biológico se define como “...un hecho biológico que involucra a todos aquellos que por el hecho de descender uno de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre”.<sup>3</sup> Por lo tanto la familia esta constituida por los miembros entre los cuales existe el parentesco por consanguinidad, ascendientes o colaterales.

---

<sup>1</sup> LOPEZ FAUGIER. Irene, La Prueba Científica de la Filiación, Porrúa, México. 2005. Pág.23

<sup>2</sup> Real Academia Española, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésimo primera edición, Espasa-Calpe, España, 2008, Pág.294.

<sup>3</sup> BAQUEIRO ROJAS. Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México, 1990, Pág. 8.

En cuanto al concepto jurídico se tienen dos fuentes: la ley y la doctrina, esta engloba dos definiciones, la familia en sentido amplio y la familia en sentido restringido, la familia en *sentido amplio* esta compuesta por todas aquellas personas que se encuentran unidas por un parentesco, este puede ser consanguíneo, por afinidad o civil, independientemente del grado que guarden los unos con los otros.

La familia en *sentido estricto*, es aquella que esta compuesta por padre, madre hijo o hijos, también llamada a esta como familia nuclear.

En relación con la definición jurídica, no se encuentra mencionada expresamente en el Código Civil o en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acerca del Código Civil cabe mencionar que existe el Libro Primero “De las personas” en su Título Cuarto Bis “De la Familia”, considerando a la relación jurídica familiar como el concepto más adecuado debido a que la relación jurídica básica del derecho de familia era el parentesco, pero tenemos que la relación que existe entre hombre y mujer llámesele, cónyuges o concubinos no constituye parentesco, motivo por el cual en el Código Civil habla solo de las relaciones jurídicas familiares.

A consecuencia de esto, el Código nos menciona los siguientes artículos para regular y proteger a la familia:

*“Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.*

*Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

*Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

*Artículo 138 Sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.”<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Agenda Civil del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Código Civil, Décimo novena edición, ISEF, México, 2010, Pág. 20.

Por lo que se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la familia es mencionada solamente para establecer garantías a favor de los individuos que conforman una familia, en el artículo tercero se menciona el derecho a recibir educación pero en su fracción segunda inciso C habla que la educación es un elemento indispensable para la integridad de la familia, por lo que respecta en su artículo cuarto establece:

*“Artículo 4°.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

*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.”<sup>5</sup>*

En cuanto a lo que respecta a esta, tampoco existe una definición específica de lo que podría ser la familia, pero nos da la pauta para poder reconocer a la familia ya que se encuentra regulada en este ordenamiento jurídico.

Con respecto a la definición sociológica, la sociología se limita a describir conductas sociales comprendiéndolas en su sentido subjetivo, motivo por el cual solo le interesa la familia nuclear, por lo que se puede definir a esta de la siguiente manera: *“...La familia es una estructura social tecnológicamente muy simple, supone una gigantesca reserva potencial de solidaridad, o sea, de integración social, de estabilidad psíquica y de orden.”<sup>6</sup>*

Otro concepto que me parece pertinente mencionar es el de Francis Ellsworth Merrill, en donde considera a la familia:

*“...Una relación duradera de padres e hijos que ejecutan funciones como la de proteger, criar y socializar a los niños y la de fomentar las relaciones íntimas entre sus componentes; la familia moderna se mantiene o cae según el éxito que alcance en el cumplimiento de esos deberes y los demás relacionados con ellos y materializa de este modo valores básicos.”<sup>7</sup>*

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Quincuagésima novena edición, SISTA, México, 2010, Pág.18.

<sup>6</sup> PASTOR RAMOS. Gerardo, *Sociología de la Familia*, Sígueme, Salamanca España, 1997, Pág. 93.

<sup>7</sup> MERRILL. Francis Ellsworth, *Introducción a la Sociología*, Segunda edición, Aguilar, Madrid España, 1967, Pág. 391.

La familia es una de las formas más antiguas de organización social, donde las relaciones familiares es un elemento importante para la sociedad, ya que nos enseñan los valores, sentimientos, normas, reglas sociales y debido a estas los miembros que integran la familia se enseñan a respetar normas de convivencia social para el bien común.

Acerca de la definición económica, la familia necesita una base económica, para poder cumplir con las necesidades de cada uno de sus miembros y satisfacer estas mismas, motivo por el cual es en la familia donde se desarrolla la actividad productiva básica, donde la división del trabajo entre madre, padre e hijos deberá ser en cuanto a las capacidades de cada uno para que estos cuenten con pertenencias propias y garantizar un buen nivel de vida.

Con relación a la definición religiosa encontramos diversos criterios, debido a que la iglesia tiene que enfrentar a nuevas situaciones de lo que se debería de entenderse como familia, ya que cada vez la sociedad va avanzando más y su forma de pensar cambia con el transcurso del tiempo y por eso la respuesta que nos da la iglesia puede ser distinta a la que en su momento dio en principio, por esta situación me enfocare a dar la definición católica, se puede entender a la familia en esta época como a la unión publica de un hombre con una mujer de forma sacramental, para vivir juntos, donde se entregan mutuamente formando una sola carne y un solo espíritu, con el objeto principal de amarse toda la vida y ayudarse, con el fin de procrear hijos criarlos y socializarlos para que estos sean hombres de bien.

## **II. Concepto de derecho familiar.**

El derecho es un elemento importante dentro de la familia, por que en ocasiones esta llega a entrar en conflictos necesitando la intervención jurídica, para regular las relaciones de familia, debido a que no se pueden dejar las decisiones al arbitrio de algún integrante, motivo por el cual es necesario contar

con instrumentos para proteger y organizar a la familia, de lo anterior tenemos que precisar si el derecho de familia es publico o privado.

El *derecho privado* es aquel donde los sujetos se encuentran en un plano de igualdad y coordinación, ninguno de ellos interviene como entidad soberana, mientras que el *derecho publico* es aquel que se establece entre un particular y el Estado o si los sujetos son órganos de poder publico o dos Estados soberanos.

Por consiguiente el derecho de familia es privado, por que son los mismos integrantes de la familia quienes intervienen y están en un plano de igualdad, pero si bien es cierto que el derecho de familia es privado también se podría actualizar en el supuesto de derecho publico debido a que podría haber cuestiones en las cuales trasciendan los problemas y se sitúen frente a Tribunales, de modo que seria de interés para el Estado, tal seria el caso de la disolución del vinculo matrimonial y en casos muy severos como la violencia familiar.

En relación con lo anterior la definición que nos da la Dra. López Faugier Irene en su curso Temas de Derecho Familiar me parece la más indicada debido a que no se introduce tanto en el tema de distinguir si es derecho público o privado, citándola nos dice que el derecho familiar es un “Sistema de normas jurídicas que tienen por objeto regular la constitución, organización, disolución de las relaciones familiares con la finalidad de proteger de forma integral a los miembros de la familia”.

En conclusión podemos decir que el derecho de familia es:

- *Privado*.- Los integrantes de la familia se encuentran en un plano de igualdad jurídica.

- *De interés social.*- Es de interés social debido a que no tiene como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, sino como miembro del grupo familiar.
- *De orden público.*- El Dr. Julián Güitrón Fuentevilla destaca que el derecho de familia es de orden público ya que “...se establece que por ser una relación entre el padre o la madre y su hijo, para originar la familia, no puede ser materia de convenio entre ellos, ni de transacción o de sujetarse a compromiso en árbitros, la calidad de la filiación”<sup>8</sup>.

El derecho de familia esta constituido por dos grandes instituciones las cuales son el matrimonio y la filiación, los sujetos que intervienen directamente en esta relación son:

- *Parientes.*- Se crea un vínculo de parentesco ya sea este biológico, legal o por afinidad.
- *Cónyuges, concubinos o convivientes.*- La relación que establecen estas personas crean relaciones paterno-filiales.
- *Personas que ejercen la patria potestad, y menores a la misma.*- Esta relación origina derechos y obligaciones.
- *Tutores e incapaces.*- El derecho familiar regula instituciones de la tutela por la incapacidad de ciertos sujetos.
- *Curadores.*- Cumplen con la función de vigilancia.

---

<sup>8</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA. Julián y Susana Roig Canal, Nuevo Derecho Familiar, “En el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000”, Porrúa, México, 2003, Pág. 234.

### III. Concepto de paternidad.

La paternidad no es un concepto que se pueda definir específicamente, puede ser definida de diferentes puntos de vista como puede ser el etimológico, el gramatical, el biológico, el jurídico.

En cuanto a la definición etimológica es difícil encontrar su significado en la antigüedad, por lo que pondré su significado más reciente, la palabra padre proviene del latín *pater/patrós*, que a su vez deriva del griego *pater/patrós* cuyo significado es padre.

La definición gramatical establecida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la siguiente: *“Calidad de padre”<sup>9</sup> mientras que el vocablo padre tiene las siguientes acepciones: “Varón o macho que ha engendrado”; “Varón o Macho respecto de sus hijos”.*<sup>10</sup>

Con respecto a la definición biológica, tenemos que la paternidad deriva de la concepción del producto, en donde el padre es quien fecunda el óvulo de la madre y de esta unión se concibe un hijo con el cual el padre va a tener una relación y de aquí deriva el concepto de la paternidad.

Desde el punto de vista jurídico la palabra paternidad no se encuentra establecida en el Código Civil para el Distrito Federal ni en la Constitución Política, sin embargo en el Código Familiar del Estado de Hidalgo que estuvo vigente de 1983 al 2007 y ahora se le denomina Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, define lo que es la paternidad en su artículo 163 en donde nos dice que *“...la relación entre padre e hijo se llama paternidad”<sup>11</sup>*.

---

<sup>9</sup> Real Academia Española, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ob. Cit., Pág.479.

<sup>10</sup> *Ibidem*, Pág.494.

<sup>11</sup> Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, Décimo primera edición, SISTA, México, 2010, Pág. 38.

La paternidad es un hecho que no puede probarse de forma directa solo puede presumirse, es una prueba *iuris tantum* (admite prueba en contrario), ya que los hijos nacidos dentro del matrimonio o concubinato se presume que es él quien fecunda el óvulo por el hecho de vivir juntos, la paternidad es un tema dentro del cual puede haber duda de quien es el que engendro el hijo, pero con la tecnología que tenemos hoy en día es muy fácil recurrir a métodos médicos para comprobar quien es el padre.

#### **IV. Concepto de maternidad.**

La maternidad como la paternidad puede ser definida desde cuatro puntos de vista: el gramatical, el biológico y el jurídico. A diferencia de la paternidad la maternidad es un hecho que puede probarse de manera directa debido a que es la mujer quien da a luz al hijo.

La palabra maternidad atendiendo a la raíz latina de la que procede significa mater/matrós, cuyo significado es madre.

En relación a la definición gramatical tenemos que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece lo siguiente: “*Estado o calidad de madre*”, mientras que el vocablo tiene las siguientes acepciones: “*Hembra que ha parido*”, “*Hembra respecto de su hijo o hijos*”.<sup>12</sup>

En cuanto a la definición biológica la maternidad se da cuando es engendrado el producto por un varón a través del óvulo de la mujer de aquí la concepción y esto da una relación entre el hijo y la madre en donde ésta desde el momento de la concepción hasta el nacimiento esta a su cuidado y por lo tanto la relación es mas estrecha entre el hijo y la madre.

---

<sup>12</sup> Ibídem, Pág. 424.

La definición jurídica no se encuentra establecida como tal en la legislación del Distrito Federal ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cambio como lo mencionaba anteriormente, en la Ley para la Familia del estado de Hidalgo nos define de una manera amplia lo que es la maternidad y paternidad en su artículo 163 donde establece, “...*la relación entre padre e hijo se llama paternidad; y entre madre e hijo, maternidad*”<sup>13</sup>.

## **V. Concepto de filiación.**

Por lo que se refiere a este concepto existe una gran dificultad para tener una idea precisa de lo que es filiación, debido a que hay hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos nacidos fuera de este o simplemente aquellos que son adoptados, en cuanto a estas diferencias me enfocare solamente a dar de manera general las definiciones en cuatro sentidos, el primero será el etimológico, el segundo el gramatical, el tercero el biológico y por último el jurídico, será en el segundo capítulo donde detallare a profundidad estas diferencias antes mencionadas.

El concepto etimológico que se tiene de la palabra filiación, es que proviene de la voz latina *filatio-onis* perteneciente a la raíz *filius* que se origina a la vez en *filum* que significa hijo, relación del hijo respecto de los padres.

Por lo que se refiere al concepto gramatical, lo encontramos establecido el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en el cual nos dice:

*“...Línea directa que va de los antepasados a los hijos o de éstos a los antepasados.”, “Relación filial que va de una generación a otra.” y “Conjunto de datos personales de un individuo”.*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, Ob. Cit., Pág. 38.

<sup>14</sup> *Ibidem*, Pág. 300.

El concepto biológico de filiación, es un hecho natural causado por la fecundación, de donde nace una relación de sangre entre el hijo y los padres debido a que estos son quienes lo han engendrado, esta relación es inalterable, no puede modificarse, siempre estará vinculada a la persona que nace con ella y existirá hasta su muerte.

Sobre el concepto jurídico tenemos que este a su vez se puede definir desde dos puntos de vista, el que se encuentra en la ley y el doctrinal: Con respecto al concepto establecido en la ley, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo cuarto se menciona como debe ser la relación que debe de haber entre el hijo luego de considerar la filiación.

*“Artículo 4°.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

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

*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.*

*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.*

*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.*

*Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.*

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.*

*El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.*

*El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.*

*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”.*<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 18.

De modo que en este ordenamiento no se tiene una definición específica de lo que es la filiación, solamente se menciona las obligaciones, derechos o cargas que surgen a su cargo después que se comprobó la filiación. Y es por medio de este precepto constitucional que se protege esta relación entre padre madre e hijo.

En relación con el Código Civil, vale la pena decir que en los Códigos Civiles que precedieron a nuestro Código Civil vigente no definían dicha institución, sin embargo en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en el artículo 338 nos menciona expresamente el concepto de lo que es la filiación, que a la letra dice:

*“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.*<sup>16</sup>

Cabe mencionar que en este concepto determina el estado jurídico que guarda el descendiente de su progenitor, no importando si la concepción fue dentro o fuera del matrimonio o si fue por voluntad de los padres tener este tipo de relación por medio de la adopción.

En la doctrina existen numerosas definiciones de lo que es la filiación entre ellas encontramos diferentes puntos de vista como es el hecho jurídico, como un vínculo jurídico y desprendido de éste, el estado jurídico.

En relación con lo anterior mencionare solo algunas definiciones de los autores que entienden a la filiación como un hecho jurídico en primer lugar para Aníbal Guzmán Ávalos *“...es la relación existente entre dos personas; una de las cuales generalmente desciende sobre la otra; es la relación que existe entre el padre, madre e hijos; y se establece por lazos de sangre o voluntad declarada,*

---

<sup>16</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 47.

*entre el hijo o la hija y la madre y entre el hijo o la hija y el padre, considerándose como la fuente principal de la familia*".<sup>17</sup>

De acuerdo con Gutiérrez y González la *"...Filiación es la relación jurídica que establece el derecho, entre la madre y el padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción"*.<sup>18</sup>

En cuanto al Dr. De Pina la filiación *"...equivale a la procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física"*.<sup>19</sup>

Estas definiciones toman a la filiación como un acontecimiento de la naturaleza o de las personas que crean consecuencias jurídicas, esto es un hecho jurídico, por lo cual nos da la pauta de seguir estudiando más conceptos para obtener uno realmente complejo.

Por lo que se refiere a la filiación desde el punto de vista como vínculo encontramos en la doctrina a Eduardo Zannoni, quien considera que *"...el termino filiación proviene del latín filius, hijo, sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia."*<sup>20</sup>

Para René Ramos Pazos, la filiación es *"...el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado"*.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> GUZMÁN ÁVALOS. Aníbal, La Filiación en los Albores del Siglo XXI, Porrúa, México, 2005, Pág.2.

<sup>18</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004, Pág. 415.

<sup>19</sup> DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y Familia, Vol. I, Segunda edición, Porrúa, México, 1980, Pág.389.

<sup>20</sup> ZANNONI. Eduardo, Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo II, Segunda edición, Astrea, Buenos Aires Argentina, 2002, Pág. 283.

<sup>21</sup> RAMOS PAZOS. René, Derecho de Familia, segunda edición, Litográfica, Santiago de Chile, 2002, Pág. 290.

Galindo Garfias señala que la filiación “...es la relación jurídica que existe entre dos personas, de las cuales, una es la madre o el padre de la otra. Se trata pues, de un presupuesto jurídico necesario, de una *condictio sine qua non* para conocer la situación jurídica en que se encuentra una persona como hijo de otra, así como un elemento previo indispensable para determinar el estado civil o de familia de esa persona”.<sup>22</sup>

Por lo que se refiere a Rojina Villegas, la filiación se puede ver desde dos puntos de vista “una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendiente y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden unas de las otras y de esa manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendiente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Y por otra parte la connotación estricta la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo”.<sup>23</sup>

En relación con los dos anteriores conceptos implican un conjunto de derechos y deberes generados entre el padre o la madre y el hijo o hija, donde dichos deberes, constituyen la filiación legítima como en la natural un estado jurídico, donde otro punto es la filiación como un estado encontrando a la profesora María Dolores Díaz-Ambrona Bardají en este sector de la doctrina, para la cual, “...la filiación, en consecuencia, es un estado (la posición que el individuo ocupa en la familia como hijo), del que derivan múltiples efectos jurídicos entre procreadores y procreados (derechos y obligaciones entre unos y otros y entre éstos y el Estado). Pero además, la filiación es el vínculo que une a los procreadores y procreado. Se funda en el vínculo de sangre.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> GALINDO GARFIAS. Ignacio, La Filiación y la Paternidad, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXVII, N°110, UNAM, México, 1978, Pág. 591.

<sup>23</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II, décima edición, Porrúa, México, 2004, Pág. 591.

<sup>24</sup> DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ. María Dolores y Francisco Hernández Gil, Lecciones de Derecho de Familia, Segunda edición, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid España, 2007, Pág. 333.

El hecho de que exista una relación entre padre e hijo ya sea esta por lazos de sangre o por voluntad declarada, comprende un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos de índole patrimonial y personal reguladas por nuestra legislación debido a su importancia para lograr una estabilidad en las relaciones jurídicas, constituyendo un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por el hecho jurídico de la procreación, una posición en un grupo familiar determinado.

Es importante mencionar que en México la determinación de un estado jurídico no es únicamente para los hijos de los cónyuges, toda vez que los efectos jurídicos se les otorgan a todos los hijos sin importar el vínculo familiar que origine su nacimiento, se les concede todas las consecuencias jurídicas.

En vista a estos conceptos es tanto esencial el vínculo jurídico como el biológico ya que todos somos por ley natural resultado de aportaciones genéticas entre un hombre y una mujer sean estos conocidos o desconocidos, el hecho biológico es importantísimo en la relación paterno filial tanto en los casos de adopción como en los casos de in vitro y hasta cuando los progenitores son desconocidos.

## **VI. Concepto de métodos de reproducción asistida.**

Los métodos de reproducción asistida se utilizan cuando la pareja por algún motivo no puede tener descendencia de manera natural y se necesita de un método distinto al acto sexual para poder tener descendencia, se logra mediante la manipulación de los gametos del hombre y la mujer en un laboratorio.

Para Felipe de la Mata Pizaña, entiende por reproducción asistida “...al conjunto de métodos medico-quirúrgicos, cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas”.<sup>25</sup>

La esterilidad es una de las principales causas por la cual las parejas utilizan estos métodos, debido a que se han dado cuenta de que alguno de ellos no puede procrear un hijo propio. En estos tiempos en donde la ciencia va avanzando a pasos agigantados con el solo hecho de exteriorizar su voluntad pueden tener descendencia. Estos métodos le permiten a la pareja una mejor planeación de sus hijos.

Los métodos de reproducción asistida a los que pueden acudir las parejas son los siguientes, de los cuales daré una breve explicación.

- *Inseminación Artificial.*- Este método consiste en la colocación de los espermatozoides dentro del útero, puede ser de dos clases homologa (Se utilizan el semen del marido y el ovulo de la mujer) y heteróloga (Se necesita el aporte genético de un tercero).
- *Fecundación in Vitro.*- Consiste en la extracción directa de varios óvulos y se recolecta semen, esto mediante una probeta, luego se introduce el embrión logrado en el útero de la mujer, esta técnica al igual que la anterior puede ser homologa o heteróloga.
- *La Subrogación de la Maternidad.*- Esta prueba esta ligada con la anterior, ya que el embrión logrado puede ponerse en el útero de una mujer distinta de la que pretende ser la madre para que ésta lleve a termino el embarazo y después del nacimiento entregue al nacido, pueden intervenir dos padres y hasta tres madres.

---

<sup>25</sup> DE LA MATA PIZANA. Felipe y Roberto Garzón Jiménez, Derecho Familiar, “Y Sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Cuarta edición, Porrúa, México, 2008, Pág. 395.

- *Transferencia Intratubárica de Gametos.*- Se extraen óvulos y los espermatozoides y se depositan en las trompas en el momento de la extracción y se manipulan en el interior de las mismas

Estos son algunos de los tantos métodos que existen en estos tiempos, pero debido a que la ciencia cada vez va teniendo avances científicos estos irán modificándose y cambiando con el transcurso del tiempo, otras formas de reproducción asistida que podemos entrever aunque parecieran imposibles de realizar son:

- *Clonación Humana.*- Consiste en la creación de seres completamente iguales e idénticos, eliminando la carga genética de uno de los progenitores.
- *Gestación Masculina.*- Que sea el hombre quien lleve el embarazo, supliendo con inyecciones hormonales, la producción de hormonas necesarias para el embarazo.
- *Ectogenesis.*- La creación de la vida fuera del útero, esto debido a que el embrión puede desarrollarse fuera de la matriz.
- *Eugenesia.*- Es la manipulación genética para mejorar los rasgos humanos para la creación de personas sanas e inteligentes.

Estas técnicas se podrían utilizar en un futuro, pero por el momento solo son formas ideológicas para crear seres humanos, sin embargo si se lograra utilizar alguna de estas, harán trabajar a nuestros legisladores para que sean reguladas por nuestros ordenamientos legales.

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### EFFECTOS DE LA CONCEPCIÓN RESPECTO A LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 1.- Tipos de filiación.

Anteriormente existía en nuestro Código Civil de 1870 y en el de 1884 una distinción entre los tipos de filiación donde se observa que en los dos ordenamientos se adopta la posición de determinar a los hijos como legítimos, legitimados, naturales y espurios, pero estas son agresivas hacia la persona del niño, ya que éste no tiene posibilidad de modificar las condiciones de su nacimiento.

En el Código Civil de 1928 se dejaron de utilizar las expresiones de *“filiación legítima”* y *“filiación natural”*, siendo remplazadas por *“hijos nacidos dentro del matrimonio”* e *“hijos nacidos fuera del matrimonio”*, y no se volvió a utilizar la expresión de *“hijos espurios”*, en este Código se determina la igualdad jurídica de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, en donde ambos gozan de los mismos derechos y dejan de sufrir ese estigma social ocasionado por la falta de probidad de los padres y que no se vean privados de los derechos que a estos les pertenecen.

Por último es importante mencionar que en el Código Civil de 1928, antes de la reforma del 2000, se llamaba filiación natural fuera del matrimonio y no hace ninguna clasificación formal, sin embargo menciona la siguiente clasificación de los hijos:

- a) Hijos de matrimonio.
- b) Hijos nacidos fuera del matrimonio.
- c) Hijos legitimados.
- d) Hijos adulterinos.
- e) Hijos incestuosos.

En el Código Civil Vigente para el Distrito Federal no hace ninguna distinción entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, lo que menciona es que la filiación se puede comprobar por medio de el acta de nacimiento, y, a falta de ésta, se probará con la posesión constante de estado de hijo o por medio de una sentencia ejecutoriada que así lo declare; aunque no haya una distinción en el Código Civil, podemos distinguir a los hijos nacidos dentro de matrimonio comprobándose la filiación por medio del acta de nacimiento o el acta de matrimonio, en cambio los hijos nacidos fuera de matrimonio su filiación se comprobaba por medio de una sentencia ejecutoriada o con la posesión de estado de hijo.

Como podemos ver lo anterior es contradictorio al decir que el Código Civil vigente para el Distrito federal no hace distinción alguna de la filiación de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, ya que las pruebas con las que se acredita el estado de hijo de matrimonio son diferentes de aquellas para acreditar el estado de hijo fuera de matrimonio.

Con relación a esto, María Begoña Fernández González opina que, “...*hay clases de filiación por los distintos procedimientos que se siguen para su determinación pero no hay clases de hijos, porque todos los hijos son iguales, la clasificación fundamental de la filiación*”.<sup>26</sup>

## **A) Biológica.**

La *Filiación Biológica* es un hecho de la naturaleza, en donde el hombre y la mujer tienen una unión sexual, como resultado de ella, la fecundación y por consiguiente la concepción de un descendiente de éstos, la cual se puede dar dentro del matrimonio, llámesele a esta filiación matrimonial o fuera de este vínculo matrimonial refiriéndome a esta como filiación extramatrimonial.

---

<sup>26</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ. María Begoña, La Filiación Matrimonial, Tercera edición, Tecnos, Madrid España, 1999, Pág. 207.

## 1.- Matrimonial.

Por lo que se refiere a este tema lo iniciaré dando el concepto que nos aportan Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, donde establecen que *“...la filiación matrimonial es aquella en que el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, de forma que se reputa nacido dentro de una unión legítima conyugal de marido y mujer”*<sup>27</sup>.

Es importante tener en cuenta que el vínculo matrimonial les impone a los cónyuges las obligaciones de cohabitación y fidelidad, y en base a esto el hijo que nazca de la mujer casada dentro de los plazos que establece la ley trae consigo la certeza de la paternidad, por lo tanto, el padre del hijo es el marido de su madre, de aquí la presunción romana *“pater is est quem justae nuptiae demostrent”*, (el marido de la mujer es el padre de los hijos que la misma dé a luz durante el matrimonio).

La maternidad y la paternidad, jurídicamente hablando, se establecen de diferente manera debido a que su naturaleza es distinta, la maternidad es una prueba directa, no así la paternidad.

La maternidad es fácil de comprobar por el simple hecho biológico, aunque podemos considerar este punto con algunas excepciones, como sería alguno de los medios de reproducción asistida y dados los avances científicos como es el caso de que una mujer aporte su óvulo y el hombre su espermatozoides no necesariamente el hijo sea de la madre ya que otra mujer puede aportar su matriz y en este caso se tendría la contradicción de quien es la madre.

---

<sup>27</sup> DE LA MATA PIZANA. Felipe, Derecho Familiar, “Y Sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Ob. Cit., Pág.245.

Para efectos de establecer la filiación, me enfocaré a lo establecido en el Título Séptimo, De la Filiación, Capítulo Primero, de las Disposiciones Generales, artículo 324 fracción I y II del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual señala:

*“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

*I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y*

*II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.<sup>28</sup>*

Este ordenamiento se relaciona con el artículo 340 y 341 señalándose que la prueba de la filiación de los hijos se acreditará con el acta de nacimiento.

*“Artículo 340.- La filiación de los hijos se pruebe con el acta de nacimiento.*

*Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En efecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.*

*Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.<sup>29</sup>*

Con respecto al artículo 340 es necesario mencionar que *“...las actas del registro civil son la prueba de dos hechos: el matrimonio de los padres y que una persona es hijo de ambos cónyuges; por tanto, si una persona pretende ser hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas, siempre que se compruebe que los datos contenidos en las mismas se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer”.<sup>30</sup>*

---

<sup>28</sup> GALINDO GARFIAS. Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Veinticincoava edición, Porrúa, México, 2007, Pág. 648.

<sup>29</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 47.

<sup>30</sup> Ídem.

En ocasiones nos podemos encontrar con que falta el acta de nacimiento, que el registro del hijo no se haya hecho o el libro en el que se realizó el registro se encuentre en condiciones deplorables, que el acta sea ilegible, y siendo esta la forma que establece dicho artículo para demostrar la filiación tenemos como prueba subsidiaria lo que estipula el artículo 341 que nos refiere a la posesión de hijo.

Por posesión de hijo debemos entender “...*la situación de una persona respecto de sus progenitores, reales o supuestos, que lo consideran o tratan como hijo*”.<sup>31</sup> La doctrina considera tres elementos necesarios para que se configure la posesión de hijo, los cuales serían el nombre, el trato y la fama, sin embargo el Código Civil adiciona el requisito de tener la edad exigida por el artículo 361.

En relación al *nombre*, se refiere a que el hijo o hija haya usado constantemente el apellido del que se pretende es su padre o madre, en cuanto al *trato* se refiere al del padre o madre con respecto a la relación con el hijo o hija, por lo que respecta a la *fama* es el reconocimiento que hacen los padres de su hijo con la familia de éstos y la sociedad, y por último el requisito exigido por el Código Civil en su artículo 361 el cual establece que “...*pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio*”<sup>32</sup>, siendo esta de 16 años, más la edad del hijo contada desde su concepción; esto quiere decir, diecisiete años de diferencia entre el padre y el hijo, sin este supuesto la posesión de hijo no probará la filiación.

En el supuesto caso de que no se pueda contar con todos los elementos de la posesión de estado de hijo, se estará a lo establecido en la legislación.

---

<sup>31</sup> BAQUEIRO ROJAS. Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Segunda edición, Oxford University Press, México, 2009, Pág. 225.

<sup>32</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 49.

## 2.- Extramatrimonial.

En cuanto a este tema se consideran hijos extramatrimoniales los engendrados en aquel tiempo en que sus padres no estaban unidos por los lazos del matrimonio, esto quiere decir, que el hijo producto de la concepción fue engendrado cuando sus progenitores no estaban casados y que en el tiempo que duro el embarazo no contrajeron matrimonio, ni con posterioridad al parto.

Para tener una idea mas amplia de esta definición citare a diferentes autores como es Diego H. Zavala Pérez quien establece que la filiación extramatrimonial *“...es el vínculo jurídico que une al hijo que no ha nacido de relaciones de personas unidas por el matrimonio; vínculo que puede ser con su madre, y es la filiación materna natural; o con su padre; y es la filiación paterna natural”*.<sup>33</sup>

Para Felipe de la Mata Pizaña la filiación extramatrimonial *“...es el vínculo jurídico que existe entre los progenitores y el hijo nacido fuera del lazo matrimonial. En consecuencia, existe cuando el hijo nace fuera de las presunciones de hijo legítimo establecidas en el Código Civil”*.<sup>34</sup>

En cuanto a Sara Montero Duhalt define la filiación extramatrimonial como *“...la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona”*.<sup>35</sup>

Como lo había mencionado, para el establecimiento de los hijos por filiación materna hay que tomar en cuenta la certidumbre que se tiene debido a la naturaleza de está, pues cuenta con los hechos de la gestación y el parto para su demostración, sin embargo volvemos al establecimiento de la filiación

---

<sup>33</sup> ZAVALA PÉREZ. Diego H., Derecho Familiar, Segunda edición, Porrúa, México, 2008, Pág. 255.

<sup>34</sup> DE LA MATA PIZANA. Felipe, Derecho Familiar, “Y Sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Ob. Cit., Pág. 253.

<sup>35</sup> MONTERO DUHALT. Sara. Derecho de Familia, Cuarta edición, Porrúa, México, 1990, Pág. 45.

paterna donde el hombre no cuenta con estos hechos para afirmar su paternidad y tener la certeza. No obstante la filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio es incierta y sólo queda establecida a través del reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare, como lo establece el artículo 360 de nuestro Código Civil.

Si bien es cierto que los hijos habidos en concubinato son hijos fuera del matrimonio, opera en su favor la presunción de paternidad respecto del concubinario, en los términos que respecto del marido de la madre en la filiación matrimonial.

*“Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:*

*I. Los nacidos dentro del concubinato; y*

*II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la viuda común entre el concubinario y la concubina”.*<sup>36</sup>

Por un lado establecida la filiación paterna respecto del concubinario, no hay que investigar sobre la paternidad puesto que se encuentra establecida por la presunción expresa en la ley en el artículo 383 del citado ordenamiento, del mismo modo que si se tratara de hijos nacidos dentro del matrimonio, en términos del artículo 324 del Código Civil.

Con respecto a lo anterior es necesario establecer las siguientes cuestiones que derivan de la filiación extramatrimonial como lo es el reconocimiento del hijo por el padre, la madre o ambos o por la sentencia ejecutoriada que establece el artículo 360, pero no abundare por el momento en este tema debido a que más adelante lo analizare con detención.

---

<sup>36</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 51.

Por lo que se refiere al reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio tomemos en cuenta lo que establece el Código Civil en su artículo 369:

*“Artículo 369.-El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes;*

*I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;*

*II.- Por acta especial ante el mismo juez;*

*III.- Por escritura Pública;*

*IV.- Por testamento;*

*V.- Por confesión judicial directa y expresa.*

*El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad”.*<sup>37</sup>

La determinación de la filiación por sentencia judicial, se da cuando termina un juicio cuya materia fue la investigación de la maternidad o de la paternidad.

## **B) Legal.**

La *Filiación Legal* es una relación creada por el derecho en donde una sola persona o una pareja quieren establecer un vínculo de parentesco (adoptante y adoptado), debido a que la naturaleza les ha negado la posibilidad de procrear hijos creándose así un parentesco civil, que se asemeja a la figura de la filiación matrimonial o extramatrimonial.

### **1.- Adopción.**

Acerca de este tema me parece importante hablar sobre los Antecedentes Históricos en México, ya que en el siglo XIX todavía no se regulaba en el Código Civil la “*Adopción*”; fue con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que se incorporo esta figura a nuestra legislación y en 1928 se reguló de modo amplio, éste Código tenía varias deficiencias y exigencias las cuales hacían

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, Pág. 50.

difícil a las personas poder adoptar, pero esto se ha ido reformando para poder beneficiar a los menores e incapacitados.

En 1998 tanto en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común como el de para toda la República en materia Federal, regulaba la adopción simple siendo esta aquella en donde los lazos de parentesco se daban únicamente entre el adoptante y el adoptado, no se destruían los lazos existentes entre la familia biológica del adoptado, con las reformas del 28 de mayo de 1998 los citados Códigos regularon también la adopción plena debido a que era de suma importancia que el Estado precisara que los niños más desamparados contaran con protección, dotándolos de la oportunidad de poder ser parte de una familia y así cumplir con dos objetivos, que las personas que por cualquier circunstancia no pudieran tener descendencia lograran cumplir con su deseo de ser padres y que los niños que se encontraran indefensos fueran parte de una familia.

En mayo del 2000 se dejó de usar la adopción simple, excepto en los casos que esta se realice entre parientes, siendo hasta el 9 de junio de 2004 que la adopción plena quedó perfectamente regulada, y esta consiste en que los derechos y obligaciones son iguales a la filiación consanguínea, donde esta es irrevocable y definitiva, los vínculos de parentesco que tenía con su familia biológica se pierden salvo en los impedimentos para contraer matrimonio.

Con lo que respecta al concepto de adopción podemos definirlo en cuanto al Código Civil para el Distrito Federal y en cuanto a la doctrina.

En la doctrina existen diversos conceptos que nos aportan los estudiosos del derecho de familia entre ellos tenemos a:

Manuel F. Chávez Asencio que dice que *“...la palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”*<sup>38</sup>

Para María Inés Amato *“...la adopción aparece así como un método alternativo de inserción del menor en una familia a partir de la cual se intenta evitar su institucionalización, proporcionarle un referente parental y forjarle un desarrollo saludable”*.<sup>39</sup>

Por lo que respecta Ingrid Brenda Sesma establece que la adopción *“...es la figura jurídica que por medio de una decisión judicial produce entre el adoptante y el adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos entre el adoptado y su familia anterior”*.<sup>40</sup>

En relación con el concepto el Código Civil vigente para el Distrito Federal no nos aporta una definición específica pero se podría decir que la define equiparándola con el parentesco consanguíneo en su artículo 410-A que establece:

*“Artículo 410-A.- El adoptado en la adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.*

*La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.*

*La adopción es irrevocable.”*<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> CHÁVEZ ASENCIO. Manuel F, La Adopción, Porrúa, México, 1999, Pág. 3.

<sup>39</sup> AMATO. María Inés, Víctimas de la Violencia “Abandono y Adopción”, La roca, Buenos Aires Argentina, 2006, Pág. 124.

<sup>40</sup> BRENA SESMA. Ingrid, Las adopciones en México y Algo más, UNAM, México, 2005, Pág. 27.

<sup>41</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 54.

De este artículo podemos desprender que la adopción es un acto jurídico plurilateral ya que no sólo se necesita la voluntad del adoptante sino también requiere del consentimiento de las personas señaladas en el artículo 397 las cuales son:

*“Artículo 397.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:*

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;*
- II. El tutor del que se va a adoptar;*
- III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y*
- IV. El menor si tiene más de doce años.*
- V. Derogado*

*En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.*

*La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición<sup>42</sup>.*

En cuanto a esta relación podemos decir que es mixta por que se necesita tanto del consentimiento de las personas antes mencionadas como de la aprobación del Juez, quedando consumada por medio de la resolución judicial que cause ejecutoria establecido esto en el artículo 400 del Código Civil.

Donde su efecto es crear derechos obligaciones y deberes entre adoptado, adoptante y su familia, logrado esto por medio de un procedimiento complejo de varias etapas.

Es importante tomar en cuenta lo que establece el último párrafo del artículo 397, debido a que se menciona en este artículo que existe un derecho de oposición el cual consiste en que la persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

---

<sup>42</sup> *Ibíd*em, Pág. 53.

Los requisitos que se necesitan son tanto para el adoptado como para el adoptante. Los requisitos del adoptante para realizar una adopción se encuentran establecidos en el artículo 390 del Código Civil vigente que a la letra dice:

*“Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:*

*I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trate de adoptarse, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;*

*II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo el interés superior de la misma, y*

*III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.*

*Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores incapacitados simultáneamente”<sup>43</sup>.*

De lo anterior podemos observar que lo necesario para el adoptante es:

1.- Que puede adoptar cualquier persona mayor de 25 años siendo soltero, casado o que este unido en concubinato, en cuanto a este requisito hay que tomar en consideración que las personas unidas por el matrimonio o se encuentren en concubinato se aplicara lo que establece el artículo 391 que dice que cuando los dos estén conformes en considerar adoptar un hijo bastara con que sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad.

2.- Que el adoptante debe contar cuando menos con 17 años más que el adoptado.

3.- El adoptante debe ser una persona que cuente con suficientes medios para cubrir las necesidades del adoptado.

4.- Que la adopción beneficie tanto a el adoptado menor con a el incapaz así como a sus bienes atendiendo a su interés superior.

---

<sup>43</sup> Ibidem, Pág. 52.

Con respecto a los requisitos del adoptante encontramos básicamente dos entrañados en el mismo artículo que serían:

1.- Que sea un menor de edad o un mayor de edad incapacitado y

2.- Que sea diecisiete años menor que el adoptante.

En relación con el procedimiento que se realiza para la adopción no sólo basta con cumplir los requisitos del artículo 390, sino que además debemos de tomar en cuenta lo que establece el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 923 y 924 que a la letra dice:

*“Artículo 923. El que pretenda adoptar se deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:*

*I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.*

*Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia, o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores susceptibles de adoptar.*

*También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de la adopción nacional.*

*II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que hay decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.*

*III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, en tanto se consuma dicho plazo;*

*IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.*

*En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,*

*V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.*

*Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se quiere adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción. La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial. La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.*

*VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los días siguientes al mismo.”<sup>44</sup>*

*“Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.*

*La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.”<sup>45</sup>*

Otro punto de este tema son los efectos que causa la adopción los cuales son:

- 1.- El adoptado se equipara al hijo consanguíneo y surge una relación entre el adoptante y sus parientes. (Artículo 293 CC.).
- 2.-El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos (Artículo 395 CC.).
- 3.- El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente (Artículo 395 CC.).
- 4.-El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (Artículo 396 CC.).
- 5.- El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que

---

<sup>44</sup> Agenda Civil del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Código de Procedimientos Civiles, Décimo novena edición, ISEF, México, 2010, Pág. 173.

<sup>45</sup> Ibídem, Pág.174.

levante el acta, levantada está el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologado del lugar donde se levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del (artículo 87 CC.). Esta acta equipara al adoptado a la situación jurídica y social de un hijo consanguíneo (Artículo 401 CC.).

6.- En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos (Artículo 86 CC.).

7.-El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo (Artículo 410-A CC.).

8.- La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea (Artículo 410-A CC.).

9.- La adopción es irrevocable (Artículo 410-A CC.).

En cuanto a la adopción siempre sobresale un tema que es, el derecho que tiene el adoptado a conocer su identidad biológica, en el artículo 410-C del Código Civil para el Distrito Federal establece que el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos: para los impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes, y esta información solo se dará contando con una autorización judicial.

Relacionados con este tema están los artículos 86 y 87 del mismo ordenamiento, en el artículo 86 se establece que en los casos de adopción se levantara un acta como si fuera de nacimiento y en el caso del artículo 87 establece que a partir del levantamiento del acta, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.

Esta incógnita de querer saber su filiación biológica, la mayoría de las veces es por que se sufre una enfermedad hereditaria y es ahí cuando se pueden dar cuenta de quien fue adoptado y empiezan a investigar cual es su descendencia, en ocasiones hay personas que por la simple curiosidad de saber por que sus padres no pudieron criarlos y los dieron en adopción, debido a estas circunstancias u otras que se actualicen existe el derecho de los adoptados de conocer su filiación biológica por medio de una autorización judicial.

Finalmente es importante mencionar que este tema es muy controvertido y polémico, por lo cual abordare dos puntos de extrema crítica en nuestro país, que son la adopción internacional y la adopción de niños por parte de matrimonios homosexuales.

Por lo que respecta a la adopción internacional, la cual trae consigo una gran crítica debido a que la Ley Suprema para México es nuestra Constitución Política, pero para fines de este tema y eliminar controversias la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha decidido someterse a la aplicación de los tratados internacionales mientras estos no vayan en contra de nuestra legislación, en consecuencia se establece en el Código Civil para el Distrito Federal dos artículos que son el artículo 410- E y el 410- F que a la letra dicen:

*“Artículo 410- E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente por las disposiciones de este Código.*

*La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código”.<sup>46</sup>*

*“Artículo 410- F. En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros”.<sup>47</sup>*

En conclusión este tipo de adopción implica problemas entre las formas de legislación entre los países, pero en lo que debemos poner especial atención es en la forma de proteger al menor o a un incapaz y si este es adoptado por una persona de otro país y tiene que ser trasladado mientras sea para el beneficio de estos tendremos que tomar las medidas necesarias para que el niño o incapaz que van a adoptar en otro país, goce de las salvaguardias y normas equivalentes a las que existan en su país de origen.

Sobre la adopción de niños por parte de matrimonios entre personas del mismo sexo, ha traído mucha controversia primeramente porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó matrimonio homosexual en el Distrito Federal y los demás estados la deben reconocer, y ahora avaló jurídicamente que estas parejas tengan la posibilidad de adoptar un niño, por estimar que no vulneran los derechos de los niños y que les da la oportunidad de pertenecer a una familia.

Sin embargo hay quienes están en contra de esta postura al considerar que se ve afectado tanto el artículo 146 (el cual establece que es el matrimonio) y el 391 (el cual estipula que los cónyuges y concubinos cuando este de común acuerdo podrán adoptar un hijo) del Código Civil para el Distrito Federal, así como la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes en sus artículos 3, 4, 19, 21 y 32 que establecen:

*“Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.*

---

<sup>46</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 54.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Pág. 55.

*Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:*

- A. El del interés superior de la infancia.*
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.*
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, 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.*
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.*
- E. El de tener una vida libre de violencia.*
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad.*
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales<sup>48</sup>.*

*“Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.*

*Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.*

*La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>49</sup>.”*

*“Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social<sup>50</sup>.”*

*“Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3º. Constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:*

- A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.*
- B. La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.*
- C. Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados.<sup>51</sup>”*

*“Artículo 32. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3º. De la Constitución. Las leyes promoverán las medidas necesarias para que:*

---

<sup>48</sup> Agenda Civil Federal 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010, Pág. 1.

<sup>49</sup> *Ibidem*, Pág.2.

<sup>50</sup> *Ibidem*, Pág.6.

<sup>51</sup> *Ídem*.

- A. *se les proporcione la atención educativa que por su edad, madurez y circunstancias especiales requieran para su pleno desarrollo.*
- B. *Se evite la discriminación de las niñas y adolescentes en materia de oportunidades educativas. Se establecerán los mecanismos que se requieran para contrarrestar las razones culturales, económicas o de cualquier otra índole, que propicien dicha discriminación.*
- C. *Niñas, niños y adolescentes tienen que posean cualidades intelectuales por encima de la medida, tengan derecho a una educación acorde a sus capacidades, así como a contar con las condiciones adecuadas que les permita integrarse a la sociedad.*
- D. *Se impulse la enseñanza y respeto de los derechos humanos, en especial la no discriminación y de la convivencia sin violencia.*
- E. *Se prevean mecanismos de participación democrática en todas las actividades escolares, como medio de formación ciudadana.*
- F. *Se impida en las instituciones educativas la imposición de medidas de disciplina que no estén previamente establecidas, sean contrarias a su dignidad, atenten contra su vida, o su integridad física o mental.*
- G. *Se favorezcan en las instituciones educativas, mecanismos para la solución de conflictos, que contengan claramente las conductas que impliquen faltas a la disciplina y los procedimientos para su aplicación”.*<sup>52</sup>

Principalmente estos artículos establecen que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un desarrollo pleno e integral, pero esto se dificultará para las parejas homosexuales que decidan adoptar a un niño, niña o adolescente por que en México se tiene un pensamiento machista y una doble moral lo cual hará imposible que se cumplan al pie de la letra estas disposiciones.

En conclusión la Suprema Corte de Justicia de la Nación busca proteger el interés superior del niño y darle una familia que le proporcione al menor amor, cariño, educación, recursos económicos y la atención que necesita, por lo que se tiene probado que los homosexuales son tan aptos para ser padres como los heterosexuales.

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, Pág.9.

## 2.- Uso de métodos de reproducción asistida.

Con respecto a este tema podemos ver que en México se tiene cada vez una mentalidad más abierta a los cambios y a la tecnología, nos permite utilizar medios alternativos para la reproducción y nos da la oportunidad del derecho a la procreación.

En el artículo cuarto constitucional como lo mencionaba antes nos da la pauta para planificar la familia, el número y el espaciamiento de los hijos, pero ¿que pasa cuando una pareja que ha decidido tener descendencia no puede?, la mayoría de estas parejas llega a un estado de frustración, debido a que la sociedad ejerce presión hacia las parejas para que estas tengan familia, ya que esta es un elemento fundamental de la sociedad, podrían culparse entre ellos por las cuestiones de salud, que uno de ellos este incapacitado para procrear, para esto hoy en día hay una solución terapéutica para estos problemas, la utilización de los descubrimientos en el campo de la ingeniería genética por medio del uso de métodos de reproducción asistida invocando el derecho a la salud.

En relación con este tema la Ley de Salud del Distrito Federal en su artículo segundo establece que *“...los habitantes del Distrito Federal, independientemente de su edad, genero, condición económica o social, identidad étnica o cualquier otro, tienen derecho a la protección a la salud”*<sup>53</sup>, y que el gobierno, dependencias y entidades federales tienen la obligación de cumplir con este derecho, ligado a esta disposición el artículo 52 del mismo ordenamiento estipula que *“...la atención sexual, reproductiva y de planificación familiar es prioritaria. Los servicios que se presten en materia constituyen un medio para el ejercicio de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de los hijos, con pleno respeto a*

---

<sup>53</sup> Agenda de Salud 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley de salud del Distrito Federal, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010, Pág. 2.

su dignidad<sup>54</sup>”, así también el artículo 53 en sus fracciones III y IV contiene implícito el uso de métodos de reproducción asistida, donde presta el servicio de contar con “...la asesoría para la prestación de servicios médicos en materia de reproducción humana y planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado”<sup>55</sup>, este objetivo se puede lograr con “...el apoyo y fomento de la investigación y difusión en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana”<sup>56</sup>, pero esto nos trae otra consecuencia en la cual tenemos que poner especial atención que es el costo que tiene realizar este tipo de ayuda médica.

Así también tenemos más ordenamientos relacionados con el tema como lo es la Ley General de Salud que hacen referencia al poder decidir de manera libre la utilización de los métodos de reproducción asistida, como lo es en el artículo 67, invocando que “...la planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para adolescentes y jóvenes. Así mismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la convivencia a de espaciar los embarazos y reducir su número, todo ello mediante una correcta información anticonceptiva”<sup>57</sup>, con ello tenemos que este marco jurídico defiende nuestro derecho a decidir planificar nuestra familia como mas nos convenga, en cuanto al segundo párrafo de este artículo consagra lo que comentaba del artículo cuarto constitucional que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre e informada el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad; con lo que respecta al artículo siguiente en cuanto de que constan los servicios de planificación familiar en su fracción cuarta nos menciona “...el apoyo y fomento de la investigación en materia de

---

<sup>54</sup> Ibídem, Pág. 22.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Ídem.

<sup>57</sup> Agenda de Salud 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley General de Salud, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010, Pág. 21.

*anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana*<sup>58</sup>.

Después tenemos que esta ley ejerce un gran control sanitario tanto de los embriones o de las sustancias excretadas o expeditas por el cuerpo humano como lo es el semen tanto de una persona viva como de una persona que ya ha fallecido, siempre y cuando se lleve con fines terapéuticos, de docencia o de investigación, y que la persona disponga de su propio cuerpo, teniendo en cuenta que es ilícito ir en contra de el orden público.

Además de estas disposiciones podemos ver que en el artículo 466 se tipifica como delito *“...al quien sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento si esta fuere menor de edad o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta el embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años”*<sup>59</sup>. En este mismo artículo en su párrafo segundo nos dice que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge, esto es todo lo que puedo mencionar sobre la ley general de salud, pero es necesario que con cada día que pasa los códigos sustantivos regulen los métodos de reproducción asistida.

Es importante mencionar que la decisión de utilizar estos métodos debe ser de forma voluntaria y libre sin que ningún miembro de la pareja ejerza presión sobre el otro, también hay mujeres que deciden realizar este tipo de métodos no solo por la esterilidad sino que en ocasiones por alguna enfermedad hereditaria que pudiera transmitir alguna de ellas al producto o simplemente por que la mujer a decidido que es tiempo de tener un bebe sin la intervención de un padre o sin la necesidad de contraer matrimonio o tener una pareja, lo

---

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> Ibídem, Pág. 144.

mismo pasa con el varón, si este decidiera que quiere tener un hijo unilateralmente para prolongar su estirpe.

Ahora bien como se mencionaba con anterioridad, es necesario que en los códigos sustantivos se regule de manera específica el uso de métodos de reproducción asistida para quien haga uso de ellos y los hijos nacidos por estos métodos tengan seguridad jurídica.

En el año 2000 se emitió en el Distrito Federal una reforma al Código Civil que incluye los métodos de reproducción asistida, el cual se encuentra mencionado en su artículo 162, donde establece:

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

*Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”<sup>60</sup>*

En donde los cónyuges pueden utilizar estos métodos para tener descendencia y cumplir con la finalidad de la sociedad que es la familia, si éstos dieron su consentimiento expreso para realizar este tipo de fecundación asistida no puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, como lo dispone el artículo trescientos veintiséis segundo párrafo:

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

*Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”<sup>61</sup>*

---

<sup>60</sup> *Ibíd*em, Pág. 22.

<sup>61</sup> *Ibíd*em, Pág. 46.

En las cuestiones relativas a la acción de terceros en cuanto a la paternidad el artículo 329 nos menciona:

*“...Las cuestiones relativas a la paternidad del hijos nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”<sup>62</sup>*

En el artículo 293 segundo párrafo, establece que quienes hayan consentido procrear un hijo por medio de reproducción asistida existe un parentesco por consanguinidad:

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

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

*En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”<sup>63</sup>*

Asimismo para evitar cualquier controversia futura en el artículo 338 bis, establece que no hay distinción alguna en los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen.

En la reforma al Código Civil del 2008 donde se derogaron las veintiún causales de divorcio que contenía el artículo doscientos sesenta y siete, en su fracción veinte se hablaba sobre el empleo de métodos de fecundación asistida, realizadas sin el consentimiento de su cónyuge era una causal de divorcio, pero el nuevo procedimiento que se lleva ahora solo se necesita que exista acuerdo entre los cónyuges.

---

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Ibídem, Pág. 40.

### **a) Inseminación artificial.**

La inseminación artificial es un “...*procedimiento para hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera*”<sup>64</sup>, esto quiere decir que por medio de un acto médico cuando la mujer se encuentre ovulando se depositará en su útero mediante una cánula el semen fresco o congelado, la fecundación y el proceso de multiplicación celular, se lleva a cabo de manera natural.

Por lo que respecta a este tipo de procedimiento la fecundación sucede en el interior del cuerpo de la mujer, esta técnica puede llevarse de dos diferentes maneras las cuales son:

1.- *Homologa*.- Se le llama homologa porque el semen utilizado para el procedimiento es del marido o de la pareja de la mujer. Los factores que conllevan a la utilización de este método pueden ser tanto del hombre como de la mujer. En el caso de las mujeres hay ocasiones en que sufren de malformaciones en el cuello uterino que provocan que el pene no pueda introducirse, otro caso es el vaginismo esto es la contracción involuntaria de los músculos de la vagina, o las alteraciones en el cuello del útero que estas a su vez provocan malestar como hinchazón e inflamación y como consecuencia que la secreción cervical sea mínima o inexistente. Por otro lado en el caso de los varones pueden sufrir de impotencia, malformaciones en el pene, como es el caso de la hipospadia consistente en una anomalía que afecta la abertura uretral y el prepucio del pene, o el semen secretado sea escaso, o el líquido seminal que transporta a los espermatozoides se encuentre en cantidades excesivas y provoque disminución de los espermatozoides.

Este tipo de inseminación no presenta ningún problema jurídico, ya que la muestra de semen obtenida es del marido o de la pareja de la mujer y sus efectos son los mismos de la concepción natural. El marido al aportar su semen

---

<sup>64</sup> MAGALLÓN IBARRA. Mario, Compendio de Términos de Derecho Civil, Porrúa, México, 2004, Pág. 294.

para la fecundación esta dando su consentimiento de manera tácita por lo tanto no se generarían problemas de índole jurídico ni de filiación.

2.- *Heteróloga*.- Esta se utiliza “...cuando el semen es aportado por un tercero no vinculado a la mujer”<sup>65</sup>, en este caso el semen del donante es sometido a rigurosos controles sanitarios para obtener una muestra completamente sana y fértil. Esta técnica es utilizada en los casos de que el varón sufra de varicocele esto es una afectación en las venas varicosas del cordón espermático se agrandan y se dilatan de manera inadecuada, azoospermia es la ausencia de espermatozoides en el semen, o que porte el virus del SIDA entre otras enfermedades.

La inseminación artificial heteróloga se realiza con el semen de un tercero, por lo que se necesita que el esposo o la pareja de la mujer de su consentimiento, en el caso de que esté de su consentimiento, no existe un conflicto ya que tiene conocimiento de la realización de la inseminación, no existiría ninguna transgresión a las normas jurídicas en materia de filiación, sin embargo cuando la mujer realice esta técnica sin el consentimiento el varón podrá impugnar la paternidad dentro de 60 días contados a partir de que tuvo conocimiento como lo exige el artículo 330 del Código Civil, cuando no realizara esta acción el hijo será suyo desde el punto de vista legal.

### **b) Fecundación extrauterina.**

La fecundación extrauterina o también llamada in Vitro o extracorpórea consiste en que la fecundación se de “...fuera del seno materno y una vez que está maduro se vuelve a colocar en el útero de la madre, para que siga su desarrollo normal”<sup>66</sup>, esto quiere decir que en este tipo de procedimiento la

---

<sup>65</sup> CÓRDOBA. Jorge Eduardo y Julio C. Sánchez Torres, Fecundación Humana Asistida, “Aspectos Jurídicos Emergentes”, Alveroni, Buenos Aires Argentina, 2000, Pág. 25.

<sup>66</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA. Julián, ¿Qué es el Derecho de Familia?, Tercera edición, Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México, 1987, Pág.180.

fecundación se realiza fuera del cuerpo de la mujer presentando variantes, como sería el origen de la muestra del semen y de los óvulos.

Esta técnica al igual que la anterior puede ser homóloga o heteróloga. *Homóloga* porque se utilizan el semen del marido y los óvulos de la mujer. En relación con la fecundación heteróloga se puede utilizar el semen de un tercero con los óvulos de la mujer casada o viceversa el semen del marido con los óvulos donados por una mujer.

Las causas para la utilización de este procedimiento pueden ser tanto del hombre como de la mujer debido a los padecimientos que estos pueden tener. En cuanto a la *mujer* puede sufrir de endometriosis que consiste en la aparición y crecimiento de tejido endometrial fuera del útero, sobre todo en la cavidad pélvica como en los ovarios, que las trompas de Falopio estén obstruidas o dañadas por enfermedad inflamatoria pélvica o cirugía, se haya realizado la ligadura profiláctica, o sea infértil entre otras, por lo que respecta al *hombre* puede ser completamente infértil incluyendo disminución del conteo de espermatozoides, que sus espermatozoides sean anormales y que no cuenten con la movilidad adecuada, entre o tras dado que con los cambios que sufre el ser humano en su ambiente, cada día se desarrollan nuevas patologías y enfermedades nuevas.

Esta fecundación es lograda a través de dos fases que son: *la fecundación mediante un medio artificial* (consistente en realizar una punción ovárica en la mujer donante del ovulo dentro de un quirófano o por medio de un ultrasonido por vía vaginal que resulta menos agresivo, unirlo con el espermatozoide del marido en una placa de petri, la función natural de las trompas de Falopio se sustituye por una artificial y cuando éste se convierte en un embrión, se da la segunda fase que es *transplantar el embrión* al cuerpo de la mujer, el médico con la ayuda de un catéter delgado que contiene el embrión implanta en el revestimiento del útero para que continúe con su formación.

Los problemas que trae consigo este procedimiento, en un principio es en la obtención de los óvulos pues para lograr el embarazo se pierden embriones y esto nos lleva a la interrogativa ¿Qué son los embriones?, se podrían considerar un objeto o una persona con respecto a este punto el Código Civil señala que en el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido, este es un problema ético con el que hoy en día tenemos que lidiar debido a que con el avance científico tenemos nuevas formas de procrear un hijo. Otro problema que se deriva con respecto a la obtención de los óvulos y el espermatozoide es la probabilidad de embarazo múltiple, como es un procedimiento costoso y las parejas al realizarlo piden resultados, el médico implanta varios embriones que pueden traer consigo que los riesgos del embarazo aumenten.

Por último este procedimiento no representa ningún problema jurídico con relación a la filiación, ya que la fecundación homologa se realiza con el material que aporta la pareja de manera que la maternidad y la paternidad están determinadas por estar biológicamente vinculados y por consiguiente estos deben de cumplir con la obligación que estipula el artículo 60 del Código Civil de reconocer a su hijo o hija.

En cuanto a la fecundación heteróloga cuando se aporta el ovulo o el esperma de un tercero la filiación se le atribuye a los dos, en el caso de que un tercero haya aportado el ovulo, el esposo tiene a su favor la presunción de paternidad que le otorga el artículo 324 del Código Civil ya que fue él quien aportó el esperma para la fecundación del embrión, por el contrario si fue un tercero quien aportó el esperma se le atribuye la maternidad a la esposa por haber sido ella quien dio a luz al hijo o a la hija nacida, aunado con esto la presunción que establece el artículo 324 que todos los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen hijos de ambos cónyuges.

### c) Clonación.

La clonación “...es un proceso, natural o artificial, por el que se obtienen copias idénticas del material genético de una célula, o de células, o de organismos enteros<sup>67</sup>, cuando dice que es un proceso natural se refiere a que la naturaleza no necesita de la intervención del hombre, ya que genera seres humanos genéticamente idénticos como es el caso de los gemelos monocigóticos.

Existen diferentes tipos de clonación entre las cuales encontramos:

- *Clonación por excisión embrionaria.*- Este proceso se da de manera similar a la de cuando el embrión se divide completamente en dos y se dan gemelos.
- *Clonación por trasplante nuclear.*- A un óvulo o embrión se le extrae el núcleo, se toma una célula adulta y se unen, la nueva célula es topipotente y desarrolla un nuevo ser, casi idéntico al adulto inicial.
- *Clonación terapéutica o andropátrica.*- Es una clonación por trasplante nuclear que busca curar una enfermedad.

Es un tema muy polémico, dentro del cual observaremos que existen diversos problemas éticos, biológicos, psicológicos y jurídicos, como es el caso de utilizar la clonación para producir órganos para trasplantes, entonces el ser clonado sería utilizado para quitarle el órgano que el otro necesitará , o permitir la clonación humana que trae consigo la consecuencia de que el ser clonado es genéticamente igual pero no idéntico ya que cada ser humano tiene su forma espiritual única y distinta, el derecho a la identidad biológica, su filiación y su dignidad se vería trasgredido por este procedimiento, mientras que por otra parte la clonación es todavía un procedimiento en vías de desarrollo podría

---

<sup>67</sup> Enciclopedia Gran Espasa Universal, Vol. 6, Espasa, España, 2005, Pág. 2743.

haber fallas en el ser clonado como malformaciones, defectos genéticos, y enfermedades.

Por último es importante establecer que esta técnica no necesita de la unión sexual ya que es de forma asistida tratando de copiar la información genética de otra persona, lo que me lleva a pensar que el ser es un producto elaborado lo cual es inadmisibles tanto éticamente como jurídicamente por lo tanto es indispensable legislar en este tipo de proceso para evitar cualquier tipo de ilegalidad que se produzca con la utilización que le den a esta técnica.

#### **d) Maternidad gestante.**

La maternidad gestante o también llamada maternidad subrogada consiste en la introducción del embrión de una pareja, en una mujer que presto su útero para llevar el embarazo, para entender mejor la definición de maternidad subrogada atenderemos la que nos aporta Carmen García Mendieta:

*“...La maternidad subrogada o arrendamiento de útero, se presenta cuando una mujer fértil acuerda mediante contrato, ser inseminada artificialmente con el semen del hombre contratante, o bien cuando permite la implantación en su vientre de un embrión formado in Vitro por el óvulo de una mujer casada y el espermatozoides del esposo, el objeto del contrato es procrear y/o sobrellevar al embrión hasta el nacimiento, una vez que ocurra esto, la mujer gestante renunciara a cualquier derecho materno-filial respecto del menor, siendo los padres del menor el matrimonio que la contrato”.<sup>68</sup>*

Los motivos que llevan a las parejas a recurrir a esta práctica es que la mujer puede ovular, pero su útero no se encuentra en condiciones para llevar el embarazo a término, o bien que necesiten de la donación de un tercero, utilizando el óvulo de la mujer casada con el aporte de semen de un tercero o viceversa utilizando el semen del marido con el óvulo donado por la mujer, por lo que en este proceso pueden intervenir hasta cinco personas, tres madres y dos padres, esto quiere decir, que por una parte el hijo nacido por este método

---

<sup>68</sup> ÁLVAREZ DE LARA. Rosa María Et. Al, Diccionario de Derecho Civil y de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2004. Pág. 242.

tendrá a sus padres legales que se encargaran de su cuidado, sus padres biológicos que son los que aportan los gametos y la mujer que prestara su útero.

En cuanto a las consecuencias que puede traer esta práctica señala Eduardo A. Sambrizzi, “...que la madre gestante o portadora entregue al nacido a la persona que lo encargó y luego de ello se arrepienta y reclame su devolución”<sup>69</sup>, por lo que de este problema trae consigo la interrogativa de ¿quien es la madre?, la que llevo en su vientre al producto de la fecundación, la que apporto el gameto para que se fecundara el niño, o la que lo va a cuidar, la única solución a este conflicto seria una legislación adecuada. Otro tipo de problemas con los que se enfrenta la maternidad subrogada es que cuando la mujer entregue al niño este se convertirá en un objeto del contrato convenido, pero para que un contrato sea válido se requiere que el objeto este dentro del comercio y un ser humano no es objeto de comercio. También esta técnica transgrede el derecho a saber su identidad del nacido en el caso de que se necesite la intervención de las 5 personas para lograr el nacimiento, por otro lado se podría producir afectaciones psicológicas en las tres madres y en los dos padres ya que se rompe el vínculo afectivo y físico entre estos, entre otros problemas.

En México este tema ha tenido un gran avance debido a que la diputada presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la ALDF Leticia Quezada presento la propuesta para la creación de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, la cual ya está siendo analizada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual nos propone:

- La maternidad gestante se efectuará protegiendo la dignidad de la persona y el interés superior del menor.

---

<sup>69</sup> SAMBRIZZI. Eduardo A., La Procreación Asistida y la Manipulación del Embrión Humano, Abeledo-Perrot, Argentina, 2001, Pág. 118.

- Esta práctica se realizará sin fines de lucro para los padres subrogados y la mujer gestante.
- Ningún médico podrá realizar la implantación del embrión sin que exista un Instrumento para la Maternidad Subrogada.
- La participación del DIF es indispensable para comprobar que el entorno familiar sea estable y adecuado.
- El instrumento para que la maternidad subrogada debe de cumplir con ciertos requisitos y formalidades.
- El instrumento para la maternidad subrogada, deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al Registro Civil para que la filiación del el hijo sea contemplado desde el momento de la fecundación de sus progenitores.
- El Notario realizará el Instrumento para la Maternidad Subrogada para garantizar la seguridad y certeza jurídica de las partes suscribientes. La voluntad para la realización de este instrumento debe ser indubitable y expresa.

En fin esta propuesta ya fue turnada a las demás comisiones en la Asamblea legislativa para su análisis y cada vez se van subsanando los vacíos legales existentes en el Distrito federal y así eliminar cualquier práctica que se realice ilícitamente.

## **II. Forma de determinar la filiación en el matrimonio.**

Los siguientes artículos que mencionare del Código Civil para el Distrito Federal, prueban la forma de determinar la filiación, que en resumen serían: Acta de nacimiento y acta de matrimonio, presunciones, posesión de estado de hijo y medios ordinarios.

1.- *El Acta de nacimiento* de acuerdo con el artículo 340 donde dice *“La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”* y el *“Acta de matrimonio”*.

Este artículo se encuentra en relación con otros artículos como el 35, que dice que en el Distrito Federal están a cargo los Jueces del Registro Civil, para autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento; en el siguiente artículo habla sobre las *“Formas de Registro Civil”*, donde estas serán asentadas por el Juez y el Registro Civil se encargara de resguardar las inscripciones por medios tecnológicos que permitan la conservación y la certeza de su autenticidad; el artículo 38 dice que en caso de que se perdiere o destruyere una de las Formas del Registro Civil, se sacará una copia de alguno de los ejemplares que obren en los archivos que esta ley señala en su artículo 41 y este establece que las formas del Registro Civil serán expedidas por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él designe. Se renovaran cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán en el transcurso del primer mes del año un ejemplar de las formas del año inmediato anterior al Archivo de la Oficina Central del Registro Civil.

En cuanto a lo que respecta al Acta de matrimonio tenemos que en el artículo 39 establece que el estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos exceptuados por la ley.

Motivo por el cual si llegara a faltar alguna de estas dos actas se tomara en cuenta las otras formas de determinar la filiación en el matrimonio.

2.- Las presunciones se dan cuando falta alguna de las actas mencionadas con anterioridad, estas presunciones se establecen en el artículo 324 que dice:

*“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y*
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.<sup>70</sup>*

En este caso de las presunciones, hay que poner especial atención debido a que es una controversia establecer los tiempos de la concepción y en su caso si la esposa le fue fiel a su esposo, debido a esto se tiene como medida de protección el término de 300 días para establecer si son o no hijos del esposo, aunque en la actualidad existe la medicina genética y los avances científicos para que no se den imputaciones falsas de paternidad.

3.- La posesión de estado de hijo se encuentra establecido en los artículos 341 y 343 que establecen:

*“Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En efecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.<sup>71</sup>*

*“Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;*
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y*
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361”.<sup>72</sup>*

---

<sup>70</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 46.

<sup>71</sup> Ibídem, Pág. 47.

<sup>72</sup> Ibídem, Pág. 48.

Por lo que se refiere a la posesión de estado de hijo, podemos ver que este precepto se actualiza cuando faltare un acta o que el registro no se haya hecho correctamente, o que en el libro que se realizó la inscripción se encuentre en malas condiciones y que el acta sea ilegible, esto quiere decir, que la posesión de estado de hijo se utiliza para substituir la prueba documental, en mi opinión el artículo 341 es criticable debido a que en la actualidad existen diversos avances científicos en cuanto a la genética y podríamos utilizar cualquiera de ellos para probar la paternidad o la maternidad, pero bien es cierto que en 1928 estos métodos no existían y por eso era necesario fijarnos en la situación de hecho, como es la posesión de estado de hijo.

Se entiende por posesión de estado de hijo, “...*un estado de hecho, que carece de legitimidad, pero por actos directos de los presuntos padre, madre o familia de éstos, tales como el trato, fama y nombre demostrativos de una filiación que acredita la relación entre el ascendiente y el descendiente*”.<sup>73</sup>

Para que la posesión de estado de hijo se actualice necesita que se cumplan con los elementos establecidos en el artículo 343 que son:

- El *Nombre*, es necesario que el hijo lleve el nombre del presunto padre o de la presunta madre, que sea utilizado constantemente y con el consentimiento de ellos.
- El *trato*, se da cuando el hijo o hija que ha sido considerado parte de la familia se le provea subsistencia, educación y establecimiento.
- La *fama*, este es un elemento importante para la posesión de estado de hijo debido a que el hijo debe gozar, que sea reconocido constantemente como tal, dentro de la familia de la madre como en la

---

<sup>73</sup> GUZMÁN ÁVALOS. Anibal, La Filiación en los Albores del Siglo XXI, Ob. Cit. Pág. 66

familia del padre, así como dentro del círculo social dentro del que pertenece el matrimonio .

- La *edad*, este requisito se encuentra contenido en el artículo 361, ya que la ley establece que son capaces de reconocer un hijo aquellos que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

4.- *Los medios ordinarios* serán utilizados cuando no se tengan las actas de nacimiento ni la de matrimonio, cuando no se actualicen las presunciones del artículo 324, se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 40 que dice que cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuviesen ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigo.

En relación con lo anterior, si las actas fueran completamente inexistentes o ilegibles se podrá utilizar como prueba algún instrumento, se entiende por esto para el derecho procesal civil, hablando doctrinalmente como todos aquellos elementos probatorios que sirve para conocer o dejar constancia de un hecho o acontecimiento y llegar al conocimiento de la verdad. Proviene del latín *instruere*, que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un conocimiento, podemos decir que todo documento es un instrumento pero no todo instrumento es documento, razón por lo cual el artículo 40, nos da la pauta para utilizar instrumentos, pero en realidad debemos referirnos a el artículo 382 que nos conduce a que la maternidad y la paternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios como lo son: periciales, medico genéticos, instrumentos, testigos entre otros. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

### III. Presunción de filiación para reputar hijos en el matrimonio.

Para la presunción de la filiación en el matrimonio es importante los tiempos señalados por la ley para establecer si el descendiente fue concebido dentro de estos plazos, y el matrimonio por razones evidentes muestra quien es el padre a no ser que se demuestre lo contrario.

En nuestra legislación en el artículo 324 se determina la forma en que se da la presunción para determinar la filiación en el matrimonio.

*“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

*I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y*

*II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.<sup>74</sup>*

En cuanto a él matrimonio se dice que son hijos del esposo los nacidos dentro de éste, por razones de que cuando una pareja decide contraer matrimonio se tienen el deber de cohabitación y fidelidad, por lo tanto hace incuestionable que la mujer le sea infiel a su esposo, aunque no en todos los casos se de siempre este respeto y se tengan ciertas dudas, en la actualidad la redacción de dicho artículo no se contempla el plazo mínimo para la que el descendiente nazca vivo y viable, solo se toma en cuenta que el nacimiento debe de ser durante el matrimonio y se deja de lado si el niño fue engendrado antes, sino que simplemente se requiere que este nazca durante la permanencia del matrimonio, éste artículo tiene una contradicción ya que se debería tomar en cuenta el tiempo mínimo para poder engendrar al descendiente, ya que esto da la pauta para hacer imputaciones falsas de paternidad, pues la mujer soltera no tiene el deber de fidelidad como la casada.

---

<sup>74</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 46

Con relación a lo anterior no se tiene una garantía de que el descendiente sea su hijo, y los legisladores de esa época no contaban con los avances científicos de esta era, por lo se trata de presunciones *iuris tantum*, es decir, admiten prueba en contrario, motivo por el cual el artículo 325 Código Civil establece:

*“Artículo 325.- Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer”.*<sup>75</sup>

Lo anterior nos permite utilizar medios científicos y avances tecnológicos para determinar con una mayor certidumbre sobre la paternidad del descendiente.

Por lo que se refiere al artículo 326 del mismo ordenamiento determina en que casos no puede impugnarse la paternidad.

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

*Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos”.*<sup>76</sup>

Por lo que respecta al segundo párrafo de este artículo no puede impugnarse la procreación asistida, con fundamento en los artículos 162 y 329, ya que se necesita el consentimiento de ambos cónyuges para realizar este procedimiento.

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

*Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que*

---

<sup>75</sup> Ídem.

<sup>76</sup> Ídem.

*señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.*<sup>77</sup>

*“Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge”.*<sup>78</sup>

Finalmente en cuanto a este tema el cónyuge varón podrá desvirtuar el nacimiento del descendiente de su mujer como lo establece el artículo 330 que dice que en todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de 60 días contados a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento.

#### **IV. Reconocimiento de hijos.**

Acerca de este tema es necesario precisar que las personas que no cuentan con una filiación dentro del matrimonio pueden ser reconocidos por un hombre una mujer o ambos, en ocasiones nos encontramos, que estos no procrearon al niño o niña, pero nada les impide que lo reconozcan siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos por la ley. Es importante mencionar que el marido de la esposa es el padre legal aunque no lo sea por naturaleza, esto quiere decir que no sea su padre biológico, en este sentido el objetivo del reconocimiento de hijos es que se dé una declaración de voluntad para ocupar la posición jurídica de padre.

Por consiguiente el artículo 360 del Código Civil establece que la filiación se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia que así lo declare.

---

<sup>77</sup> Ibídem, Pág. 22.

<sup>78</sup> Ibídem, Pág. 46.

La definición que aporta Manuel Chávez Asencio de lo que es el reconocimiento de hijos, a la fecha me parece que es la más precisa.

*“...Es el acto jurídico familiar por el cual quienes hayan tenido un hijo fuera del matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por la ley. Por el reconocimiento una persona manifiesta ser padre o madre de la otra.”<sup>79</sup>*

La naturaleza jurídica del reconocimiento de hijos siempre ha sido muy polémica, ya que existen autores que establecen que la naturaleza de esta figura es una confesión, un acto de poder familiar, acto jurídico, negocio jurídico, o que tiene doble naturaleza, sin embargo en la actualidad se puede calificar como un acto jurídico debido a que nace de la voluntad de quien reconoce, independientemente de que también por el hecho natural de la procreación, es la voluntad la que lo hace un acto jurídico familiar.

Las características que podemos encontrar con relación al concepto y a su naturaleza jurídica pueden ser:

- *Individual*.- Es la manifestación de declaración del reconocimiento que hace de forma individual, el varón de la paternidad y la mujer de la maternidad, aunque en ocasiones nos encontramos en contraposición por no saber distinguir, que ambos reconocen en un solo acto, pero en realidad cada uno de ellos reconoce de forma individual.
- *Unilateral*.- Debido a que es una sola declaración, sin embargo el artículo 375 del Código Civil para el Distrito Federal, extiende el consentimiento al hijo mayor de edad, al menor o el que éste en estado de interdicción; el de su tutor si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará para el caso, en estos caso se habla de una declaración plurilateral.

---

<sup>79</sup> CHÁVEZ ASENCIO. Manuel F, La Familia en el Derecho “Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”, Cuarta edición, Porrúa, México, 2001, Pág. 147.

- *Declarativo.*- Se crea un lazo jurídico entre el reconocido y el que reconoce (madre o padre), se pone en un plano de igualdad con la relación jurídica biológica.
- *Irrevocable.*- El artículo 367 del Código Civil establece que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento. Esto quiere decir que es irrevocable “*por que una vez establecido el estado civil de la persona de cuya filiación se trata, no puede por medio de otro acto de voluntad de quien ha reconocido, cambiarse esta situación jurídica creada por el reconocimiento*”.<sup>80</sup>
- *Personalísimo.*- Es un acto personalísimo del padre y la madre, por ende ninguna persona puede sustituir a aquellos.
- *Solemne.*- Rojina Villegas establece que “*la solemnidad es una formalidad de la cual depende la existencia del acto jurídico*”.<sup>81</sup>
- Surte efectos erga omnes: Esto quiere decir que surte efectos frente a todos.
- *Acto puro y simple.*- Se trata de un acto puro que no puede someterse a ninguna modalidad o condición.
- *Acto retroactivo.*- El artículo 353 bis establece que aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta, esto quiere decir que la relación de filiación tiene eficacia retroactiva al momento del nacimiento, aunque el reconocimiento se realice posteriormente.

---

<sup>80</sup> Ibídem, Pág. 159.

<sup>81</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Décimo primera edición, Porrúa, México, 2006, Pág.802.

- *Acto voluntario.*- Ni al padre ni a la madre por medio de la fuerza se le puede imponer que reconozca a un hijo, sino que estos asumen sin imposición su propia filiación.

Los modos legales en que puede realizarse el reconocimiento se encuentran estipulados en el artículo 369 que son los siguientes:

I.- *En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil:* Se entiende que es el Juez del Registro Civil quien está facultado para expedir las actas relativas al estado civil de una persona.

II.- *Por acta especial ante el mismo juez:* El reconocimiento que se realice con posterioridad al registro, se le hará las anotaciones en el acta de nacimiento original y se levantará una nueva acta de nacimiento.

III.- *Por escritura Pública:* En este caso se podrá reconocer a un hijo ante un Notario, donde hará constar la declaración de la voluntad del padre y de la madre que pretenden reconocer a su descendiente.

IV.- *Por testamento:* En cuanto al testamento es un instrumento que contiene la voluntad del testador por lo tanto es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre. Al no estar limitado el reconocimiento puede elaborarse en cualquier tipo de testamento.

V.- *Por confesión judicial directa y expresa:* La confesión es un medio que se hace ante el juez, en un procedimiento ordinario civil o jurisdicción voluntaria.

El reconocimiento de hijos practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Asimismo el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, de forma enunciativa nos refiere los derechos del hijo reconocido que son los siguientes:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley;
- IV. Los demás que se deriven de la filiación”.<sup>82</sup>

Finalmente el reconocimiento que establece el artículo 360 por sentencia ejecutoriada, se realiza con el fin de establecer la filiación de una persona no reconocida por su progenitor, se hace por medio de la investigación de la maternidad y la paternidad, para que a través de un juicio, sea el Juez quien mediante la averiguación judicial pertinente se allegue de probanzas para establecer la filiación del hijo con respecto a su progenitor.

## **V. Impugnación de la paternidad.**

Con respecto al tema anterior el reconocimiento de hijos puede ser impugnado, este es un recurso que nos aporta el Código Civil para el Distrito Federal, ya sea por que este sea obscuro o se constituya un estado de filiación que en apariencia sea legal.

Para Eduardo Zannoni, la definición de lo que es impugnación es:

*“...Es la acción de estado de desplazamiento por el cual se niega al reconociente ser el padre o la madre del reconocido y, que de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante reconocimiento se obtuvo, o, en su caso, impide su inscripción en el registro de estado civil y capacidad de las personas”.*<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 52.

<sup>83</sup> ZANNONI. Eduardo, Derecho Civil. Derecho de Familia, Ob. Cit., Pág. 445.

Para realizar la impugnación del reconocimiento la ley nos habla de dos acciones:

1.- *La acción de reclamación:* Esta acción la puede ejercer el menor de edad cuando ya haya cumplido su mayoría de edad, esto en el sentido en que no esté de acuerdo con el reconocimiento hecho en su minoría de edad. Esta acción se encuentra en el artículo 376, establece que si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría edad.

El plazo para ejercer esta acción está estipulado en el artículo 377 que dice, “...el término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió”.<sup>84</sup>

2.- *La acción de contradicción:* Esta acción pone en contradicho el reconocimiento por lo cual el Código Civil prevé en cuales casos se puede dar éste, y le da el derecho para realizar esta impugnación a:

- *El descendiente.-* Quien tiene un interés en saber su verdadera filiación, por eso el Código Civil en sus artículos 375 y 376 establecen, que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, tampoco se podrá reconocer al menor de edad sin la autorización de quien ejerza la patria potestad, ni al que se encuentre en estado de interdicción sin la aprobación de su tutor, si lo tiene o del tutor que es nombrado por el Juez Familiar, de igual forma si el hijo es reconocido menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad. Y el término para deducir esta acción será de dos años, que comenzara a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia

---

<sup>84</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 50.

del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió según el artículo 377 del Código Civil.

- *El progenitor.*- Este puede ser la madre o el padre, el artículo 368 segundo párrafo establece que se tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión. Este caso se puede presentar cuando, el padre o la madre consientan en reconocer a un hijo de la persona con quien se casaron, con el fin de legitimarlo sin ser suyo.
- *La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño.*- Conforme al artículo 378 establece que a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia; podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será de 60 días contados desde que tuvo conocimiento de él.
- *Ministerio Público.*- El artículo 368 en su primer párrafo establece que el Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

## **VI. Derechos y obligaciones derivadas de la paternidad.**

La filiación, independientemente de que se trate de una filiación matrimonial o extramatrimonial, consiste en crear un lazo entre el progenitor y el hijo, esto trae como consecuencias jurídicas las siguientes:

- *Apellido.*- En este caso, como lo había mencionado anteriormente, es el Juez del Registro Civil quien está facultado para elaborar el acta correspondiente, por ende el hijo tiene el derecho a llevar el apellido de sus progenitores (Artículo 389 fracción I CC.).
- *Alimentos.*- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos (Artículo 301 CC.)
- *Patria Potestad.*- Al establecerse la relación paterno-filial, el menor de edad entra bajo la patria potestad del padre. Esta institución tiene como función principal promover y proteger a los menores y sus bienes. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (Artículo 413 CC).
- *Sucesión Legítima:* Los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria que les corresponde (artículo 1602 CC.).
- *Tutela legítima.*- Tiene lugar a falta de tutor testamentario o cuando no hay quien ejerza la patria potestad sobre los menores de edad, y corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer el cargo. Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos que sean incapaces (artículo 487 CC.).

## CAPÍTULO TERCERO.

### DESCONOCIMIENTO E INVESTIGACION DE LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENETICA.

#### I. La prueba de compatibilidad inmunogenética con relación a la paternidad y a la maternidad.

En relación con este tema es necesario establecer que el Código Civil de 1870 en su artículo 370, prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, ya fuera a favor como en contra del hijo, sin embargo el siguiente artículo mencionaba que se podía reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesión de su estado civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 335, que hace referencia a la posesión de estado de hijo legítimo con los elementos de nombre, trato y fama. El Código Civil de 1884 en su artículo 343, contenía la misma prohibición no obstante, en su siguiente artículo abría la puerta a la investigación en los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción, solo así se podía acudir a los tribunales para la investigación de la paternidad.

En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en su artículo 382 señalaba seis supuestos en que estaba permitida la investigación de la paternidad que eran los siguientes:

*“...En los casos de los delitos de raptó, estupro y violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción; cuando el hijo tuviera la posesión de estado de hijo del presunto padre; cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre, viviendo maritalmente; y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre”.*<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. Comentado. T. I. Porrúa-UNAM, México, 1987. Pág. 112.

Fue hasta este momento donde se da una apertura en esta materia, y los hijos habidos fuera de matrimonio se les da la oportunidad de que puedan establecer su relación paterno-filial.

Hoy en día, podemos hablar abiertamente de la posibilidad de investigar la paternidad y la maternidad, ya que en el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 382 nos da la pauta para investigar por cualquier medio ordinario o cualquier prueba biológica proveniente del avance científico el vínculo filial.

En cuanto a la investigación de la maternidad, se dice que por su propia naturaleza, la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena, pues cuenta con dos hechos demostrativos que la acreditan como madre, el de la gestación y el parto. Sin embargo con el uso de las técnicas de reproducción asistida la maternidad ya no es tan cierta, por lo que el artículo 60 del Código Civil establece:

*“Artículo 60.- El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.*

*Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.*

*La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código.*

*Además de las nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio”.*<sup>86</sup>

Aunado a esto se podrá investigar la maternidad cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido, en el supuesto que se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer, o que por error se le haya entregado un hijo distinto al que dio a luz, existe una excepción a este derecho que es cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada como lo establece el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>86</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 10.

*“Artículo 385.- Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”.*<sup>87</sup>

Sin embargo el artículo 386 del mismo ordenamiento prevé lo siguiente:

*“Artículo 386.- No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal”.*<sup>88</sup>

A lo que se refiere este artículo es que si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal, el hijo puede demandar la investigación de la maternidad para establecer su filiación, independientemente que a la fecha de la interposición de la demanda la madre haya contraído matrimonio.

Con respecto a la investigación de la paternidad Sara Montero Duhalt la define como *“...el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto”*<sup>89</sup>.

Para la investigación de la paternidad esta sólo puede intentarse cuando haya quedado establecida la maternidad, debido a que la paternidad es una presunción (solo se establece por el dicho de la madre), *“...puesto que la mujer soltera no tiene deber de fidelidad para con nadie y que en ejercicio de su libertad puede sostener relaciones sexuales con quien lo desee, incluso con varios hombres al mismo tiempo”*<sup>90</sup>, por lo que establecer la filiación paterna resultaría un hecho casi imposible *“...si no se presentan determinadas circunstancias que hagan coincidir la época de la concepción con las relaciones íntimas con determinado hombre, quien podría ser el autor del embarazo”*.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Ibídem, Pág.51.

<sup>88</sup> Ídem.

<sup>89</sup> MONTERO DUHALT. Sara. Derecho de Familia, Ob. Cit., Pág. 311.

<sup>90</sup> BAQUEIRO ROJAS. Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Ob. Cit., Pág. 230.

<sup>91</sup> Ídem.

En la actualidad el Código Civil vigente para el Distrito Federal permite la investigación de la maternidad y la paternidad libremente, aún cuando el presunto padre esté casado.

El tiempo está limitado para intentar las acciones de investigación de la paternidad o la maternidad, dado que el artículo 388 del Código Civil señala que “...*las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres*”<sup>92</sup>, pero si éstos hubieren fallecido durante la menoría edad de los hijos, éstos tienen derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior estableceré la relación que tiene la prueba de compatibilidad inmunogenética con la paternidad y la maternidad.

La prueba de compatibilidad inmunogenética consta de una amplia gama de pruebas biológicas, destinadas a determinar de forma indubitada la existencia del vínculo filial. Esta prueba esta compuesta por cuatro partes fundamentales las cuales evitan duplicidad de errores estas son:

- Prueba hematológica clásica.
- Determinación de los antígenos Human Leukocyte Antigen.
- Determinación de las proteínas del suero sanguíneo.
- Determinación de los alelos de las enzimas.

Esta prueba se estudiará a mayor detalle más adelante.

---

<sup>92</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 52.

Su relación con la paternidad y la maternidad consta en su utilización como medio de prueba para comprobar la filiación existente, como podría ser en los siguientes supuestos:

- Que un hijo quiera saber el nexo filial existente entre sus supuestos padres y él, ante la omisión de sus padres de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo la acción del reconocimiento forzoso a fin de establecer su filiación, misma que le da el derecho de pedir la imputación de paternidad o maternidad a la persona que se suponga sea su padre o su madre.
- El padre o pareja de la mujer tenga la duda que el hijo que ha dado a luz no sea su hijo.
- Ya que los avances científicos nos han dado pauta a la reproducción asistida, que en este caso se cometiera un error y el material genético haya sido cambiado y no puede garantizarse que el hijo sea de la pareja, por lo tanto se deja abierta a la interpretación analógica de impugnar la maternidad y la paternidad de los descendientes concebidos por métodos de reproducción asistida.

Continuando con el punto anterior, el Código Civil para el Distrito Federal establece en sus artículos 326 segundo párrafo y 329, la prohibición de impugnar la paternidad de los hijos nacidos por medios de reproducción asistida cuando hubo consentimiento expreso de ambos cónyuges, los que a la letra establecen:

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

*Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos*<sup>93</sup>.

*“Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge”*<sup>94</sup>.

Al igual el artículo 293 del mismo ordenamiento establece que *“...se da parentesco de consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora”*<sup>95</sup>.

En el caso de la impugnación de la maternidad no hay norma que expresamente la contenga sino que es omisa, sólo se alude a ella en el artículo 336 y 337 del Código Civil los cuales establecen:

*“Artículo 336.- En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor”*<sup>96</sup>.

*“Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”*<sup>97</sup>.

Se podrían tomar los artículos 329 y 293 del Código Civil por interpretación analógica, así como el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, demostrando que no hay un vínculo biológico de filiación entre el hijo y quien aparece como su madre, puesto que el Código Civil no enuncia expresamente la contradicción de la maternidad o la acción de desconocimiento de maternidad, puede determinarse de manera análoga conforme a las reglas

---

<sup>93</sup> *Ibíd*em, Pág. 46.

<sup>94</sup> *Ídem*.

<sup>95</sup> *Ibíd*em, Pág. 40.

<sup>96</sup> *Ibíd*em, Pág. 47.

<sup>97</sup> *Ídem*.

para el desconocimiento de la paternidad, entonces podrán hacerlo la mujer presunta madre del hijo, el marido, sus herederos, el propio hijo y todo tercero que invoque un interés legítimo.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece una forma específica para la investigación de la filiación, sin embargo en su artículo 382 establece:

*“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.*<sup>98</sup>

Por lo tanto la maternidad y la paternidad pueden probarse por cualquier medio proveniente del avance científico, en este caso la prueba de compatibilidad inmunogenética me parece certera debido a que es el adelanto más importante de las últimas décadas, ya que los métodos de laboratorio se realizan por separado evitando errores y así sería la única forma de demostrar de manera contundente la filiación del descendiente.

De manera que si se establece un juicio de investigación de la paternidad o maternidad según sea el caso de la filiación que se trata de establecer, se puede ofrecer la prueba de compatibilidad inmunogenética y si el presunto padre o madre se negara a proporcionar la muestra se atenderá a lo establecido en el último párrafo del citado artículo, se presumirá a éste, salvo prueba en contrario como padre o madre del hijo.

El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito dictó la siguiente tesis:

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIX, Febrero de 2009  
Página: 1988

---

<sup>98</sup> Ibídem, Pág. 51.

Tesis: I.8o.C.283 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

### **PATERNIDAD, PRESUNCIÓN LEGAL DE. HACE PRUEBA PLENA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).**

La presunción que establece el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto a que la negativa del presunto progenitor a proporcionar la muestra necesaria para la prueba biológica de paternidad, hará presumir, salvo prueba en contrario, que se trata de la madre o el padre, es de carácter legal, por cuanto ha sido consagrada por el propio legislador. En ese sentido, debe decirse que aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no contiene norma expresa que atribuya a una presunción de aquella naturaleza el valor de prueba plena, a esa conclusión se llega en atención al texto del artículo 381 del mismo ordenamiento, toda vez que si este precepto señala que el que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda, eximiendo así, al interesado, de la carga de justificar el contenido de la presunción, es evidente que una vez justificado el hecho generador de ésta, en el caso la negativa de proporcionar la muestra en cuestión, ha lugar a considerar, salvo prueba en contrario, plenamente justificada la consecuencia que la ley extrae de aquel hecho, que lo es la paternidad, pues de otro modo resultaría que la parte favorecida por la presunción tendría que corroborar dicha consecuencia, perdiendo entonces sentido la presunción legal, dado que el efecto de ésta es precisamente librar de la carga de la prueba al beneficiado con ella.

#### OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 670/2008. 10 de noviembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.<sup>99</sup>

En vista a lo anterior la presunción que establece el último párrafo del artículo 382 del Código Civil no atenta contra el derecho a la intimidad, ya que el objetivo de las pruebas biológicas es demostrar el vínculo filial; ni con el derecho de libertad, sólo es un límite a la libertad del presunto progenitor justificada por la importancia que tiene el establecer la filiación; o a la integridad corporal ya que para la realización de la prueba se necesita una muestra de sangre obtenida mediante una punción venosa la lesión infringida es mínima, razón por la cual, no se atenta contra el presunto progenitor, primeramente por que si se emplaza a juicio a una persona se encuentra sometido a las reglas de los derechos sustantivo y adjetivo, que son de orden público, por lo tanto

---

<sup>99</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.

obligatorias, y por consiguiente se está sujeto al interés del menor tanto en nuestros Códigos, como en convenciones internacionales que son de derecho positivo, por ser de orden público le interesa a la sociedad y al Estado.

## **II. Instituciones encargadas de realizar los análisis.**

En México las instituciones encargadas de realizar estos análisis las podemos dividir en dos públicas y privadas.

En el sector público encontramos dentro del Distrito Federal, la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General, el Hospital La Raza del IMSS, son algunas de las instituciones públicas que de manera gratuita realizan pruebas de ADN y HLA, y estas solo se llevan a cabo cuando son requeridas por el Ministerio Público o por una orden judicial.

Sin embargo cabe mencionar que existen otras instituciones públicas que llevan a cabo estas pruebas frecuentemente de forma aislada, estas son utilizadas, por ejemplo; en la determinación de los grupos sanguíneos se ocupa para la selección de donantes y receptores en las transfusiones de sangre; la prueba del HLA la emplean para determinar algunas enfermedades hereditarias y para saber si existe compatibilidad en un trasplante de órganos; por lo que respecta a la determinación de proteínas en el suero sanguíneo y la determinación de los alelos en las enzimas la utilizan para determinar alguna enfermedad como la diabetes, pero no las ocupan para determinar el vínculo filial sino para otra circunstancia médica.

Existen instituciones privadas al alcance de la población en las cuales realizan pruebas para la determinación del vínculo filial, al igual que las instituciones públicas nos encontramos con que realizan las pruebas de forma aislada, pero no son utilizadas como un medio para comprobar la paternidad o la maternidad.

A continuación en las siguientes tablas veremos un comparativo de tres laboratorios comunes en el Distrito Federal, para hacer un estimado de cuanto costaría la prueba de compatibilidad inmunogenética y compararla con el precio de la prueba de ADN.

LABORATORIOS AZTECA		
Estudio		Precio
Grupo sanguíneo y Factor RH		\$ 70.00
HLA	Antígeno B 27	\$ 2,070.00
	Antígeno HLA Clase 1 (AyB)	\$ 8,400.00
	Antígeno HLA Clase 2 (DRDQ)	\$ 6,240.00
	Antígeno DR2	\$ 7,968.00
Electroforesis de proteínas en suero sanguíneo		\$ 340.00
Isoenzimas	Isoenzimas CPK	\$ 1,800.00
	Isoenzimas de LDH	\$ 900.00
	Isoenzimas de fosfatasa alcalina	\$ 2,010.00
Total		\$29,798.00

Pruebas de paternidad	
Pruebas de paternidad con ADN	\$ 9,000.00
Pruebas de paternidad con grupo sanguíneo	\$ 5,500.00

LABORATORIOS CHOPO		
Estudio		Precio
Grupo sanguíneo y Factor RH		\$ 148.00
HLA	Antígeno B 27	\$ 3,103.00
	Clase I y II AB, DR, DQ	\$ 7,518.00
Electroforesis de proteínas en suero sanguíneo		\$ 389.00
Isoenzimas	Isoenzimas CK	\$ 1,110.00
	Isoenzimas LDH	\$ 1,233.00
	Isoenzimas de fosfatasa alcalina	\$ 519.00
Total		\$14,020.00

Pruebas de paternidad	
Exclusión de paternidad en sangre, Huella de ADN	\$ 8,027.00

LABORATORIOS JENNER			
Estudio		Precio	
Grupo sanguíneo y Factor RH		\$	85.00
HLA	Antígeno B 27	\$	2,100.00
Electroforesis de proteínas en suero sanguíneo		\$	535.00
Isoenzimas	Isoenzimas CK	\$	1,700.00
	Isoenzimas LDH	\$	725.00
	Isoenzimas de fosfatasa alcalina	\$	1,335.00
Total			\$ 6,480.00

Pruebas de paternidad	
Exclusión de paternidad en sangre, Huella de ADN	\$ 19,090.00

Como podemos observar los Laboratorios Azteca tienen varias pruebas que se asemejan con la prueba de compatibilidad inmunogenética, en este caso si se realizara un entre cruzamiento entre los supuestos padres y el descendiente, la prueba tendría un costo de \$ 29,798.00, en comparación con las otras dos pruebas que realiza este laboratorio para comprobar la paternidad, es muy notable la diferencia de precios, por lo que respecta a el Laboratorio Chopo el precio de la prueba de compatibilidad inmunogénetica sería de \$ 14,020.00, sin contar que este laboratorio no cuenta con todos los análisis que se necesitan para asemejarse a la prueba de compatibilidad inmunogenética, aquí el costo de la prueba de ADN es de \$ 8,027.00 y en Laboratorios Jenner tendría un costo de \$ 6,480.00 al igual que la anterior le faltan análisis y en cuanto al costo de la prueba de ADN sería de \$ 19, 090.00.

Sin embargo la prueba de ADN es por el momento la única prueba que realizan dejando de lado la prueba de compatibilidad inmunogenética, debido a su desconocimiento como tal "*Prueba de Compatibilidad Inmunogenética*", pero si asistes a algún laboratorio, ya sea público o privado y les preguntas si realizan de forma aislada las pruebas de grupo sanguíneo, determinación de antígenos HLA, determinación de las proteínas del suero sanguíneo y determinación de los alelos en las enzimas, estas si las conocen lo que pasa es que no las

aplican para este tipo de estudio, solamente en el laboratorio azteca es el único que a la fecha comprueba la paternidad por medio de grupos sanguíneos.

Pero por otra parte como podemos ver estos análisis son muy costosos; en primer lugar por la frecuencia con la que se realizan este tipo de pruebas, por ejemplo un Kit. que puede ser utilizado para diez análisis, al año sólo se realiza una, entonces su costo no se dividiría entre diez sino que lo estaría pagando una sola persona; en segundo lugar el material como sueros y reactivos que se utilizan para el procedimiento tiene que ser de la mejor calidad; en tercer lugar el pago para contratar los servicios del personal capacitado es elevado, haciendo que las pruebas biológicas para comprobar la filiación sean inaccesibles para el público en general, tomando en cuenta que el estado económico de la población mexicana es realmente bajo y esto trae como consecuencia que los juicios que tengan controversia en materia de filiación se dejen de promover por la falta de solvencia económica.

Considero que cada vez que se desarrollan los avances científicos debería ir a la par la actualización judicial y principalmente de los legisladores para que en el caso de la utilización de los métodos científicos de filiación constituyan prueba plena en un proceso.

### **III. Requisitos de las instituciones para la realización de exámenes genéticos.**

México cuenta hoy en día con instituciones públicas y privadas que lleve la realización de los exámenes genéticos, aunque y no se tiene un marco legal donde establezca los estatutos que deben cumplir estas instituciones para efectuar los métodos de la prueba científica de que se trate.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito establece lo siguiente en cuanto al laboratorio y el personal en donde se realice la prueba:

Localización:  
Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIV, Agosto de 2006  
Página: 2317  
Tesis: VI.1o.C.88 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. LAS PARTES QUE SE SOMETAN A ELLA DEBEN TENER CONOCIMIENTO DESDE UN INICIO DEL LABORATORIO Y DE LA PERSONA QUE TOMARÁ LAS MUESTRAS, PUES SI SE DESARROLLA EN FORMA IRREGULAR, NO SERVIRÁ COMO MEDIO FEHACIENTE DE CONVICCIÓN, ANTE EL JUEZ QUE CONOCE DEL ASUNTO.**

El desahogo de la prueba pericial en genética ocasiona perjuicios de imposible reparación, en la medida en que pueden verse afectados derechos fundamentales del individuo, como lo es la integridad personal, porque tal prueba se basa, por lo general, en la toma de muestras de sangre, susceptibles de ser analizadas desde el punto de vista bioquímico, con el objeto de determinar el correspondiente ADN (ácido desoxirribonucleico) a fin de establecer si existe vínculo o no de parentesco por consanguinidad, para dilucidar la acción, es decir, es el método que probablemente proporcione mayor certeza o seguridad para definir la huella genética exclusiva de cada individuo. Además, dicha prueba, también puede realizarse a partir de tejidos orgánicos como la raíz del pelo, los espermatozoides, la piel, el líquido amniótico, saliva o cualquier otro que permita encontrar en sus núcleos, el patrón genético que se busca. De ahí la importancia de la seguridad de tener conocimiento desde un inicio del laboratorio y de la persona que tomará las muestras, pues si la prueba se desarrolla en forma irregular, no servirá como medio fehaciente de convicción, ante el Juez que conoce del asunto, por tanto, el desahogo de la pericial no puede hacerse sin restricción alguna, sino que deben establecerse medios de seguridad, tales como citar al individuo para la práctica de exámenes en un laboratorio previamente determinado para la toma de muestras por el personal anticipadamente autorizado porque estando a cargo del estudio genérico, serán los responsables de entrometerse en la intimidad genética de los involucrados, pudiendo descubrir otros tipos de características celulares, hormonales y propensiones que nada tienen que ver con la controversia; por ello, es preciso que antes de proceder al desahogo de la prueba pericial de referencia, se cuente con el nombre del químico y del laboratorio, quien elaborará el dictamen correspondiente.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 345/2005. 13 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Myriam del Perpetuo Socorro Rodríguez Jara. Secretario: Ernesto Magallanes Ricalde.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.

De la anterior tesis podemos destacar, que es importante tener conocimiento desde un principio que el laboratorio y el personal que va a tomar las muestras cuente con los medios de seguridad, ya que si la prueba se lleva de forma irregular no servirá como un medio fehaciente para que lleve al Juez a su convicción, y no sólo eso, si no que el personal que se encarga del estudio genético pueden descubrir otro tipo de características genéticas, patologías o hereditarias que no tienen que ver con el juicio, exponiendo la intimidad del presunto padre o madre.

Sin embargo en los artículos 381 Bis del Código Civil y 190 Bis IV, del Código de Procedimientos Civiles ambos del Estado de Nuevo León, señalan:

*“Artículo 381 Bis.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Para estos efectos, la prueba del ADN, prueba biológica molecular de la caracterización del ácido desoxirribonucleico de las células, realizada por instituciones certificadas para este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud del Estado, tendrán validez plena. Si se propusiera esta prueba y el presunto progenitor no asistiere a la práctica de la prueba o se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario”.<sup>101</sup>*

*“Artículo 190 Bis IV.- En caso de negativa de la filiación, se ordenará la práctica de la prueba biológica respectiva, misma que deberá realizarse ante una institución que haya sido certificada con capacidad para realizar este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud del Estado. En el mismo proveído señalará la fecha para se desahogo, a fin de que se tomen las muestras respectivas, previa citación de las personas que se someterán a dicha prueba, constituyéndose el juez en el lugar señalado para la práctica de la prueba, levantando acta circunstanciada de lo que acontezca. La institución designada tendrá un plazo de treinta días para rendir el dictamen, pudiéndose prorrogar dicho término a solicitud de la misma. El dictamen remitido a la autoridad judicial versará únicamente sobre los datos relativos a la filiación, conservándose en la confidencialidad los demás datos o características genéticas que pudiera arrojar la misma, a fin de preservar los derechos en cuanto a su intimidad le asisten a la persona”.<sup>102</sup>*

En estos artículos podemos observar que el Estado de Nuevo León, dentro de su legislación se prevé que para llevar a cabo la prueba de genética en un procedimiento de investigación de la filiación, se necesita que antes de su desahogo la autoridad jurisdiccional constate de manera fehaciente que la institución médica que la practique se encuentre legalmente certificada por la

---

<sup>101</sup> Código Civil del Estado de Nuevo León, Décima edición, SISTA, México, 2010, Pág. 60.

<sup>102</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, Décimo primera edición, SISTA, México, 2010, Pág. 56.

Secretaría de Salud del Estado por tratarse de un requisito previsto en la ley, de lo contrario estaría violando las garantías individuales de legalidad y certeza jurídica, previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la actualidad el InDRE (Instituto de Diagnósticos y Referencia Epidemiológicos) estableció un manual que integra los procedimientos para la ejecución de las atribuciones que le confiere el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, donde incluye la información básica, integrada por procesos técnicos-administrativos en los que se describen de manera secuencial los procedimientos a través de los cuales se busca homogenizar las acciones que el personal operativo necesita, para el desempeño de sus funciones y la optimización de los recursos asignados, este documento fue elaborado de acuerdo a las exigencias de la actual Administración Pública Federal.

Por lo que respecta a la determinación de la paternidad y la maternidad, el departamento de inmunología e inmunogenética, señala las siguientes condiciones para la recepción de muestras:

1. Todas las muestras se recibirán previa cita vía telefónica. La cita puede hacerse directamente en el teléfono 5341-4569 o 5342-7550, en los horarios y días hábiles. No se trabajarán muestras que lleguen sin haber solicitado cita.
2. Es absolutamente indispensable obtener una cita en la Jefatura del Departamento antes de enviar las muestras.
- 3.- Las muestras de paternidad deben venir acompañadas del “Registro de Paternidad”, de la “Responsiva de toma de muestra” y de fotocopia de los documentos de identificación solicitados.
- 4.- Se deben enviar cuatro tubos con EDTA (Tapón lila) por cada persona que se realizará el estudio.

5.- Deben enviar una fotocopia infantil actualizada de cada una de las personas involucradas en el caso.

6.- Se debe enviar fotocopia de una identificación con fotografía actualizada (credencial de elector, pasaporte, cartilla) y en el caso de los menores puede ser certificado y/o acta de nacimiento, credencial escolar, cartilla de vacunación.

7.- Las muestras deben enviarse en posición horizontal y a temperatura ambiente (20°-24 °c). En el caso de provenir de lugares muy cálidos deberá colocarse un refrigerante frío (no congelado) encima de los tubos.

8.- Hacemos hincapié en que las muestras serán rechazadas si no vienen acompañadas de los siguientes datos y documentos:

- Relación familiar.
- Responsiva de paternidad.
- Registro de paternidad.
- Ficha de depósito
- Si los tubos vienen en refrigeración o a temperatura mayor de 24 °c.

9.- En casos legales los involucrados deberán acudir personalmente acompañados de un funcionario del juzgado correspondiente.

10.- En casos excepcionales, se aceptarán envíos con firma de responsiva notarial de quien toma las muestras.

Los formatos a los que se refieren de “Registro de Paternidad” y “Responsiva de toma de muestra”<sup>103</sup>, que deben acompañarse con las muestras son los siguientes:

---

<sup>103</sup> Secretaria de Salud, México, 2010 [www.salud.gob.mx/indre/web\\_nueva/.../Inmunogenetica.pdf](http://www.salud.gob.mx/indre/web_nueva/.../Inmunogenetica.pdf) recuperado el 24 de septiembre de 2010.

**SALUD**  **RESPONSIVA DE TOMA DE MUESTRA**

SECRETARÍA DE SALUD

**firma:38**

**NOTA:** Esta responsiva se debe imprimir y llenar en una hoja membretada del laboratorio donde se toma la muestra y la DEBE firmar el responsable

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_  
 día/mes/año

Departamento de Inmunología e  
 Inmunogenética, INDRE  
 PRESENTE

Por medio de este conducto le informo que la muestra de sangre que tomé el día \_\_\_\_\_  
 corresponde a \_\_\_\_\_  
 cuya identificación oficial (acta de nacimiento, cartilla de vacunación, credencial de elector, pasaporte, u otra) se anexa a éste documento oficial con No. \_\_\_\_\_

Hago constar que los tubos van debidamente etiquetados con la fecha y el nombre de la persona a quien se le tomó la muestra.

Atentamente

Nombre: \_\_\_\_\_  
 Firma: \_\_\_\_\_  
 Institución: \_\_\_\_\_  
 Cargo: \_\_\_\_\_  
 Cédula profesional: \_\_\_\_\_  
 Licencia No.: \_\_\_\_\_

**SALUD**  **REGISTRO DE PATERNIDAD**

SECRETARÍA DE SALUD  
 SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA SALUD  
 CENTRO NACIONAL DE VIGILANCIA EPIDEMIOLOGIA Y CONTROL DE ENFERMEDADES  
 INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO Y REFERENCIA EPIDEMIOLOGICAS  
 Dr. Manuel Velasco Ruiz  
 CARRETERA ANTICU, SMOX TOLUCA, S.P. 11000  
 Estado de México  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO Y CONTROL DE DOCUMENTACIÓN (REGDOC)  
 P.O. BOX 287 y 288  
 TEL: (0152) 550-6000

**REGISTRO DE PATERNIDAD**

No. de registro: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_  
 Día / Mes / Año

Relación familiar:  Supuesto Padre  Madre  Hijo

Nombre: \_\_\_\_\_  
 Apellido paterno Apellido materno Nombre(s)

Edad: \_\_\_\_\_ Sexo:  Fem  Masc Fecha de nacimiento: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_  
 Día / Mes / Año

Domicilio completo: \_\_\_\_\_  
 Calle Número

Colonia Estado País CP

Teléfonos: (incluya clave LADA) Domicilio (\_\_\_\_) Fax (\_\_\_\_)  
 Otro teléfono: (\_\_\_\_) E-mail: \_\_\_\_\_

Historia Transfusional: \_\_\_\_\_  
 Historia Ginecológica: \_\_\_\_\_  
 Lugar de Nacimiento: \_\_\_\_\_  
 Población Estado

Grupo étnico:  
 Mestizo mexicano  Indígena Especifique el grupo: \_\_\_\_\_  
 Caucaleso  mestizo latinoamericano Especifique el país: \_\_\_\_\_  
 Judío sefardita  asiático  Otro: \_\_\_\_\_  
 Oriental  Negro Especifique el país: \_\_\_\_\_  
 Mulato  Otro (por ejm.: alemán-mexicano): \_\_\_\_\_

**Página 1/2**

**LUGAR DE ORIGEN:**

PADRE	MADRE
Abuelos Paternos	Abuelos Maternos
_____	_____
Bisabuelos Paternos	Bisabuelos Maternos
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Yo, \_\_\_\_\_  
 Acepto voluntariamente y en pleno uso de mis facultades, que me tomen la muestra de sangre para el estudio de PATERNIDAD CORRESPONDIENTE, y confirmo que la muestra fue debidamente colocada en los recipientes etiquetados con mi nombre, y al efecto me identifiqué con \_\_\_\_\_ y confirmo que la fotografía que estoy entregando corresponde a mí persona y los datos que aquí se dicen son verdaderos.

FIRMA DE CONFORMIDAD \_\_\_\_\_ HUELLA DIGITAL \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

TESTIGO \_\_\_\_\_ TESTIGO \_\_\_\_\_  
 Nombre y Firma Nombre y firma

Persona que toma la muestra: \_\_\_\_\_  
 Persona(s) que realiza(n) las pruebas: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
 Dra. Clara Goroditzky  
 Jefa del Departamento de Inmunología e Inmunogenética, INDRE

**Página 2/2**

**FOTOGRAFÍA**

**COPIA IDENTIFICACIÓN OFICIAL**

\_\_\_\_\_

**Página 3/2**

Los resultados se pasaran a un expediente y luego a revisión, la entrega de los resultados finales será de diez días hábiles.

Con relación a lo anterior, mencionaré algunos requisitos indispensables que deben ser implementados en estas instituciones:

- Los laboratorios donde se realicen las pruebas deberán contar con tiempo suficiente respetando la hora de la cita para evitar intercambio.
- Es recomendable que las muestras cuenten con un sistema de custodia para que estas no sean robadas o alteradas. Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito señala:

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXXI, Marzo de 2010  
Página: 3032  
Tesis: II.3o.C.75 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA HUMANA. EN SU DESAHOGO DEBEN OBSERVARSE LAS ETAPAS DE LA CADENA DE CUSTODIA A FIN DE GARANTIZAR LA CONFIABILIDAD DEL EXAMEN Y DEL DICTAMEN.**

La cadena de custodia es un procedimiento de control que se emplea a fin de garantizar que no habrá un vicio de los elementos de prueba, como puede ser la alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción del material probatorio. Esta cadena se lleva a cabo en etapas, empezando con la extracción o recolección de la prueba, preservación y embalaje, transporte, traspaso, en su caso, a laboratorios para su análisis y, custodia y entrega de los análisis o material probatorio. Dichas etapas deben observarse en el desahogo de la prueba pericial en materia de genética humana; de ahí que la muestra genética debe recolectarse ante la presencia de un funcionario judicial, quien deberá certificar el debido embalaje y entregarlo a los peritos autorizados quienes, continuando con el debido resguardo, deben custodiar la muestra que les fue otorgada; sin embargo, al ser instituciones privadas quienes por lo general realizan el análisis de laboratorio de dicho material genético, la cadena de custodia se garantiza al ser el perito quien presente las muestras y recolecte el resultado del análisis a fin de emitir su dictamen, por lo

que cualquier indicio de que hubo una alteración en la debida cadena de custodia, implicaría restarle valor probatorio al dictamen respectivo y otorgarlo al que cumplió ininterrumpidamente con la custodia cabal de las muestras, porque así genera confiabilidad respecto a que el examen sí se pronunció sobre las muestras de quienes debe determinarse su filiación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 646/2009. 16 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretario: Iván Lloistli Romero Mendoza.<sup>104</sup>

- Si las partes concurren por separado hay que asegurarse que las personas que se presentan sean las indicadas, por eso se les debe pedir que se presenten acompañados de un intermediario que reconozca a las tres personas, que acompañe a todas en el momento de la toma de la muestra.
- El material con el que se realizará el análisis deberá estar previamente esterilizado, *“...para garantizar su limpieza deberán lavarse en un principio con agua fría ya que se si usa caliente, ésta puede coagular las proteínas y dejarlas adheridas al vidrio; después serán lavados con Extran u otro detergente especial para material de laboratorio”<sup>105</sup>*, evitando que se queden residuos de otros análisis que se hayan realizado en el mismo laboratorio.
- En el laboratorio que se realicen los análisis deberá estar esterilizado para evitar que la muestra se contamine de hongos, bacterias, parásitos e inclusive de células de la piel de los laboratoristas que hayan manipulado el material.

---

<sup>104</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.

<sup>105</sup> FRANCO DE AMBRIZ. Martha, Hematología Forense, Cuarta edición, Porrúa, México, 2002, Pág. 17.

- El laboratorio no deberá tener una temperatura mayor a los 22° centígrados.
- Cuando se tome la muestra de sangre inmediatamente deberá ser identificada cada una de ellas por medio de etiquetas que establezcan a que individuo pertenece.
- La muestra puede estar hasta 48 horas a temperatura ambiente, luego de extraída.
- El equipo utilizado para el procedimiento deberá ser específico, dicho procedimiento deberá cumplir un protocolo, el cual se seguirá al pie de la letra.
- Antes de realizar los análisis el personal deberá revisar que el equipo que se va a utilizar funcione adecuadamente como es en el caso de que la centrífuga se calibre periódicamente, que la temperatura del refrigerador, las estufas y los baños sea la adecuada, utilizándose un termómetro externo que el que contiene en el interior el instrumento.
- Los materiales como sueros y reactivos deberán cuidarse tanto su calidad y caducidad para evitar que haya una modificación en los resultados.
- Que la experiencia del personal, trátase de laboratoristas o químicos responsables de realizar la prueba sea comprobada fehacientemente en cuanto a este punto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito establece:

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXVI, Octubre de 2007  
Página: 3250  
Tesis: I.3o.C.644 C

Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN). ES UNA PRUEBA DE CARÁCTER MULTIDISCIPLINARIO CUYO DESAHOGO PUEDE REQUERIR LA INTERVENCIÓN DE MÁS DE UN ESPECIALISTA.**

La doctrina en materia procesal civil reconoce la indelegabilidad del cargo de perito, sin embargo, acepta que esa característica no constituye un impedimento para que el perito requiera la colaboración de especialistas para la realización de operaciones preparatorias o complementarias, tendientes a aportar mayores elementos de juicio a efecto de producir el dictamen encomendado, aunque para que esto suceda deban cuidarse ciertas formalidades en la forma de desahogo de una prueba multidisciplinaria. En tal virtud, con independencia de que el especialista en genética molecular cuente con el perfil profesional requerido para rendir un dictamen pericial de esa naturaleza y que las partes reconozcan su prestigio profesional, imparcialidad y honestidad con la que se conducirá durante el desarrollo de la prueba, lo cierto es que, si dicho perito requiere la intervención de uno o varios expertos en otras áreas de la ciencia (biólogos moleculares, químicos o laboratoristas), para la toma de muestras de ADN, análisis de las mismas o bien, para la interpretación de los resultados, las partes tienen derecho a conocer los nombres de los profesionistas que estarán a cargo del desahogo de la prueba, pues sólo de esta forma se tendrá la certeza de quiénes intervinieron en la cadena de custodia de las muestras y en qué grado participaron en el desarrollo de la prueba; por tanto, únicamente cuando el médico en genética molecular cuente con los conocimientos e instrumentos necesarios para desahogar la prueba en sus distintas etapas de manera individual sin la intervención de otro perito, bastará que este especialista acepte y proteste el cargo, de lo contrario todos los involucrados en el desarrollo de la prueba se encontrarán obligados a cumplir con esa formalidad.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 139/2007. 3 de julio de 2007. Mayoría de votos.  
Disidente: Benito Alva Zenteno. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: Ana Lilia Osorno Arroyo.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.

Finalmente para concluir con este tema es necesario, que se legisle e implemente un reglamento general en el cual se estipule todas las medidas de seguridad que van desde antes de realizar la prueba, al momento de tomar la muestra, durante procedimiento de laboratorio y al establecer los resultados finales, al que se apeguen todos los laboratorios que practiquen las pruebas biológicas para la determinación de la filiación y si hicieran caso omiso a este reglamento o manual, que se les impute una sanción, todo esto para evitar que en los laboratorios se sigan realizando de manera irregular este tipo de procedimientos.

En mi opinión se debería legislar para que en el caso de que se promueva un juicio en el cual este en controversia el vínculo filial, la Secretaría de Salud en conjunto con el InDRE lleve a cabo todas las periciales y no sólo en materia de filiación, sino todas las que requieran análisis de laboratorio y así los resultados que arrojen estas pruebas sean utilizadas por el Juez como pruebas plenas en el proceso, ya que aún en este tiempo se ha visto que no siempre los laboratorios realizan los análisis de manera meticulosa debido a la carga de trabajo que estas tienen cometiendo errores y provocando un falso positivo.

#### **IV. ¿Por qué es contundente la prueba de compatibilidad inmunogenética?**

La prueba de compatibilidad inmunogenética ha logrado destacar en la comunidad científica, ante las Cortes y Tribunales por la seguridad que muestra en sus resultados y conclusiones, ya que esta mediante sus exámenes genéticos puede llevar a la determinación de la paternidad y/o maternidad por su alto índice de inclusión o exclusión. Los elementos que hacen que la prueba sea irrefutable son los siguientes:

- El material genético que se necesita para realizar esta prueba es sangre obtenida por la punción de una vena, la cual no causa daño, ni trauma alguno a la persona que se le realice.

- En el momento que llegan las personas al laboratorio se les realiza la prueba, sin que exista la probabilidad que haya un intercambio, se pierdan o mezclen, ya que se etiquetan para su debida identificación.
- Para que la muestra sanguínea sea completamente pura, no se aplica ni se inyecta ninguna sustancia o compuesto químico ya que la toma es completamente inocua.
- La prueba inmunológica de determinación de antígenos de histocompatibilidad y del polimorfismo del ADN, han pasado la prueba experimental en virtud de que los antígenos del complejo mayor de histocompatibilidad se heredan de los padres lo cual facilita establecer el parentesco con un alto grado de certeza.
- Debido a que esta prueba es muy compleja, los análisis son controlables y se realizan en laboratorios diferentes.
- *“...Las técnicas que integran la prueba de compatibilidad inmunogenética son distintas para cada marcador, siendo éste el motivo por el cual no puede duplicarse un error por que la localización en los cromosomas, de los marcadores utilizados, se ubican en lugares distintos”<sup>107</sup>.*

Es importante destacar que anteriormente se utilizaba la prueba del ADN para comprobar la filiación, pero se ha demostrado que existen alteraciones morfológicas de los cromosomas.

Los cromosomas son estructuras diminutas en forma de filamento que se encuentran presentes en las células del organismo que contienen de 30.000 a 35.000 pares de genes humanos que determinan los rasgos, todos tenemos

---

<sup>107</sup> PATITÓ. José Ángel, Medicina Legal, Ediciones Centro Norte, Argentina, 2000, Pág. 276.

normalmente 23 pares de cromosomas o 46 en total que heredamos unos del par de nuestra madre y el otro de nuestro padre.

El conjunto de genes de un individuo se le denomina genotipo, a su vez este se divide en dos partes llamadas haplotipos, esto quiere decir que nosotros estamos compuestos por un haplotipo materno y otro paterno. La combinación visible de ambos grupos de genes de una persona se le llama fenotipo, los genes se manifiestan en el fenotipo de tres formas, como genes dominantes recesivos y codominantes. Los genes codominantes son aquellos genes aportados por cada uno de los progenitores y expresados ambos en el fenotipo, estos genes son los que se analizan en las pruebas científicas de la filiación.

La prueba del ADN consiste en el análisis de fragmentos polimórficos, *“...usando para ello enzimas de restricción, se separarían los fragmentos mediante electrofóresis transfiriéndolos a una membrana de nylon o a un filtro de nitrocelulosa donde se hibridan con una sonda conocida de ADN marcada radiactivamente<sup>108</sup>, por medio de rayos X, a la cual se le conoce como autoradiografía, en ella deben aparecer mediante bandas negras el patrón de los marcadores polimórficos del ADN, este procedimiento debe realizarse tanto a los progenitores como al descendiente.*

A pesar de que el niño tiene características del ADN de sus padres, es un individuo único. Para establecer la paternidad se comparan las huellas de ADN de la madre, el padre y el niño. Todas las bandas que estén en el mismo lugar en las bandas del niño y la madre, son identificadas y marcadas. Las bandas sobrantes en la huella del ADN del niño deben provenir del padre biológico.

Pueden ocurrir mutaciones en la herencia del patrón de las bandas generadas por las sondas, resultan una o dos, y en casos muy raros, hasta tres bandas, que no pueden ser asignadas ni al padre ni a la madre.

---

<sup>108</sup> FÁBREGA RUIZ. Cristóbal Francisco, *Biología y Filiación*, “Aproximación al Estudio Jurídico de las Pruebas Biológicas de Paternidad y de las Técnicas de Reproducción Asistida”, Comares, España, 1999, Pág.11.

Estas alteraciones se pueden presentar en los cromosomas cuando existe uno o más juegos de cromosomas completos (euploidía), en el caso de existir un defecto de cromosomas (monosomía), o cuando se tiene un defecto o exceso de cromosomas incompletos (aneuploidias), que traen como consecuencia que la información genética no se transmita de progenitores a descendientes.

Las causas que provocan que estas alteraciones se den pueden ser:

- *Causas endógenas.*- Son anomalías producidas durante el desarrollo del cigoto.
- *Causas exógenas.*- Son los factores ambientales.

Finalmente la razón por la cual la prueba de compatibilidad inmunogenética es la más contundente al establecer el índice de inclusión o exclusión, es porque contiene otras pruebas que no necesariamente necesitan tomar en cuenta la morfología o las características cromosómicas, como lo hace la prueba del ADN, sin embargo se ha estimado necesario que la prueba del ADN debe ir acompañada de la prueba de compatibilidad inmunogenética para llegar a un alto índice de inclusión y de exclusión, por la combinación de todas estas pruebas.

## **V. La prueba de compatibilidad inmunogenética.**

Para iniciar este tema es necesario establecer que es la prueba de compatibilidad inmunogenética analiza los *marcadores fenotípicos*, esto quiere decir, que estudia la manifestación visible de un organismo (antígeno de los sistemas eritrocitarios y del sistema HLA) y *genotípicos* es la información no genética conocida como el componente ambiental (polimorfismos del ADN).

La forma de obtención de esta prueba es por medio de la extracción de sangre: se realiza una punción en la piel previamente desinfectada con un antiséptico.

Se extrae la cantidad necesaria, la cual no causa daño si es realizada en las condiciones adecuadas. No duele, solo es una pequeña molestia cuando se realiza la punción, no causa ningún trauma, y después se etiqueta para su identificación y se envía al laboratorio.

En el laboratorio al recibir las muestras, se lleva a cabo una prueba de orientación para guiar al científico en la caracterización e individualización de las personas, ya que es muy improbable que existan dos personas que su material genético sea idéntico, los gemelos idénticos (univitelinos) son la excepción a esta regla porque poseen el mismo material genético . En los siguientes casos que raramente se dan; cuando la muestra consiste en pelo, se hace una observación microscópica en el laboratorio de patología para continuar con los estudios en genética; al tratarse de sangre se lleva a cabo el análisis de precipitinas en el laboratorio de química; si se trata de hematología se comprueba que la sangre sea humana; los tejidos del cuerpo son estudiados previamente en el laboratorio de patología; la saliva pasa por una determinación de amilasa y la observación de células. Una vez echas estas pruebas de orientación, se continuará con la prueba confirmativa que consiste en la observación microscópica de células, dependiendo del tipo de muestra que se obtenga.

Esta prueba nos indica la inclusión o exclusión del hijo, se llama “...*Inclusión cuando un hijo comparte cada uno de sus dos alelos con la mitad de los observados en los padres; exclusión es la incompatibilidad de un alelo con, al menos, uno de los padres*<sup>109</sup>, por eso se dice que esta prueba es irrefutable al determinar la relación filial existente entre los progenitores y el descendiente, es necesario indicar que el índice de inclusión en esta prueba depende de dos factores, de la no exclusión de una persona como madre y padre biológicos y de las propiedades genéticas detectables, lo que da como consecuencia un índice de inclusión del 95%.

---

<sup>109</sup> RESTREPO FERNÁNDEZ. Carlos Martín, Las Pruebas de Filiación, “Apuntes de genética para abogados”, Universidad del Rosario, Colombia, 2007, Pág. 30.

Su aplicación en la actualidad la encontramos en la medicina forense en cuanto a la identificación humana, en controversias de filiación para determinar la maternidad y la paternidad, en el derecho penal en casos de violación o cuando por algún error el menor fue cambiado en el hospital, entre otras.

### **A) Prueba hematológica clásica.**

También denominada prueba de los grupos sanguíneos, fue descubierta en 1900 por Karl Landsteiner que durante sus análisis detectó diferencias en la sangre, relacionadas con los problemas de rechazo experimentados durante las transfusiones ya que en ocasiones los glóbulos rojos se aglutinaban formando grumos visibles, demostrando la existencia de al menos tres tipos básicos de sangre humana que se diferenciaban por el tipo y la cantidad de antígenos que poseían, dándole los términos “A” cuando tenía la presencia de antígeno A en sangre, “B” cuando tenía la presencia del antígeno B en sangre y el “O” cuando había ausencia de ambos, éstos daban lugar a reacciones de aglutinación y el cuarto grupo sanguíneo “AB”, se da ante la presencia de los dos antígenos sin poder aglutinante, que fue descubierto dos años más tarde por sus discípulos, siendo éste el inicio de su uso para la identificación humana y las pruebas de filiación, ya que parte del principio biológico *“...todo lo que se hereda genéticamente procede del padre o de la madre, de manera que lo que el hijo no haya heredado de ésta tiene que haberlo recibido de aquél”*.<sup>110</sup>

Sin embargo sus descubrimientos no se limitaron al sistema sanguíneo A, B, O tiempo después junto con Philip Levine en 1927 adicionaron a el sistema dos anticuerpos; M N, producto de una serie de investigaciones de inmunización, donde la presencia en el líquido sanguíneo del ser humano de este carácter no se puede dar si no existe uno u otro o en los dos progenitores, donde un

---

<sup>110</sup> QUESADA GONZÁLEZ. María Corona, Promiscuidad Sexual y Determinación Jurídica de la Paternidad, Tecnos, España, 1993, Pág. 220.

progenitor M no puede tener un hijo N o viceversa un progenitor N no puede tener un descendiente M.

Posteriormente junto con Alexander Salomon Wiener, descubren otro antígeno experimentando con la sangre del “*macacus rhesus*” dándole el nombre de factor Rh, que puede ser positivo o negativo, según estuviese presente o ausente este factor, esta compuesto por tres genes con sus alelos, su transmisión es hereditaria se transmite de progenitores a descendientes siguiendo las leyes de Mendel.

La aplicación de esta prueba en los juicios de filiación requiere de la obtención de las muestras de sangre los progenitores y del descendiente para saber si fue posible que éstos engendraran al supuesto descendiente, es importante mencionar que esta prueba debe realizarse en el primer año de vida del descendiente ya que las isoaglutininas no se encuentran totalmente desarrolladas por lo que no nos podría dar un resultado claro.

La siguiente tabla nos muestra la determinación de la paternidad mediante la comparación de los grupos sanguíneos del presunto padre, la madre y el hijo.

Grupos sanguíneos		Hijos posibles	Hijos no posibles
Padre O	Madre O	O	A ,B ,AB
Padre O	Madre A	O, A	B, AB
Padre O	Madre B	O, B	A, AB
Padre O	Madre AB	A, B	O, AB

Grupos sanguíneos		Hijos posibles	Hijos no posibles
Padre B	Madre O	O, B	A, AB
Padre B	Madre A	O, A, B, AB	
Padre B	Madre B	O, B	A, AB
Padre B	Madre AB	A, B, AB	O

Grupos sanguíneos		Hijos posibles	Hijos no posibles
Padre A	Madre O	O, A	B, AB
Padre A	Madre A	O, A	B, AB
Padre A	Madre B	O, A ,B, AB	
Padre A	Madre AB	A, B, AB	O

Grupos sanguíneos		Hijos posibles	Hijos no posibles
Padre AB	Madre O	A, B	O, AB
Padre AB	Madre A	A, B, AB	O
Padre AB	Madre B	A, B, AB	O
Padre AB	Madre AB	A ,B, AB	O

Esta prueba es solamente excluyente de la paternidad y la maternidad sus índices de eficacia van de un 17% cuando es utilizado el sistema sanguíneo A, B, O, un 37% cuando este sistema es combinado con M N y un 53% cuando son utilizados ABO, MN y Rh, pero no puede ser utilizada para probar fehacientemente este nexo filial, por que se ha comprobado que en casos aislados las reglas de la herencia en este caso no se cumplen en la totalidad de los casos fenotípicamente, es decir, que el grupo sanguíneo que tiene el hijo puede no concordar con el de sus padres, aún cuando genéticamente concuerdan, esto se debe a que en caso raros el padre es tipo de sangre A o B, pero tuvo una mutación en donde se introduce un codón (información genética del ácido ribonucleico) de terminación antes de tiempo, por lo que nunca se producirá la enzima completa para el tipo A o B y fenotípicamente es tipo O, sin embargo, por recombinación con el otro alelo, es posible que se revierta la mutación y que al heredar este alelo al hijo, el sí pueda producir la enzima completa, motivo por el cual esta prueba debe ser reforzada con otro tipo de pruebas para tener un marcador genético irrefutable.

### **B) Determinación de los antígenos Human Leukocyte Antigen.**

El análisis del HLA fue utilizado en los setentas para la aceptación o rechazo en los trasplantes de órganos ya que si se introducen al cuerpo antígenos ajenos a éste, inmediatamente habrá un rechazo sistemático y el éxito de un trasplante deriva de la similitud de sustancias antigénicas entre las células del donante y el receptor, por lo que se introdujo su realización en pruebas de filiación en 1972.

El HLA es un sistema polimórfico *“...compuesto por un grupo de genes ligados que se encuentran en el brazo corto de el cromosoma 6, en la región 6p21.31-6p21.33, cuyos productos proteicos están involucrados en la regulación de la*

*respuesta inmunológica, en el reconocimiento de lo propio y lo extraño*<sup>111</sup>, para la realización de esta prueba se requiere una muestra de sangre para determinar los antígenos HLA en los linfocitos de la sangre (identificación de células blancas del líquido sanguíneo).

Los antígenos del sistema HLA son proteínas codificadas en el sexto par cromosómico y que se ubican en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas del organismo, se transmiten siguiendo las leyes de Mendel.

Existen dos clases de HLA:

- Clase I, HLA- A, B, C.
- Clase II HLA- DR, DQ, DP.

Dadas las características de un individuo, los genes que se transmiten en un bloque de padres a hijos se les llaman *haplotipos* por lo tanto todo individuo porta un haplotipo materno y otro paterno, si el descendiente no portara algún haplotipo de sus progenitores podrá ser excluido como hijo biológico.

Las características de la técnica de HLA hacen que esta prueba tenga un índice de exclusión de aproximadamente 90% y un índice de inclusión aproximadamente del 99.8%, pero para tener una prueba completamente contundente es necesario combinarlo con grupos sanguíneos, proteínas séricas y eritrocitarias e incluso con locus de ADN para garantizar el vínculo filial.

---

<sup>111</sup> YUNIS TURBAY. Emilio José y Juan José Yunis L., El ADN en la Identificación Humana, Temis, Colombia, 2002, Pág. 54.

### **C) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo.**

Este es un análisis que se realiza por separado en la sangre para complementar la prueba anterior, en la cual se mide la cantidad de proteínas en el suero sanguíneo.

Las proteínas son un constituyente de las células y los tejidos del cuerpo humano, están constituidas por aminoácidos. Hay diferentes tipos de proteínas con diferentes funciones como: proteínas en las enzimas, algunas hormonas, en la hemoglobina, en el colágeno, en las inmunoglobulinas, etc.

Las proteínas del suero sanguíneo se pueden clasificar en dos grupos:

- *La albúmina.*- Que transporta moléculas pequeñas, representa el 60% de las proteínas que contiene el suero sanguíneo.
- *Las globulinas.*- Que se pueden dividir en alfa-1, alfa-2, beta y gamma globulinas.

Los análisis que se pueden tomar de las proteínas:

- *Séricas.*- Se analiza el suero humano que se obtiene de la sangre extrayéndole el coágulo que contienen todas las células. Para llevarlo a cabo se necesita utilizar el método de la electroforesis consistente en estudiar las cargas eléctricas de las proteínas (positivas o negativas), de la aplicación de esta técnica se llegan a reconocer las diferencias estructurales contenidas en cada una de las especies protéicas.
- *Eritrocitarias.*- Se toman de los eritrocitos también llamados glóbulos rojos.

En ambos casos las proteínas analizadas son conocidas como *loci* que son determinadas por los genes, los cuales tienen dos alelos, los locus de proteínas séricas o eritrocitarias tienen en promedio un índice de exclusión del 10 al 20%.

Antes de los años ochentas este era el sistema más utilizado para comprobar la filiación, pero se encontró que no era completamente confiable ya que los sistemas genéticos eran poco poliformicos, se requería de técnicas y procedimientos muy laboriosos para su práctica.

#### **D) Determinación de los alelos de las enzimas.**

Los marcadores genéticos que se analizan en el laboratorio corresponden a diversos tipos que pueden agruparse en tres categorías: grupos sanguíneos, enzimas eritrocitarias y proteínas séricas, en realidad todos están ligados entre si, razón por la cual la prueba de compatibilidad inmunogenética se compone de estas.

La determinación de los alelos de las enzimas, también ubicadas en el suero sanguíneo o dentro de las células que presentan mayor polimorfismo es la fosfatasa ácida eritrocitaria (EAP), adenilato kinasa (AK), transaminasa glutámico-pirúvica (GPT), fosfoglucomutasa (PGM), haptoglobina (Hp), esterasa D (EsD), adenosín deaminasa (ADA), fosfogluconato dehidrogenasa (PGD) y glioxalasa (GLO).

La fosfoglucomutasa PGM y haptoglobina (Hp), son las que frecuentemente se utilizan para la individualización y ambas pueden separarse eficientemente por procedimientos electroforéticos<sup>112</sup>, *“...la importancia de su separación reside en el hecho de que no todas las personas tienen exactamente las mismas*

---

<sup>112</sup> Procedimientos electroforéticos: Es una técnica de laboratorio, en el cual el suero sanguíneo se coloca en un papel especialmente tratado y luego se expone a una corriente eléctrica, las proteínas del suero sanguíneo se mueven en el papel para formar bandas que muestran la porción de cada fracción de proteína .

*variantes: las tres variedades más comunes de la PGM son la PGM 1-1; la PGM 2-1 y la PGM 2-2. Las de la haptoglobina corresponden también a la Hp 1-1; Hp 2-1 y Hp 2-2".*<sup>113</sup>

La tipificación de enzimas se realiza mediante la técnica de electroforesis en gel de almidón al 12% de tipo horizontal, utilizando para ello soluciones buffer (solución amortiguadora con un ph constante) indicados para cada sistema, el revelado específico para estas enzimas se realiza de acuerdo a las técnicas de tinción de Harris y Hopkins, donde su índice de probabilidad de exclusión es aproximadamente del 61 %.

Se ha sugerido la posibilidad de que estos grupos de ligamentos hayan evolucionado a partir de un antecesor común independiente, desarrollándose el complejo Rh como sistema antigénico eritrocitario especializado, lo que da como resultado que estas enzimas puedan ser transferidas del progenitor al descendiente.

Finalmente para concluir con este capítulo podemos decir que la prueba de compatibilidad inmunogenética realizada por peritos en la materia, puede aplicarse a cualquier individuo que necesite acreditar el parentesco para reclamar los derechos que le corresponden, pues es indiscutible que el dictamen pericial que emita el experto después de realizar la prueba es científicamente cierta y eficaz.

---

<sup>113</sup> FRANCO DE AMBRIZ. Martha, Hematología Forense, Ob. Cit., Pág. 83.

## CAPÍTULO CUARTO.

### PROPUESTA PARA UTILIZAR LA PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA COMO MEDIO IDONEO PARA COMPROBAR LA PATERNIDAD, ANTE UNA PROBLEMÁTICA CON LA PRUEBA DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO.

#### I. Concepto de prueba.

Para iniciar este capítulo es necesario precisar que la prueba es un elemento esencial en el proceso, dentro del derecho procesal existe una parte especial llamado “*Proceso Familiar,*” el cual trata sobre las controversias familiares, para el estudio de este tema es indispensable saber que ese proceso familiar cuenta con etapas procesales, donde una de ellas es la audiencia de pruebas, en donde el Juez se allega de las pruebas que ofrecen las partes para cerciorarse por sí mismo de su veracidad, la importancia de estudiar el derecho procesal familiar y la prueba en general radica en establecer que la utilización de la prueba de compatibilidad inmunogénética es la prueba más idónea por su complejidad, para que cuando nos encontremos en el caso de un juicio en materia de maternidad, paternidad, filiación o parentesco esta sea utilizada como una prueba plena.

Los Juzgados de lo Familiar se introdujeron al Distrito Federal con las reformas del 24 de febrero de 1971 a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

La ahora Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 52 señala sobre que materia conocerán los Juzgados Familiares.

*“Artículo 52. Los Juzgados de lo Familiar conocerán:*

*I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;*

*II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten*

*al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*

*III. De los juicios sucesorios;*

*IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;*

*V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;*

*VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;*

*VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y*

*VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial”.*<sup>114</sup>

Sin embargo fue hasta la reforma del 26 de febrero de 1973 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se adicionó el Título Decimosexto con un capítulo único denominado “De las controversias del orden familiar”, el Código de Procedimientos Civiles vigente esta formado por los artículos 940 al 956.

Las características de los procesos especiales en las relaciones familiares son:

- *Los derechos que se controvierten son irrenunciables.*- Los derechos que derivan del estatus familiar generalmente son irrenunciables.
- *El carácter especial.*- Su carácter es especial debido a que plantea modalidades específicas frente al juicio ordinario civil.
- *La rapidez para juzgar.*- Los plazos se acortan en las etapas procesales.
- *Son de objeto limitado.*- Las relaciones familiares están limitadas a ciertos objetos de litigio como por ejemplo la filiación, paternidad, patria potestad, etc.

---

<sup>114</sup> Agenda Penal del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley Orgánica de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Vigésima sexta edición, ISEF, México, 2010, Pág. 18.

Los principios rectores por los cuales se encuentra regido este tipo de procedimiento son:

- *Gratuidad en el proceso.*- En nuestro país están prohibidas las costas judiciales, estos gastos los realiza el Estado.
- *Economía procesal.*- Consiste en regular y desahogar procesos familiares en un mínimo de tiempo.
- *Suplencia en los planteamientos derecho.*- La posibilidad del Juez o el Tribunal de utilizar en el proceso los razonamientos o argumentaciones no aducidas por una parte torpe y débil.
- *La prueba para un mejor proveer.*- La posibilidad de que se traigan al proceso familiar elementos de prueba que no han sido ofrecidos.
- *La lealtad.*- Es un principio ético en donde las partes deben apegarse a la verdad material.
- *Publicístico.*- Corresponde al Juez y no a las partes la afirmación de los hechos trascendentes.
- *Concentración.*- Reducción de los actos o etapas procesales.
- *Inmediación.*- El desahogo de las pruebas se hará en una sola audiencia.
- *Limitación de las excepciones dilatorias.*- Se eliminaran o limitaran las excepciones dilatorias en el proceso.
- *Oralidad.*- De forma oral se puede realizar la demanda, desahogar las pruebas y hasta contestar la demanda.

En cuanto a las reglas especiales para el proceso de familia son:

- La extensión de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias sobre el estado civil, aun a los terceros que no hubiesen litigado (Artículo 24 y 422 CPC).
- La confesión ficta para los casos de rebeldía del demandado o que no se de respuesta completa a los hechos de la demanda, cuando ésta afecte las relaciones familiares o el estado civil de las personas (Artículo 266 CPC).
- Se consideran de orden público todos los problemas inherentes a la familia (Artículo 940 CPC).
- Se faculta a los jueces de lo familiar para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia (Artículo 941 CPC).
- En todos los asuntos de orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho (Artículo 941 CPC).
- En el caso de que una de las partes no cuente con el asesoramiento de un defensor, se le solicitará de inmediato un defensor de oficio (Artículo 943 CPC).

En relación con las cuestiones familiares que se pueden tramitar a través del juicio especial establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente en su Título Decimosexto artículo 492 son las siguientes:

- Alimentos.

- Calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes.
- Educación de los hijos.
- Oposición de padres y tutores.
- Todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Los actos procesales por los cuales esta principalmente conformado este juicio son:

#### 1.- Demanda, Emplazamiento y contestación.

- Demanda.- Esta puede formularse por escrito, verbalmente o por comparecencia personal en casos urgentes, como lo estipula el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, “...*exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Las copias respectivas de la comparecencia y demás documentos, serán tomados como pruebas, debiendo relacionarse en forma pormenorizada con todos y cada uno de los hechos narrados por el compareciente*<sup>115</sup>”, la demanda escrita debe cumplir con los requisitos que establece el artículo 255 del mismo ordenamiento, en la cual el actor deberá ofrecer pruebas que estén relacionadas con los hechos y anexar los documentos que funden y justifiquen la demanda.
- Emplazamiento.- Realizado lo anterior se correrá traslado para la persona contra quien se proponga, en el auto de admisión de la demanda el juez ordenara el emplazamiento del demandado para que conteste en el término de nueve días, donde también señalará la fecha

---

<sup>115</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 179.

para la celebración de pruebas y alegatos la cual se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes como lo señala el artículo 947 del Código de Procedimientos Civiles.

- Contestación.- Una vez que corra el traslado a la parte demandada ésta deberá comparecer en la misma forma dentro del término de nueve días, conforme al artículo 943 del mencionado ordenamiento, la contestación también puede ser de manera escrita o verbal, donde el demandado ofrecerá sus pruebas respectivas.

## 2.- Audiencia de Pruebas y Alegatos.

- La audiencia de pruebas se debe de llevar a cabo en la fecha señalada por el juez donde “...*las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley*”<sup>116</sup>, el juez puede ordenar la práctica de inspecciones judiciales para cerciorarse por sí mismo de la veracidad de los hechos, los evaluara personalmente o puede allegarse de la ayuda de un especialista en la materia, aunque en la práctica no sea tan común este tipo de circunstancias debido a que existen limitaciones presupuestarias. La audiencia se puede practicar con o sin la asistencia de las partes (Artículo 945 CPC.), y en el caso de que ésta no pueda realizarse en la fecha señalada por el juez por cualquier circunstancia se verificará dentro de los ocho días siguientes (Artículo 948 CPC.).
- Como el Título Decimosexto no contiene disposiciones específicas sobre los alegatos deberá aplicarse lo que estipula el artículo 956 del Código de Procedimientos Civiles “...*En todo lo no previsto y en cuanto no se*

---

<sup>116</sup> *Ibíd*em, Pág. 180.

*opongan a lo ordenado por el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este Código.”<sup>117</sup>*

### 3.- Sentencia y Recursos.

- De acuerdo al artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles “...*la sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes*”<sup>118</sup>, en la práctica difícilmente se cumplen con los plazos señalados.
- Por lo que respecta a los recursos que se tienen en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio especial para algunas controversias familiares se puede interponer el recurso de apelación, el cual será admitido en un solo efecto.

La razón por la cual principalmente estudiamos el proceso en general, en este caso el proceso familiar, es que la prueba es una parte integral de éste, la actualice al proceso familiar porque es tema de estudio en este trabajo, para continuar con el análisis de la prueba en particular me enfocare al que realizó Couture que comprende los siguientes aspectos:

- 1.- Concepto de prueba (Qué es la prueba).
- 2.- Objeto de la prueba (Qué se prueba).
- 3.- Carga de la prueba (Quién prueba).
- 4.- Procedimiento probatorio (Cómo se prueba).
- 5.- Valoración de la prueba (Qué valor tiene la prueba producida).
- 6.- Medios de prueba (Con qué prueba).

---

<sup>117</sup> Ibídem, Pág. 182.

<sup>118</sup> Ibídem, Pág. 181.

En este tema estudiare el concepto de prueba, el procedimiento probatorio, la valoración de la prueba y los medios de prueba, por lo que respecta al objeto de la prueba y la carga de la prueba serán objeto de estudio más adelante.

#### 1.- Concepto de prueba (Qué es la prueba).

Es vital definir lo que es la prueba, el derecho probatorio y la prueba procesal para establecer su relación entre ellas.

El *Derecho Probatorio* deriva del estudio de la prueba el cual “...es el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o cuestiones de derecho”<sup>119</sup>.

En cuanto a la *Prueba Procesal*, Ovalle Favela lo entiende en dos sentidos “...uno estricto, que consiste en obtener el cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para resolver conflictos sometidos a prueba; y otro amplio, que comprende todas las actividades procesales realizadas con el fin de lograr dicho cercioramiento con independencia de que este se obtenga o no”<sup>120</sup>.

Por lo que se refiere al concepto de prueba existen diferentes maneras de definirla, entre las cuales encontramos: el etimológico, el gramatical y el jurídico.

Sobre el concepto etimológico proviene del latín “*probare*” que significa justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos.

---

<sup>119</sup> GÓMEZ LARA. Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Sexta edición, Oxford University Press-Harla, México, 1997, Pág. 100.

<sup>120</sup> OVALLE FAVELA. José, *Derecho Procesal Civil*, Novena edición, Oxford University Press-Harla, México, 2008, Pág. 107.

Acerca del concepto gramatical el Diccionario de la Real Lengua Española define la palabra prueba con varios significados los cuales solo destaco dos, el primero: "...acción y efecto de probar"<sup>121</sup>, en donde la palabra probar significa "...Demostrar la verdad de cierta cosa"<sup>122</sup>, y el segundo: "...aquello que sirve para atestiguar la verdad de un hecho"<sup>123</sup>, entonces desde la perspectiva gramatical el concepto de prueba es demostrar la verdad de un hecho.

El concepto jurídico nos refiere tanto a la ley como a la doctrina, en la ley no existe un concepto específico de prueba, sin embargo el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 277 y 280 destaca el término de prueba.

*"Artículo 277.- El Juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria.*

*Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".<sup>124</sup>*

La definición doctrinaria de la prueba destaca a varios juristas entre los cuales tenemos a Carlos Arellano García para él la prueba "...es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes".<sup>125</sup>

Para Ovalle Favela el vocablo prueba tiene varios significados los cuales son:

1.- Los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso (Medios de prueba).

---

<sup>121</sup> Real Academia Española, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ob. Cit., Pág. 541.

<sup>122</sup> *Ibidem*, Pág.535.

<sup>123</sup> *Ibidem*, Pág.541.

<sup>124</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 62.

<sup>125</sup> ARELLANO GARCÍA. Carlos, Derecho Procesal Civil, Undécima edición, Porrúa, México, 2007, Pág. 220.

2.- Al referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que lo logre o no.

3.- El resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. Aquí la prueba es demostración, verificación.

Por lo que respecta a José Viscarra Dávalos prueba “...es aquello en lo que el juzgador encuentra motivos para su convicción”.<sup>126</sup>

Finalmente podemos decir que la prueba es toda actividad procesal que se realiza con el fin de obtener un cercioramiento independientemente de que éste se de o no, su relación con el derecho probatorio deriva que es éste quien regula las pruebas en el proceso y la prueba procesal se utiliza para llegar al cercioramiento judicial de los hechos sometidos a prueba.

Las pruebas se pueden clasificación en las siguientes categorías:

- *Según su objeto (directas e indirectas).*- La prueba directa es aquella en la que el juzgador de manera inmediata la percibe, se encuentra en los hechos presentes y actuales. La prueba indirecta son las que se muestran al juzgador por medio de un intermediario.
- *Según su forma (escritas u orales).*- Las pruebas escritas son todos aquellos documentos públicos o privados y las pruebas orales están compuestas por la confesión judicial, los testimonios, así como todo tipo de comparecencia.
- *Según su estructura o naturaleza (reales, personales o materiales).*- Esta clasificación depende del tipo de medio probatorio utilizado en el

---

<sup>126</sup> VIZCARRA DÁVALOS. José, Teoría General del Proceso, Décima edición, Porrúa, México, 2009. Pág. 203.

proceso como es el caso de personas, cosas, producidas por las actividades de las personas.

- *Según su origen (originales y derivadas).*- Es el documento original y las derivadas son las copias.
- *Según su oportunidad (procesales o judiciales y extrajudiciales).*- Las pruebas procesales o judiciales son aquellas aducidas en el curso del proceso mientras que las extrajudiciales son producidas fuera del proceso.
- *Según el momento en que se producen (preconstruidas y por constituir).*- Las primeras son las que se aportaron antes del juicio y las segundas se llevan a cabo durante el juicio.
- *Según los sujetos proponentes de la prueba (oficio de partes o de terceros).*- Esta clasificación se actualiza dependiendo de quien es la persona que propone la prueba.
- *Según se grado de convicción o fuerza probatoria del medio (plenas, semiplenas y por indicios).*- Si la fuerza probatoria tiene un alto grado es plena, pero si la prueba por indicios es muy débil representará una conjetura.
- *Según su reglamentación (nominadas e innominadas).*- Las pruebas nominadas son las que tienen un nombre y una reglamentación dentro de la ley, por lo tanto las innominadas son las que no están nombradas ni reglamentadas en la ley.
- *Según su utilidad (pruebas conducentes e inconducentes, pertinentes e impertinentes, útiles o inútiles).*- Las pruebas conducentes son aquellas que permite la ley y las pruebas inconducentes son aquellas que la ley no autoriza o prohíbe; Las pruebas pertinentes se refieren a hechos

controvertidos mientras que las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos; Las pruebas útiles son necesarias para esclarecer los hechos controvertidos y las inútiles prueban hechos en los cuales no hay controversia o han sido probados anteriormente.

- *Según sus relaciones con otras pruebas (simples, compuestas o complejas; concurrentes y contrapuestas).*- Las pruebas simples son aquellas que con un sólo medio probatorio el Juez llega a la convicción de un hecho y las segundas se necesita de varios medios para demostrar la verdad. Las pruebas *complejas* o compuestas se subdividen en concurrentes que sirven para producir la convicción del Juez en un mismo sentido y *contrapuestas* se dan cuando los medios probatorios ofrecidos dentro del proceso están en contraposición.
- *Según su licitud o ilicitud (morales e inmorales).*- La ley establece que para conocer la verdad de los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse de las pruebas que no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.
- *Según su función (históricas y críticas).*- Las pruebas históricas reconstruyen los hechos mediante un relato y en cuanto a las críticas implican un análisis de causa y efecto.

Los principios generales de la prueba son aplicables a cualquier proceso para orientar el criterio del juzgador y del litigante, dichos lineamientos son muy extensos por lo cuales sólo mencionare algunos.

- *Necesidad de la prueba.*- La necesidad de fundar los hechos en una prueba para determinar una decisión judicial.
- *Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.*- El Juez no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos.

- *Adquisición de la prueba.*- La prueba pertenece al proceso para probar la existencia o inexistencia del hecho controvertido independientemente de que beneficie a la parte que la aportó.
- *Contradicción de la prueba.*- Este principio debe regir toda actividad procesal debido a que la parte contra quien se propone la prueba tiene el derecho de conocerla, discutirla y contraprobarla.
- *Publicidad de la prueba.*- Las pruebas se practican en audiencia pública con algunas excepciones, por tal motivo el proceso debe desarrollarse de forma que las partes conozcan cuales fueron las motivaciones para la decisión judicial.
- *Inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba.*- Es el Juez quien tiene que llevar de manera personal sin intervención de nadie la producción de la prueba.

#### 4.- Procedimiento probatorio (Cómo se prueba).

Una etapa del proceso es el procedimiento probatorio el cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos controvertidos. El procedimiento probatorio esta constituido por actos procesales los cuales son:

- *Ofrecimiento de pruebas.*- La etapa probatoria inicia con el plazo que se le da a las partes para ofrecer los medios de prueba que estimen adecuados para probar los hechos discutidos. El auto que abre el juicio a prueba debe ser dictado por el Juez, el mismo día en que se celebre la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma las partes no llegaron a un convenio que diera por terminado el juicio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia.  
El periodo de ofrecimiento de pruebas “...es de diez días comunes, que empezaran a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta

*efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba*<sup>127</sup>, según el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- *Admisión de pruebas.*- En esta etapa es el juzgador quien califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes, de acuerdo con el artículo 298 del mismo ordenamiento establece que “...al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente”<sup>128</sup>, el Juez no podrá admitir pruebas o diligencias extemporáneas.
- *Preparación de las pruebas admitidas.*- En esta etapa suelen participar el órgano jurisdiccional, como las partes, pero inclusive se puede tener la intervención de un tercero, el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles establece que “...antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse”<sup>129</sup>.
- *Desahogo de pruebas.*- De acuerdo con el artículo 299 del mismo ordenamiento “...el Juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas de forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión”<sup>130</sup>, considerando el tiempo para su preparación se señalara el día y la hora, deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

---

<sup>127</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código de Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 64.

<sup>128</sup> *Ibidem*, Pág. 65.

<sup>129</sup> *Ibidem*, Pág. 82.

<sup>130</sup> *Ibidem*, Pág. 65.

- *Apreciación y valoración de las pruebas ofrecidas.*- El artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles establece un precepto que faculta al Juez para ordenar de oficio la práctica de medios de prueba que estime necesarios para el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos.

La fase probatoria se da por concluida cuando las pruebas ofrecidas, admitidas y preparadas son desahogadas en la audiencia de pruebas y alegatos.

#### 5.- Valoración de la prueba (Qué valor tiene la prueba producida).

La valoración de la prueba compone la etapa final y decisiva del material probatorio aportado en un juicio, constituye una operación fundamental de gran importancia en el proceso puesto que de ella depende que el juzgador llegue a una certeza o no, el Juez al momento de dar la valoración de la prueba pone al servicio del Estado y de las partes su intelecto y raciocinio e incluso su honestidad.

La apreciación de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, para que finalmente confronte todas las pruebas aportadas por las partes y así llegar a una sentencia en base a la convicción lograda después de dicha valoración.

Juan Montero Aroca nos dice en que consiste la valoración de la prueba:

*“...Establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad. Se trata de decir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etcétera”.*<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> MONTERO AROCA. JUAN, La Prueba en el Proceso Civil, Quinta edición, Aranzadi, España, 2007, Pág.602.

Los principales sistemas de valoración de la prueba son:

- *Sistema de prueba libre.*- El Juez y las partes pueden utilizar todos los medios probatorios para llegar a la verdad de los puntos en controversia dentro del proceso.
- *Sistema de prueba legal.*- Se utilizan las normas jurídicas donde se ocupan de las pruebas para establecer el camino que se debe de seguir para conducirse en materia probatoria.
- *Sistema mixto.*- En este sistema se utilizan argumentos establecidos en la ley como el albedrío del juzgador mientras no contravengan la ley y la moral.
- *Sistema de la sana crítica o de la prueba razonada.*- En este sistema el Juez aporta su lógica y experiencia.

#### 6.- Medios de prueba (Con qué prueba).

Los medios de prueba “...se encuentran constituidos por los elementos o instrumentos con los cuales se pretende lograr el acreditamiento de los hechos que son objeto de la prueba, para que el juzgador emita una resolución al finalizar el proceso”<sup>132</sup>, el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que “...son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> CARRASCO SOULÉ. Hugo, Derecho procesal Civil, Segunda edición, IURE, México, 2009, Pág. 228.

<sup>133</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código de Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 64.

Los medios de prueba pueden ser objetos materiales o conductas, los que se encuentran regulados en dicho ordenamiento son:

- *La confesión.*- Regulada por los artículos 308 al 326 se puede ofrecer desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad.
- *Los documentos públicos y privados.*- Esta prueba esta establecida del artículo 327 al 345 consiste en aportar todos los documentos que representen un hecho sean públicos o privados , tienen el carácter de documentos públicos los expedidos por autoridades federales o locales en ejercicio de sus funciones, actuaciones judiciales y las certificaciones expedidas por notarios o corredores públicos, los documentos privados son aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública.
- *Los dictámenes periciales.*- Se encuentra estipulada en los artículos 346 al 353, donde la prueba pericial será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone necesarios en los jueces.
- *El reconocimiento o inspección judicial.*- Regulado por los artículos 354 y 355, el objeto de la prueba de inspección deriva de los hechos que puedan examinarse y reconocerse, en el reconocimiento se levantará un acta que firmaran los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad.
- *El testimonio de terceros.*- Reglamentada por los artículos 356 al 372 en esta prueba todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos.

- *Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.*- Esta prueba se encuentra en los artículos 373 al 375 las partes pueden presentar cualquiera de estos medios para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con la controversia.
- *Las presunciones.*- Establecido en los artículos 379 al 383, de acuerdo con el artículo 379 la “...presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana”.<sup>134</sup>

## II. Carga de la prueba.

El concepto de carga de la prueba tiene su origen en la expresión *onus probandi*, expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales, empezó a adquirir sentido cuando se alcanzó en concepto de carga procesal, ya que el concepto de carga de prueba deriva de éste.

Cipriano Gómez Lara señala que la carga procesal “...es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio o una desventaja procesal”.<sup>135</sup>

Así la carga de la prueba de acuerdo con lo que señala Eduardo Pallares consiste en “...la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.”<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, Pág. 81.

<sup>135</sup> GÓMEZ LARA. Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit., Pág. 107.

<sup>136</sup> PALLARES. Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Décimo segunda edición, Porrúa, México, 1986, Pág. 107.

Finalmente podemos decir que la carga de la prueba son facultades que pueden ejercitar las partes en beneficio del interés propio para probar determinados hechos, su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable.

Por lo que respecta a la distribución de la carga de la prueba es necesario determinar a quién le corresponde probar dentro del procedimiento, no obstante es importante que la carga de la prueba la tiene quien tenga el interés jurídico de demostrar cada hecho en el proceso para lograr la convicción del Juez.

La distribución de la carga atiende el principio general que consiste en “quien afirma un hecho está obligado a demostrarlo”.

En el artículo 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se encuentran dos reglas principales sobre la distribución de la carga de la prueba, el primer artículo establece:

*“Artículo 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.*<sup>137</sup>

La regla establecida en este artículo se interpreta en sentido amplio, debido a que las partes son quienes asumirán la carga de la prueba (actor y demandado), cada uno de ellos debe de aportar las pruebas que tengan para que el resultado de la sentencia definitiva les sea favorable, sin embargo esta regla general tiene como excepciones las dispuestas en el artículo siguiente:

*“Artículo 282.- El que niega sólo será obligado a probar:*

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;*
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;*
- III. Cuando se desconozca la capacidad;*
- VI. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción”.*<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código de Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 63.

<sup>138</sup> Ídem.

La regla establecida en el segundo artículo señala la obligación de probar los hechos negativos, sin embargo nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se produce la inversión de la carga de la prueba:

- *Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.*- Esta hipótesis implica que la posibilidad de la negación existente de un hecho, se afirme que este ocurrió pero de otra forma. Un ejemplo de ello en el caso de la presunción de la filiación en el matrimonio para saber si el descendiente fue concebido dentro de los plazos señalados por la ley, que el cónyuge demandado niegue haber tenido relaciones con su cónyuge dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que haya precedido al nacimiento, consecuentemente deberá demostrar por que le fue físicamente imposible tener relaciones sexuales con su cónyuge.
- *Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante.*- En cuando a esta hipótesis no corresponderá probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino a quien lo niega. Ejemplo de ello es la legitimidad de un hijo en el matrimonio, se deberá probar su ilegitimidad.
- *Cuando se desconozca la capacidad.*- En esta hipótesis señala quien niega la capacidad de una persona está afirmando su incapacidad y por consiguiente tiene que probarlo. Ejemplo de esto lo vemos en sucesiones cuando los herederos desconocen la capacidad de otra persona para heredar deberán demostrar su incapacidad.
- *Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.*- En esta hipótesis se debe de atender al tipo de pretensión. Ejemplo el desconocimiento de la paternidad.

Las características esenciales que podemos encontrar sobre la carga de la prueba son las siguientes:

- Las razones que justifican la distribución de la carga de la prueba entre las partes del proceso son la oportunidad y el principio de igualdad en materia probatoria.
- El principio de comunidad de la prueba surte sus efectos independientemente de quien la haya aportado o pedido, o si fue el Juez quien la pidió de oficio.
- La carga de la prueba no depende de a quien le corresponde realizar la actividad probatoria, sino más bien trata de determinar quien tiene el interés jurídico en demostrar cada hecho.
- El resultado del proceso recae sobre las partes puesto que cada una de ellas tiene la carga de probar los hechos que constituyan el supuesto de la norma en la cual se amparan.
- Conforme al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, el actor tiene la carga de demostrar los hechos constitutivos de sus pretensiones y el demandado debe probar los hechos imperativos, extintivos y excluyentes.
- Para quien se determina la carga de la prueba es para el juzgador ya que las pruebas que ofrecen las partes le ayudan en la solución de los litigios, debido a que orientan su criterio y los toma como base para su decisión.

Los poderes del Juez en materia probatoria derivan de la institución denominada “*prueba para el mejor proveer*” donde se le designa al Juez la facultad de suplir la deficiente actuación probatoria de cualquiera de las partes en el proceso.

De los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se deducen las facultades del Juez en materia de prueba:

- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede vales se de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, sea de las partes o de un tercero.
- Las diligencias que ordene el Juez deben ser conducentes para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos y que no sean pruebas que prohibidas por la ley, ni contrarias a la moral.
- Podrá decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.
- En la práctica de estas diligencias el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin que lesione el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

## **II. Objeto de la prueba.**

El objeto de la prueba hace referencia a lo que puede probarse, en este sentido puede ser objeto de la prueba tanto los hechos como el derecho, aunque no todos los hechos y ni todo el derecho son materia de prueba.

Según José Vizcarra Dávalos el objeto o la finalidad de la prueba *“...es la comprobación de los hechos controvertidos, es decir, los invocados por las partes como fundamento de su acción (es) o excepción (es) y/o defensa (s)”*.<sup>139</sup>

Para Hugo Carrasco Soulé el objeto de la prueba *“...serán los hechos jurídicos controvertidos o dudosos, es decir, que cada uno de los litigantes debe demostrar la existencia de los hechos jurídicos en los que difieran”*.<sup>140</sup>

En cuanto a Juan Montero Aroca el objeto de la prueba es:

*“...En sentido técnico estricto cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también debe de incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria”*.<sup>141</sup>

De acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *“...sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho”*.<sup>142</sup>

El objeto de la prueba comprende dos apartados los cuales serían:

1. *La prueba de los hechos*.- La mayoría de las controversias giran alrededor de los hechos y para que una prueba sea admitida en el proceso, es requisito que exista un hecho al que las partes hayan mencionado en su demanda, contestación a la demanda, si es el caso en la reconvencción y contestación a la reconvencción.

Los hechos en sentido amplio son los acontecimientos y circunstancias determinados en un tiempo y espacio pueden ser pasados o presentes, que

---

<sup>139</sup> VIZCARRA DÁVALOS. José, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., Pág. 207.

<sup>140</sup> CARRASCO SOULÉ. Hugo, Derecho procesal Civil, Ob. Cit., Pág. 253.

<sup>141</sup> MONTERO AROCA. JUAN, La Prueba en el Proceso Civil, Ob. Cit., Pág. 69.

<sup>142</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código de Procedimientos Civiles, Ob. Cit., Pág. 63.

sucedan en el mundo o en la vida humana, estos pueden tener un efecto jurídico.

La doctrina clasifica a los hechos en dos tipos:

- *Simples*.- Se llama hechos simples a toda alteración en el mundo exterior del hombre que produce efectos jurídicos.
- *Jurídicos*.- Son cualquier suceso, circunstancia, acto o situación al cual el ordenamiento jurídico le reconoce la creación de efectos jurídicos. Para Giuseppe Chiovenda, los hechos jurídicos son “...*aquellos de los cuales deriva la existencia, la modificación o la extinción de una voluntad concreta de la ley, y como tales se distinguen de los simples hechos o motivos, los cuales solo tienen importancia para el derecho en cuanto solo sirven para probar la existencia de un hecho jurídico*”.<sup>143</sup>

Devis Echandía (<sup>144</sup>) señala que los hechos que están sujetos a prueba son:

- Todo lo que puede calificarse como conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos, involuntarios o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias en tiempo lugar y modo.
- Todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que no interviene la voluntad humana.
- Las cosas o los objetos materiales y los lugares, es decir, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre o sobre los que haya incidido o no la actividad humana.

---

<sup>143</sup> CHIOVENDA. Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Jurídica universitaria, San José Costa Rica, 2001, Pág. 5.

<sup>144</sup> ECHANDÍA H. Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, Quinta edición, Thomson- Civitas, Venezuela Bogotá, 2002 Pág. 150.

- La propia persona humana, en cuanto a la realidad material, puede ser objeto de prueba, tanto en lo que se refiere a su misma existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades.
- Los estados psíquicos o internos del hombre, pues aunque no tengan materialidad en sí mismos, sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba.

Los hechos que requieren probarse pueden clasificarse en dos tipos:

- *Hechos positivos o negativos.*- Los hechos positivos son aquellos que serán susceptibles de demostrarse por medio de la prueba, mientras que los hechos negativos anteriormente se tenía la idea de que no eran admisibles, pero ahora todo hecho negativo es un elemento constitutivo del hecho jurídico que se alega, debe probarse como los hechos positivos, “...en el fondo toda negación se reduce a una afirmación de la posición contraria , y por ende, la prueba de un hecho negativo se reduce a la prueba del hecho positivo contrario”.<sup>145</sup> En nuestra legislación existen cuatro supuestos en los cuales el que niega también está obligado a probar. Los cuales son: a) Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; b) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; c) Cuando se desconozca la capacidad; d) Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.
- *Hechos que no requieran prueba.*- El objeto de la prueba son los hechos afirmados por las partes y que estos sean controvertidos por la contraria, “...pero en el proceso civil no todos los hechos afirmados por las partes

---

<sup>145</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Arturo y Antonio Vodanovic H, Tratado de Derecho Civil, “Partes preliminar y general”, Séptima edición, Ediciones jurídica de Chile, República de Chile, 2009, Pág. 423.

*tienen que ser probados*<sup>146</sup>, dentro de los hechos que quedan excluidos de prueba son los siguientes:

a) *Hechos confesados*.- Se trata de hechos probados anticipadamente por medio de la confesión producida en los escritos iniciales, pero esto no quiere decir que queden excluidos.

b) *Hechos notorios*.- Según el artículo 286 estos hechos pueden ser invocados por el Juez aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes, por tales hechos debe entenderse aquellos cuyo conocimiento se puede obtener por medio de los individuos de una sociedad.

c) *Hechos presumidos*.- Hay que distinguir entre tres elementos que son, un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de causalidad entre ambos. Cuando las presunciones legales son absolutas excluyen la carga de la prueba, en el caso de que sean relativas relevan la carga de la prueba del hecho desconocido.

d) *Hechos irrelevantes*.- Son aquellos que recaen sobre la prueba que no es pertinente o trascendente para la resolución de la controversia.

e) *Hechos imposibles*.- El artículo 298 establece que el Juez no admitirá pruebas o diligencias de hechos imposibles, pero éste debe ser cauteloso en el momento para determinar ésta naturaleza.

2. *La prueba del derecho*.- Recordemos que el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el derecho estará a prueba cuando se funde en los usos y costumbres.

Se dice que las normas jurídicas no requieren que se prueben o se justifique su existencia, ya que el juzgador esta obligado a conocer de las normas existentes y de no ser así deberá de recurrir a los principios generales del derecho como lo establece el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal el cual estipula que “...*las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se*

---

<sup>146</sup> OVALLE FAVELA. José, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., Pág. 132.

resolverán conforme a los principios generales de derecho”<sup>147</sup>, en este caso el uso y la costumbre.

Según con lo anterior el derecho esta sujeto a prueba si consiste en:

- Prueba del uso.- El uso es la práctica reiterada y constante de un hecho que con el tiempo engendra la costumbre, este suele utilizarse como sinónimo de costumbre.
- Prueba de la costumbre.- En cuanto a esta Ricardo Guibourg señala que:

*“...cuando un individuo repite un mismo modelo de conducta frente a circunstancias semejantes, decimos que tal modelo de conducta constituye en él mismo un hábito. Cuando un grupo o comunidad de individuos comparte el mismo hábito a lo largo del tiempo, nos sentimos inclinados a aceptar la existencia de una costumbre. Cuando una costumbre provoca que los intereses de las personas se adecuen a ella, de modo tal que las conductas divergentes lesionan expectativas y generan quejas, nos parece razonable hablar de una norma consuetudinaria. Cuando esta norma es efectivamente reconocida por los jueces u otros órganos del poder coactivo comunitario como fundamento de sus decisiones, ya no tenemos duda alguna: nos hallamos ante una norma jurídica consuetudinaria”*<sup>148</sup>

La costumbre es la reiteración, proyectada en el tiempo, de ciertas conductas tenidas por obligatorias y jurídicamente vinculantes por los sujetos que la practican y por los órganos del Estado. Esta consta de dos elementos de acuerdo con la doctrina tradicional: el elemento subjetivo constituido por la *opinio iuris sirve necessitatis*, que es la convicción en el sentido de que la pauta reiterada de comportamiento tiene carácter normativo y el elemento objetivo conocido también como *inveterata consuetudo*, que es la reiteración en el tiempo de esa pauta de comportamiento.

---

<sup>147</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 3.

<sup>148</sup> GUIBOURG. Ricardo, Trad Ernesto Garzón y Francisco Laporta, Fuentes del Derecho, “El derecho y la justicia”, Trotta, España Madrid, 2000, Pág. 179.

#### **IV. Propuesta para hacer que la prueba de compatibilidad inmunogenética sea obligatoria para la demostración de la paternidad.**

Después de haber estudiado y analizado lo que es la filiación, los métodos de reproducción asistida, el reconocimiento de hijos, la impugnación de la paternidad y que relación tiene la prueba de compatibilidad inmunogenética con la maternidad y la paternidad, le corresponderá a este capítulo demostrar de manera fundada y motivada la eficacia de tal probanza.

El derecho debe ir acorde con los avances científicos y los cambios sociales que se presenten en nuestro país, ya que si el derecho es rebasado por la tecnología corre el peligro de dejar de ser vigente y convertirse en derecho positivo no vigente.

Aun podemos observar que se sigue utilizando los viejos aforismos latinos para la determinación de la maternidad y la paternidad los cuales establecen: *“partus sequitur ventem”* (madre es la que pare) y *“...pater est quem nuptias demonstrant”* (padre es el marido de la madre) de los cuales *“el derecho tradicional sigue guiándose de estos ancestrales principios cuya validez ahora se torna cuestionada con los nuevos procedimientos”*<sup>149</sup>.

Con respecto a lo anterior es necesario que el derecho con la ayuda de otras ciencias se vaya transformando y se adecue al cambio existente en la población mexicana, para que lo órganos jurisdiccionales no se vean rebasados por la ciencia, y día a día contemos con una mejor legislación a cada caso concreto y no se dejen lagunas procesales.

La constitucionalidad y la legalidad de dicha prueba se funda en lo que establece el artículo 138-Ter del Código Civil para el Distrito Federal cuando estipula que *“...las disposiciones que se refieren a la familia son de orden*

---

<sup>149</sup> HURTADO. Oliver Xavier, El Derecho a la Vida y a la Muerte, Segunda edición, Porrúa, México, 2002, Pág.16

*público e interés social y tienen por objeto establecer su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto y su dignidad*<sup>150</sup>, lo que debemos entender de esta disposición es que la ley permite como medio de prueba los avances científicos y tecnológicos para proveer a la familia de seguridad social y jurídica.

El enfoque tradicional que tiene nuestra legislación para la determinación del nexo filial es el siguiente:

- El artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal establece que *“...la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”*<sup>151</sup>.
- En relación con lo anterior el artículo 341 del Código Civil dispone que *“...a falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo”*<sup>152</sup>, sin embargo esta disposición permite demostrar la filiación mediante los avances científicos.
- La apariencia de posesión de estado de hijo *“...si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo”*<sup>153</sup>, como lo estipula el artículo 343 del Código Civil.
- El matrimonio confiere al descendiente la presunción de la filiación, esto nos refiere al artículo 324 de Código Civil.
- El artículo 325 señala que contra la presunción de la filiación en el matrimonio, *“...se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su*

---

<sup>150</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 20.

<sup>151</sup> Ibídem, Pág. 47.

<sup>152</sup> Ídem.

<sup>153</sup> Ibídem, Pág. 48.

*cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento*<sup>154</sup>, este artículo también permite el uso de los conocimientos científicos.

- *“...La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare*<sup>155</sup>, contenido en el artículo 360 del Código Civil.
- Mediante la adopción el artículo 410-A la equipara con el parentesco consanguíneo.

Con relación a lo anterior como podemos ver en el enfoque tradicional para la determinación de la paternidad, algunos medios ordinarios de prueba dan cabida al uso de los conocimientos científicos debido a que estos pueden no ser suficientes o certeros para acreditar biológicamente la paternidad ni la maternidad, por esta razón es necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deba de profundizar en la búsqueda de medios idóneos para la determinación de la paternidad.

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
VIII, Julio de 1998  
Página: 381  
Tesis: II.2o.C.99 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**“PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.**

Cuando se reclame el reconocimiento de 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, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, Pág. 48.

<sup>155</sup> *Ibidem*, Pág. 53.

así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas".<sup>156</sup>

Por lo que se refiere a las pruebas biológicas proveen sin duda los mejores métodos para determinar el vínculo filial entre los progenitores y el descendiente, es indispensable saber que en estas pruebas su investigación puede ir dirigida a aclarar tanto la paternidad como lo maternidad.

El objetivo de estas pruebas son: la protección de la familia como unidad social, evitar chantajes y beneficios económicos y el reconocimiento implícito de unas relaciones.

El desarrollo científico de las pruebas biológicas, acompañado del avance tecnológico empezó a ser notable con un crecimiento exponencial que lograba aportar datos cada vez más válidos sobre esta compleja cuestión, existen diversas pruebas biológicas para comprobar el nexo filial entre las cuales podemos encontrar:

- *La prueba hematológica.*- También denominada de los grupos sanguíneos, consiste en la determinación de los grupos sanguíneos de los presuntos progenitores y el descendiente, el resultado que arroja esta prueba es de exclusión.
- *La prueba de maduración fetal.*- Se realiza en dos casos específicos antes del nacimiento del producto y después de su nacimiento, en el

---

<sup>156</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.

primer supuesto mediante estudios se determina la edad fetal, el tiempo del embarazo, para obtener la fecha probable de la fecundación y en el segundo supuesto se estudia el peso, la talla y los perímetros craneales para establecer la fecha probable de su fecundación, en esta prueba es necesario relacionar la fecha probable de fecundación con las presunciones de paternidad matrimonial y concubinaria.

- *La prueba antropológica o heredobiológica.*- Se basa en el estudio de los principales caracteres morfológicos, cuya herencia es transmitida de progenitores a descendientes según las leyes mendelianas, se hace un examen comparativo de 260 a 300 caracteres distintos entre los presuntos padres y el hijo.
- *El método de Kühne o prueba morfológica de la columna vertebral.*- Se funda en la transmisión hereditaria de ciertos caracteres morfológicos de la columna vertebral.

¿Son estas pruebas (Hematológica clásica, Maduración fetal, antropológica, método de Kühne) las indicadas para comprobar el nexo filial?, se ha comprobado que estas pruebas sólo nos remiten a resultados aproximados particularmente de exclusión y requieren de ser practicadas con otro medio probatorio que si sean contundentes, razón por la cual la prueba de compatibilidad inmunogenética es la más adecuada para comprobar el nexo filial existente entre el descendiente y sus supuestos progenitores, ya que su utilidad en los casos de filiación se debe a su complejidad, por que su practica contiene los métodos de laboratorio más modernos y completos para la identificación de personas.

La utilidad de la prueba de compatibilidad inmunogenética deriva de que se practicará con el propósito única y exclusivamente de averiguar la verdad, para otorgar una resolución adecuada.

Respecto al texto actual del artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”<sup>157</sup>.

La reforma que propongo al artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal quedaría en los siguientes términos:

“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Para estos efectos, la prueba de compatibilidad inmunogenética y la prueba de ADN, tendrán validez plena. Si se propusieran estas pruebas y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.

Finalmente, podemos decir que la prueba de compatibilidad inmunogenética es el medio idóneo para comprobar la filiación, ya sea esclarecida por el menor o por alguno de sus progenitores, es procedente siempre y cuando no sea para dañar a terceras personas o se le de un uso distinto a la litis principal planteada, teniendo en cuenta que lo que debe prevalecer en esta situación es que se debe proteger el interés superior del menor, por lo que se debería crear dentro de los Juzgados Familiares una dependencia que se encargue especialmente de la investigación de la maternidad y la paternidad para el beneficio de la sociedad como de la familia.

---

<sup>157</sup> Agenda Civil del DF. 2010, Código Civil, Ob. Cit., Pág. 51.

## **CONCLUSIONES.**

PRIMERA. La familia es una organización social, desde el momento en que se constituye ya sea por matrimonio, por relaciones fuera del matrimonio o por adopción empieza a realizar funciones como reproductora, cuidado, socializadora, educativa, afectiva y de alivio de tensiones, cuando vemos que alguna de estas funciones falla nos encontramos con una familia disfuncional, la cual trae como consecuencias desde las adicciones hasta la realización de algún delito.

SEGUNDA. La filiación, es el vínculo que se establece entre los progenitores y el descendiente, es decir, una relación que se da entre padre, madre e hijos y se establece por lazos de sangre, reconocimiento o sentencia ejecutoriada que así lo declare.

TERCERA. Sobre la adopción de niños por parte de matrimonios entre personas del mismo sexo, ha generado mucha controversia primeramente por que se aprobó el matrimonio homosexual y como consecuencia de esto que estas parejas quieran adoptar niños lo cual en México se dificultará, ya que se tiene un pensamiento machista y una doble moral lo cual hará imposible que la legislación se lleve conforme a la letra.

CUARTA. El uso de métodos de reproducción asistida va creciendo, no sólo para resolver problemas de esterilidad, sino también para modificar factores genéticos, por el momento nuestra legislación no esta actualizada para cubrir con las necesidades actuales que den solución a los conflictos vigentes, por lo que es necesario una legislación que atienda este tipo de situaciones, ya que este tema es tan controvertido.

QUINTA. La práctica de métodos de reproducción asistida debe contar con un marco legal, en el que se regulen los aspectos civiles, familiares, de salud y hasta penales, inherentes a este acto jurídico, en el que estén incluidos todos los individuos que se encuentren involucrados.

SEXTA. A los miembros de la familia les interesa determinar el estado jurídico de las personas y sus relaciones de parentesco para determinar los nexos jurídicos y los deberes recíprocos entre los sujetos que son considerados parientes. Motivo por el cual es tan importante contar con una prueba que su resultado sea irrefutable al momento que demuestre el vínculo filial.

SÉPTIMA. Los medios ordinarios para la determinación de la paternidad y/o maternidad se han vuelto obsoletos, es por ello que nuestros legisladores y juzgadores deben abrir paso a la tecnología y a la ciencia para utilizar nuevas pruebas que aporten certeza y seguridad jurídica.

OCTAVA. La prueba de compatibilidad inmunogenética llevan a un diagnóstico de asignación de la filiación con una certeza aproximada del 98% o 99%, ya que consta de cuatro pruebas para hacer del conocimiento el vínculo filial, lo que significa que no hay posibilidades de errores, lo cual traería como consecuencia que el resultado de esta prueba sea complejo y contundente para ser utilizado como prueba plena en un juicio de controversia familiar.

NOVENA. La prueba de compatibilidad inmunogenética consta de:

- A) Prueba hematológica clásica.
- B) Determinación de los antígenos Human Leukocyte Antigen.
- C) Determinación de las proteínas del suero sanguíneo.
- D) Determinación de los alelos de las enzimas.

Las cuales los laboratorios no conocen de manera conjunta, pero si las conocen de forma separada, con base a lo anterior es necesario que esta prueba sea conocida a nivel médico-jurídico y que la población tenga acceso directo a ella ya que su costo es elevado.

DÉCIMA. México no cuenta con un marco legal donde se establezca los estatutos que deben cumplir las instituciones en este caso el papel del legislador será el de reglamentar la actividad de los laboratoristas, químicos, médicos, etc., que lleven a cabo estas pruebas, señalando expresamente la

responsabilidad en que se puede incurrir, desde el punto de vista del derecho civil y penal, en caso de un equivoco o un mal desempeño.

DÉCIMA PRIMERA. Los tiempos han ido cambiando y en la actualidad la prueba de compatibilidad inmunogenética junto con la prueba de ADN, se han hecho presentes tanto en la investigación de la maternidad como de la paternidad, por ser concebidas como el medio más idóneo para comprobar la filiación.

DÉCIMA SEGUNDA. Dados los avances científicos, propongo que se regule de manera específica en el Código Civil para el Distrito Federal la prueba de compatibilidad inmunogenética como medio idóneo para acreditar la maternidad y/o paternidad, con el propósito de que el Juzgador cuente con los medios suficientes para llegar al esclarecimiento de la verdad.

DÉCIMA TERCERA. El Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben regular adecuadamente tal prueba, evitando que se deje en estado de indefensión a las partes, señalándose que dicha prueba será obligatoria para las partes cuando el Juez así lo declare.

DÉCIMA CUARTA. Al utilizar frecuentemente la prueba de compatibilidad inmunogenética y la prueba de ADN, se facilitarían para los Juzgados Familiares la investigación de la maternidad o de la paternidad.

DÉCIMA QUINTA. Para lograr lo anterior se necesita la creación de una dependencia o un departamento que lleve a cabo la investigación de la maternidad y de la paternidad el cual este adscrito a los Juzgados Familiares, y en el caso de que se necesite de una prueba biológica o proveniente del avance científico, que sea la secretaria de salud en conjunto con el InDRE que lleve a cabo las periciales, haciéndose efectivo el principio de protección a los integrantes de la familia y a los menores en general como lo establece el Derecho Familiar.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Arturo y Antonio Vodanovic H, Tratado de Derecho Civil, “Partes Preliminar y General”, Séptima edición, Ediciones jurídica de Chile, República de Chile, 2009.
- AMATO. María Inés, Víctimas de la Violencia “Abandono y Adopción”, La roca, Buenos Aires Argentina, 2006.
- ARELLANO GARCÍA. Carlos, Derecho Procesal Civil, Undécima edición, Porrúa, México, 2007.
- BAQUEIRO ROJAS. Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Segunda edición, Oxford University Press, México, 2009.
- BAQUEIRO ROJAS. Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México, 1990.
- BRENA SESMA. Ingrid, Las Adopciones en México y Algo más, UNAM, México, 2005.
- CARRASCO SOULÉ. Hugo, Derecho Procesal Civil, Segunda edición, IURE, México, 2009.
- CHÁVEZ ASECIO. Manuel F, La Adopción, Porrúa, México, 1999.
- CHÁVEZ ASECIO. Manuel F, La Familia en el Derecho “Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”, Cuarta edición, Porrúa, México, 2001.
- CHIOVENDA. Guiseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Jurídica universitaria, San José Costa Rica, 2001.
- CÓRDOBA. Jorge Eduardo y Julio C. Sánchez Torres, Fecundación Humana Asistida, “Aspectos Jurídicos Emergentes”, Alveroni, Buenos Aires Argentina, 2000.
- DE LA MATA PIZAÑA. Felipe y Roberto Garzón Jiménez, Derecho familiar, “Y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Cuarta edición, Porrúa, México, 2008.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y Familia, Vol. I, Segunda edición, Porrúa, México, 1980.

- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ. María Dolores y Francisco Hernández Gil, Lecciones de derecho de familia, segunda edición, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid España, 2007.
- ECHANDÍA H. Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, Quinta edición, Thomson- Civitas, Venezuela Bogotá, 2002.
- FÁBREGA RUIZ. Cristóbal Francisco, Biología y Filiación, “Aproximación al Estudio Jurídico de las Pruebas Biológicas de Paternidad y de las Técnicas de Reproducción Asistida”, Comares, España, 1999.
- FERNANDEZ GONZÁLEZ. María Begoña, La Filiación Matrimonial, Tercera edición, Tecnos, Madrid España, 1999.
- FRANCO DE AMBRIZ. Martha, Hematología Forense, Cuarta edición, Porrúa, México, 2002.
- GALINDO GARFIAS. Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Veinticincoava edición, Porrúa, México, 2007.
- GÓMEZ LARA. Cipriano, Derecho Procesal Civil, Sexta edición, Oxford University Press-Harla, México, 1997.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA. Julián y Susana Roig Canal, Nuevo Derecho Familiar, “En el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000”, Porrúa, México, 2003.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA. Julián, ¿Qué es el Derecho de Familia?, Tercera edición, Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México, 1987.
- GUIBOURG. Ricardo, Trad Ernesto Garzón y Francisco Laporta, Fuentes del Derecho, “El Derecho y la Justicia”, Trotta, España Madrid, 2000.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004.
- GUZMÁN ÁVALOS. Aníbal, La Filiación en los Albores del Siglo XXI, Porrúa, México, 2005.
- HURTADO. Oliver Xavier, El Derecho a la Vida y a la Muerte, Segunda edición, Porrúa, México, 2002.

- LOPEZ FAUGIER. Irene, La Prueba Científica de la Filiación, Porrúa, México. 2005.
- MERRILL. Francis Ellsworth, Introducción a la Sociología, Segunda edición, Aguilar, Madrid España, 1967.
- MONTERO AROCA. JUAN, La Prueba el en Proceso Civil, Quinta edición, Aranzadi, España, 2007.
- MONTERO DUHALT. Sara. Derecho de Familia, Cuarta edición, Porrúa, México, 1990.
- OVALLE FAVELA. José, Derecho Procesal Civil, Novena edición, Oxford University Press-Harla, México, 2008.
- PALLARES. Eduardo, Derecho Procesal Civil, Décimo segunda edición, Porrúa, México, 1986.
- PASTOR RAMOS. Gerardo, Sociología de la Familia, Sígueme, Salamanca España, 1997.
- PATITÓ. José Ángel, Medicina Legal, Ediciones Centro Norte, Argentina, 2000.
- QUESADA GONZÁLEZ. María Corona, Promiscuidad Sexual y Determinación Jurídica de la Paternidad, Tecnos, España, 1993.
- RAMOS PAZOS. René, Derecho de Familia, Segunda edición, Litográfica, Santiago de Chile, 2002.
- RESTREPO FERNÁNDEZ. Carlos Martín, Las Pruebas de Filiación, “Apuntes de Genética para Abogados”, Universidad del Rosario, Colombia, 2007.
- ROJINA VILLEGAS. Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Décimo primera edición, Porrúa, México, 2006.
- ROJINA VILLEGAS. Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II, décima edición, Porrúa, México, 2004.

- SAMBRIZZI. Eduardo A., La Procreación Asistida y la Manipulación del Embrión Humano, Abeledo-Perrot, Argentina, 2001.
- VIZCARRA DÁVALOS. José, Teoría General del Proceso, Décima edición, Porrúa, México, 2009.
- YUNIS TURBAY. Emilio José y Juan José Yunis L., El ADN en la Identificación Humana, Temis, Colombia, 2002.
- ZANNONI. Eduardo, Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo II, Segunda edición, Astrea, Buenos Aires Argentina, 2002.
- ZAVALA PÉREZ. Diego H., Derecho Familiar, Segunda edición, Porrúa, México, 2008.

## **LEGISLACIÓN.**

- Agenda Civil del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Código Civil, Décimo novena edición, ISEF, México, 2010.
- Agenda Civil del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Código de Procedimientos Civiles, décimo novena edición, ISEF, México, 2010.
- Agenda Civil Federal 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010.
- Agenda de Salud 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley de salud del Distrito Federal, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010.
- Agenda de Salud 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley General de Salud, Décima tercera edición, ISEF, México, 2010.

- Agenda Penal del DF. 2010, “Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones conexas sobre la materia”, Ley Orgánica de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Vigésima sexta edición, ISEF, México, 2010.
- Código Civil del Estado de Nuevo León, Décima edición, SISTA, México, 2010.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, Décimo primera edición, SISTA, México, 2010.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Quincuagésima novena edición, SISTA, México, 2010.
- Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. Comentado. T. I. Porrúa-UNAM, México, 1987.
- Ley para la Familia y Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, Décimo primera edición, SISTA, México, 2010.

#### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.**

- ÁLVAREZ DE LARA. Rosa María Et. Al, Diccionario de Derecho Civil y de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2004.
- Enciclopedia Gran Espasa Universal, Vol. 6, Espasa, España, 2005.
- MAGALLÓN IBARRA. Mario, Compendio de Términos de Derecho Civil, Porrúa, México, 2004.
- Real Academia Española, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésimo primera edición, Espasa-Calpe, España, 2008.

## REVISTAS.

- GALINDO GARFIAS. Ignacio, La filiación y la paternidad, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXVII, N°110, UNAM, México, 1978.

## OTRAS FUENTES.

- Secretaria de Salud, México, 2010, Fuente: [http://www.salud.gob.mx/indre/web\\_nueva/.../Inmunogenetica.pdf](http://www.salud.gob.mx/indre/web_nueva/.../Inmunogenetica.pdf) recuperado el 24 de septiembre de 2010.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, Novena época, instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: [http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel\\_tesis.asp](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Panel_tesis.asp), recuperado el 27 de septiembre de 2010.