



Universidad Paccioli Xalapa

Licenciatura en Derecho

**Propuesta para reformar los artículos 157 Bis Y 157
Sexies del Código de Procedimientos Civiles y 289 Bis del
Código Civil, ambos para el Estado de Veracruz.
(La investigación de la filiación y
el juicio de reconocimiento
de paternidad)**

TESIS

Que para obtener el Título de

Licenciada en Derecho

Presenta

Anahid Villegas Pérez

Director de tesis

Licenciado Abel Báez Rivera

Xalapa-Enríquez, Veracruz., 2017



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.

Agradecimientos

Agradezco a la Señora Hilda, por confiar profundamente en mí, por haber apoyado mi decisión de salir de casa en busca de esta hermosa aventura, por estar para mí en todo momento, por ser mi mayor inspiración, porque cuando yo era niña me dio sus cuidados de ángel, porque sin saberlo ella ha sido mi maestra de vida y de amor, mi motor, mi baluarte, mi esperanza, y ni todos los agradecimientos del mundo podrían demostrar lo inmensamente feliz que me siento de tenerla como madre. Gracias mi santa.

Agradezco a mis cuatro fantásticos Radai, Yerania, Daniela y Francisco, porque de todos ellos he aprendido mucho.

Radai, querido hermano permíteme reconocer tu esfuerzo y tus sacrificios, porque sin ellos simplemente hoy no sería... eres para mí un ejemplo de ser humano. Te quiero con el alma.

Mi Yera, que te puedo decir, fuiste mi maestra particular, siempre te esforzaste para que yo fuese la niña de en medio, conservo en la memoria algunas de tus frases memorables como filosofías de vida, gracias, por tanto, sin tus atenciones simplemente no estaría aquí.

A ti Dani, porque sin saber me has enseñado que la bondad es una hermosa virtud que muy pocos conocemos, siempre has sido más noble de lo que crees y más buena de lo que te han dicho. Gracias hermanita.

Paco, gracias por pasar conmigo a cortar guayas frente a la Toyota, por ser mi compañero de ventas en aquellos dos días de los taquitos de piña y la cosecha de manila en el patio de la casa, ¿lo recuerdas?, yo sé que sí, y también sé que en un futuro venidero serás sin duda un excelente abogado.

Y no podía faltar mi ángel en Xalapa, mi muy querida Pao, gracias por compartirme de tu pan y de tu techo, por hacerme parte de tu bella familia. No imaginas cuan agradecida estoy con Dios, el universo y la vida, por haberte puesto en mi camino. Mi querida hermana del alma, te quiero con el corazón.

A don Rogember, gracias por ser el padre que siempre quise.

A doña Alejandra, por lo buena que fue conmigo, por ser mi segunda madre.

A Omar, por tratarme como una hermana e invitarme por los chetos (aunque yo fuera por ellos). Eres una buena persona.

Quisiera decirles más, sin embargo, en el diccionario no figuran las palabras que describan el cariño que les tengo y lo profundamente agradecida que estoy con todos ustedes. Gracias por ser parte de mi vida, siempre los llevaré en mi alma.

Dedicatoria

Dedicado a Silvio Pérez Delgado, mi unicornio azul, el hombre con quien viviré eternamente agradecida hasta que nos encontremos en la próxima vida para leer juntos cien años de soledad y el centinela de cada lunes, y entonces bailaremos danzón toda la noche...

Índice

Contenido

| | |
|--|-------|
| Agradecimientos | II |
| Introducción | VI |
| Justificación..... | X |
| Planteamiento del problema | XI |
| Objetivo general..... | XVI |
| Objetivos específicos | XVII |
| Preguntas de investigación | XVIII |
| Alcances de la investigación..... | XIX |
| Hipótesis | XIX |
| Marco Teórico | XX |
| Metodología de la investigación | XXIII |
| 1.1 La familia | 24 |
| 1.2 La familia en la sociedad Romana | 32 |
| 1.3. La paternidad en el Derecho Romano (Paterfamilias)..... | 34 |
| 1.3.1. Agnatio y Cognatio | 36 |
| 1.3.2 El parentesco en Roma (Parentesco Consanguíneo) | 37 |
| 1.3.3 Parentesco Civil en Roma..... | 41 |
| 1.3.4 Parentesco por Adfines o por Afinidad | 42 |
| 1.4 La Familia en el Derecho Internacional..... | 43 |
| 1.5 La familia en el Derecho Mexicano | 45 |
| 1.7 Estado de Familia y Estado Civil | 55 |
| 1.8 Sujetos del Derecho de Familia..... | 57 |
| 1.9 Derechos y deberes subjetivos de la familia según la clasificación de Rafael Rojina Villegas | 57 |
| 1.10 Derechos y Obligaciones de los cónyuges | 64 |
| 1.11 Filiación | 69 |
| 1.12 Tipos de filiación: matrimonial, extramatrimonial, legítima, adoptiva y asistida..... | 71 |
| 1.13 Paternidad..... | 74 |
| 1.14 Paternidad e interés público | 76 |
| 1.15 De los hijos nacidos dentro del matrimonio. | 78 |

| | |
|--|-----|
| 1.16 De las pruebas de filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio | 82 |
| 1.17 Posesión de estado de hijo | 83 |
| 1.18 Acción de reclamación de estado | 85 |
| 1.19 De los hijos nacidos fuera del matrimonio | 85 |
| 1.20 De las pruebas de filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio | 87 |
| 1.21 Declaración de paternidad por sentencia judicial | 91 |
| 1.22 Investigación de la paternidad..... | 92 |
| 1.23 Prueba de ácido desoxirribonucleico como prueba idónea para determinar la filiación y la paternidad..... | 96 |
| 1.24 Grado de confiabilidad de la prueba de ADN para determinar la paternidad..... | 98 |
| 1.25 El desahogo de la prueba de ADN..... | 103 |
| 1.26 El derecho a la identidad del menor en el marco jurídico internacional e interno. | 107 |
| 1.27 La prueba de identificación genética y el interés superior del menor ante el derecho de integridad personal del presunto padre (ponderación de derechos)..... | 112 |
| 1.30 Derecho y deber de recibir alimentos. | 121 |
| 1.31 Derecho hereditario de los descendientes | 122 |
| 1.32 La patria potestad, derecho y obligación del padre sobre el hijo..... | 123 |
| 1.33 La negativa del presunto progenitor a practicarse la prueba de ADN..... | 127 |
| 1.34 El juicio de amparo indirecto contra el auto que admite la prueba de ADN y contra el que ordena su preparación..... | 128 |
| 1.35 La falta de Instituciones y peritos certificados por la Secretaría de Salud del Estado de Veracruz | 131 |
| 1.36 La insolvencia económica de cualquiera de las partes para pagar el costo de la prueba de ADN..... | 133 |
| 1.37 Propuesta para reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles y 289 Bis del Código Civil, ambos para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. | 135 |
| Conclusión..... | 143 |
| Bibliografía | 145 |
| Normativa nacional..... | 146 |
| Normativa internacional..... | 147 |

Introducción

Es sabido que el derecho es poseedor de diversas ramas que se enfocan en el estudio y profundización de su propia materia con la finalidad de explicar la conducta de un individuo en relación con los demás, asimismo a través de la creación de leyes busca solucionar distintos problemas de índole social, pero con impactos jurídicos. En ese tenor es importante puntualizar que el tema que nos atañe corresponde al estudio del Derecho de Familia y para el caso de nuestro Estado, del Derecho Civil.

En el presente trabajo de investigación se abordarán temas de suma relevancia que tienen consecuencias de gran utilidad para el funcionamiento de la familia como célula fundamental de la sociedad y, consecuentemente, para ésta misma.

En ese entendido, para hablar efectivamente de la familia compréndase que ésta, más allá de ser una institución en la cual sus miembros desempeñan un rol determinado, es también el núcleo esencial que constituye nuestra sociedad y ésta, a su vez, es uno de los elementos fundamentales para la composición del Estado, por lo que sin familias no existiría ni el primero ni el segundo de los entes en mención.

En consecuencia, dada la trascendencia de la familia como célula social fundamental, es importante se le otorgue la protección debida, trabajo del cual el Estado se encuentra a cargo, pues es a quien corresponde su salvaguarda a fin de que su funcionamiento desemboque en beneficios para la sociedad en general.

Adentrándonos al estudio de la familia es necesario hacer hincapié en los elementos que la conforman, así tenemos a los cónyuges y a los concubinos como sus primeros formadores; en ese mismo orden encontramos a los hijos quienes son parte elemental del núcleo familiar, que en coadyuvancia con otras figuras jurídicas procuran su mejor funcionamiento.

Por otra parte, se definirán términos como parentesco, filiación y paternidad, en tenor de que su relevancia radica en las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan, tales como los derechos y obligaciones conyugales y paterno-filiales.

En virtud de que este trabajo de investigación tiene sus cimientos en la paternidad y la filiación como figuras familiares que necesitan de legalidad y legitimidad, se abordarán de manera explícita y analítica, pues es necesario entender que ambas forman parte del engranaje familiar y por lo tanto son indispensables para su funcionamiento.

Con base en lo anterior, entiéndase que la paternidad es el vínculo que une jurídicamente al padre para con su descendiente y que como todo vínculo jurídico tiene efectos de igual naturaleza que, en este caso, son los derechos y las obligaciones entre padres e hijos. Hasta aquí no se vislumbra problema alguno, sin embargo, como es notorio, en la actualidad existen muchas familias disfuncionales y uno de los motivos de esta disfuncionalidad tiene su origen en la paternidad irresponsable; esto sucede cuando el padre no lleva a cabo su rol tal como debería, de modo que no otorga los derechos que a sus hijos corresponden, verbigracia: el nombre, los alimentos, afecto, cuidados,

protección física, apoyo moral, etc., y, como se logra apreciar, esto es una realidad que ha provocado una variedad de efectos negativos en la sociedad.

En esas circunstancias, es que en esta investigación se analizará la importancia de la prueba de ADN en el juicio de reconocimiento de paternidad de aquellos menores que fueron concebidos de manera extramatrimonial, en virtud de que es precisamente dicho medio de convicción el que se considera idóneo para determinarla. Sin embargo, los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles, así como el 289 Bis de la Ley Sustantiva Civil del Estado de Veracruz, que son los preceptos legales que regulan tal probanza, resultan inadecuados, ya que establecen que la prueba pericial de identificación genética debe realizarse en instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado, facultad de la que legalmente carece.

De lo anterior se deriva la dilación de la resolución de los juicios de reconocimiento de paternidad al no haber peritos ni instituciones que cubran los requisitos estipulados en los artículos arriba mencionados.

Con independencia de la falta de peritos y de instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado como causa primordial del retraso del controvertido, se abordarán también otros motivos que impiden su solución, tales como la interposición del amparo indirecto contra el auto que ordene la preparación de la prueba de ADN y la falta de recursos económicos de cualquiera de las partes, o de ambas, para solventar el costo de ese medio de convicción, por mencionar algunas.

Ahora bien, en el juicio de reconocimiento de paternidad los menores de edad son quienes sufren mayores afectaciones, pues la falta de su determinación no permite el ejercicio pleno de sus derechos. En ese entendido, toda vez que es al Estado a quien corresponde la salvaguarda de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, (por ser parte fundamental de la familia), éste tiene la obligación de garantizarlos, tal y como lo consagran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los cuales México sea parte.

En atención a la problemática expuesta, en la presente tesis se propone reformar los artículos previamente señalados, facilitando el desahogo de la prueba en biología molecular y otorgándole competencia legal para llevarla a cabo a los peritos y las instituciones certificadas por los organismos que consigna la Ley General de Salud.

Es oportuno puntualizar que, si bien los artículos que se proponen reformar versan sobre la comprobación de la paternidad y la maternidad, esta última no se abordará, en virtud de que al delimitar el tema se decidió realizar el estudio únicamente del juicio de reconocimiento de paternidad por ser el que de forma común se tramita ante los juzgados de primera instancia en materia de familia.

Justificación

La presente tesis, tiene sus bases en la evidente problemática que día con día se logra ver en los Juzgados Familiares (y en algunos casos en los Juzgados Civiles) del Distrito Judicial de Xalapa, Veracruz, toda vez que dichos recintos judiciales son los que conocen de los juicios de reconocimiento de la paternidad, en los cuales se ha manifestado un conflicto existente que paraliza el periodo probatorio y por ende al juicio, lo que conlleva al retraso de su solución, evitando así, que el Juez esté en condiciones de emitir una sentencia. Esta imposibilidad se debe a que la mayoría de los presuntos padres de los menores (que a través de su representante legal demandan el reconocimiento de la paternidad), se niegan a que les sea practicada la prueba de ADN, misma que para el caso es necesaria, en virtud de que es considerada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la idónea para esclarecer el parentesco consanguíneo y a su vez determinar la paternidad y la filiación.

En ese tenor, cobra relevancia la realización de la certificación señalada por los artículos 157 Bis y 157 Sexies, del Código de Procedimientos Civiles en vigor, y 289 Bis del Código Civil, ambos Códigos pertenecientes al Estado de Veracruz, mismos que indican que las instituciones que practiquen la prueba de ácido desoxirribonucleico deben estar certificadas por la “Secretaría de Salud del Estado”.

Por lo anterior, en la presente investigación se analizarán diversos motivos que obstaculizan el procedimiento, entre ellos la falta de peritos e

instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado como la causa principal que imposibilita la solución del controvertido que aquí se estudia. Asimismo, se demostrará que en efecto, la reforma de los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles, así como del numeral 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, es una necesidad inminente que requiere de urgente satisfacción, pues lo que acontece perjudica principalmente a los menores involucrados en el conflicto, quienes por los vaivenes del juicio sufren desequilibrios emocionales y psicológicos; sin embargo, con la propuesta que aquí se presenta todos saldrían beneficiados y se lograría la pretensión del Estado, de lograr el orden público y la justicia para todos.

Planteamiento del problema

El catorce de diciembre del año dos mil once la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave publicó la adición del Capítulo I Bis, del Código de Procedimientos Civiles del Estado; dicho capítulo contiene los artículos 157 Bis al 157 Nonies, en el que los numerales 157 Bis y 157 Sexies versan sobre la prueba pericial de ADN para determinar la paternidad, los cuales textualmente se transcriben a continuación:

Artículo 157 Bis. Este acto prejudicial tendrá por objeto preparar la acción correspondiente a la investigación de la filiación, a fin de determinar la paternidad o la maternidad, mediante la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN,

realizada por instituciones certificadas para este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud del Estado (Artículo 157 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz).

Artículo 157 Sexies. 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. En el mismo proveído se señalará la fecha para su 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 el 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 pudiere arrojar la misma, a fin de preservar los derechos que en cuanto a su intimidad le asisten a la persona (Artículo 157 Sexies del Código Civil del Estado de Veracruz).

La adición de los referidos artículos ha sido motivo de interrogantes, pero sobre todo de controversias entre quienes en representación de su (s) menor (es) hijo (s) han acudido ante los tribunales judiciales (en búsqueda de la justicia para sus representados) a demandar el reconocimiento de paternidad de aquellos que por diversas causalidades se han apartado de las obligaciones que se derivan de la relación paterno-filial, lo cual ha sido un obstáculo para el libre y pleno desarrollo de los menores involucrados en el conflicto, toda vez que es justamente en las etapas de la infancia y adolescencia cuando el ser humano necesita en demasía de todos los cuidados posibles de sus progenitores, ya que estos son los motores primordiales que impulsarán su sano desarrollo.

Ahora bien, es fundamental que el infante crezca en un ambiente seguro, estable y de buenas costumbres en donde valores como el respeto, la tolerancia, la solidaridad entre otros, fundamenten su educación; donde se pueda sentir protegido y principalmente amado, pues no es sino el afecto el principal alentador para el fortalecimiento de su autoestima y es ésta el propulsor que le da fuerza y poder mental, pues evidentemente se refiere al amor propio. En consecuencia, cuando un ser humano se ama se le puede considerar entonces capaz de amar al prójimo lo cual tendría trascendencia en la estabilidad y el orden público y social.

Sin duda alguna, el menor debe crecer en un espacio colmado de armonía, de protección física y estimulación emocional, le deben de ser brindados todos los elementos que comenten su ética y su moral, puesto que eso coadyuvará a su crecimiento como persona y a su preparación como

ciudadano, lo cual es conveniente para el Estado, pero principalmente para la sociedad.

En tal virtud, es importante que los tribunales velen por el interés superior del menor. Sin embargo, en el Estado de Veracruz esta ardua labor de los jueces y magistrados se ha visto vulnerada por las inconsistencias que existen en la práctica de su trabajo y que no precisamente conciernen a ellos, sino a la falta de instituciones de salud que se encuentren debidamente certificadas para practicar las muestras de ADN.

De manera explícita y a manera de ejemplo de la problemática que atañe el presente trabajo se expone lo siguiente:

En los Juzgados Sexto y Octavo de Primera Instancia Especializados en materia de Familia mismos que a partir de agosto del año dos mil catorce empezaron a brindar servicio al público, y en los Juzgados Segundo y Cuarto de Primera instancia en donde actualmente se están terminando de tramitar los casos que se iniciaron antes de que entrasen en función los dos primeros Juzgados mencionados, existen juicios que se iniciaron con motivo de la demanda del reconocimiento de paternidad. Sin embargo, la mayoría de ellos siguen sin ser resueltos, primero por la negativa del presunto progenitor a practicarse la prueba de ADN para determinar el vínculo filial, en segundo lugar por la falta de peritos e instituciones cumplan con los requisitos señalados por la ley para poder llevar a cabo la prueba en comento y en tercer lugar porque quienes regularmente recurren a esta acción son personas con escasos recursos económicos y dado que el costo de la probanza que nos ocupa, es altamente elevado, les resulta difícil poder sufragarla. Todo ello

provoca que el principio de expedites en la justicia no se logre, tornándose retardada la solución del controvertido.

Son múltiples los casos que en la actualidad han visto lentitud en sus resoluciones, debido a lo decretado en los artículos 157 Bis y 157 Sexies de la Ley Adjetiva Civil vigente para el Estado, así como el 289 Bis de la Ley Sustantiva Código de Veracruz concretamente en la parte en que señala que la prueba pericial de identificación genética debe ser realizada por instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado.

Como se aprecia, esto ha dado pauta a que los reos recurran al juicio de garantías en defensa de sus derechos humanos argumentando que el auto que ordena la preparación de la prueba de ADN y que designa peritos que no están certificados por la Secretaría de Salud, vulnera su derecho humano de integridad física y les causa un daño de imposible reparación. En razón de ello los jueces de distrito han concedido la suspensión definitiva a efecto de que dicho medio de convicción no se lleve a cabo hasta en tanto sea con un químico clínico certificado.

Cabe destacar que los artículos que se proponen reformar indican que las instituciones deben ser certificadas por la Secretaría de Salud del Estado, sin embargo, no existe disposición alguna que le otorgue a dicha Secretaría la facultad de expedir certificados, luego entonces y dada la inexistencia de instituciones y peritos que cuenten con la debida certificación es que resulta urgente dar pronta solución a esta problemática, a fin de lograr el acceso a la justicia.

Objetivo general

Demostrar la inminente necesidad jurídica y social, de que los artículos 157 bis y 157 Sexies de la ley adjetiva civil, así como el 289 Bis del Código Civil, sean reformados, a fin de que la certificación que los tres numerales señalan para que los peritos e instituciones se encuentren en condiciones de practicar la prueba de ácido desoxirribonucleico al presunto padre y al menor que reclame la filiación y paternidad de aquél, se pueda llevar a cabo.

Vale mencionar que con químicos clínicos certificados no se designarían aquellos que no lo estuviesen (salvo consentimiento expreso de las partes), esto traería como consecuencia positiva que al actuar conforme a derecho no se dejen vacíos o se intenten cubrir aquellos actuando fuera de lo que las leyes estipulan, por tanto, tendremos juicios ágiles, y en la praxis tendría lugar el principio de prontitud y expedites de la justicia, sin violentar los derechos fundamentales ni del demandado (derecho a la intimidad, derecho a la integridad física) ni del menor (derecho a la identidad, derecho a recibir alimentos), cumpliendo al mismo tiempo con la protección y la salvaguarda del niño atendiendo su interés superior.

Otro resultado positivo es que con químicos clínicos certificados los demandados por cuanto hiciera a la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) no tendrían excusa alguna para promover juicios de amparo indirecto contra el auto que admita u ordene desahogar la prueba puesto que todo se estaría llevando conforme la ley lo dispone.

La finalidad de este trabajo de investigación es que a través de la propuesta de reformar los preceptos legales mencionados, se resuelva la problemática expuesta y que los químicos clínicos que aún no cuentan con la certificación recurran a ella, de esta forma todos los involucrados en un juicio de investigación, reconocimiento o impugnación de la paternidad, se encontrarían beneficiados, pues al existir mayor número de químicos certificados se reduciría el precio de la prueba de ADN, la cual hoy en día para muchas de las personas que inician un juicio de los temas en materia les es difícil solventar el costo del multicitado medio de convicción, motivo que también contribuye a la obstaculización de la solución del conflicto.

Cumplir con los requisitos impuestos por la ley tiene como efecto la garantía de que los derechos humanos del probable progenitor y del menor, no sean vulnerados con la práctica de la prueba de identificación genética, sino que sean debidamente protegidos y salvaguardados.

Objetivos específicos

- Mencionar las leyes nacionales e internacionales que definan el concepto de familia para compararlas e identificar si existen diferencias que marquen su definición.
- Determinar el concepto de familia como un concepto central para esta investigación.
- Demostrar la necesidad de reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles, así como el diverso

289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, a fin de evitar mayores dilaciones procesales en el juicio de reconocimiento de la paternidad.

- Evidenciar las importantes ventajas que la reforma de los artículos citados previamente traerían a los involucrados en el juicio de reconocimiento de la paternidad.
- A través de la definición de conceptos como filiación, paternidad, interés superior del menor, reconocimiento de paternidad, impugnación de la paternidad, demostrar su trascendencia en esta investigación.
- Explicar en qué consiste la prueba de ADN y demostrar su importancia como prueba plena en los juicios de investigación, reconocimiento e impugnación de la paternidad.
- Confirmar la importante trascendencia de la certificación de los químicos clínicos y su participación en la práctica de la prueba de identificación genética, dado sus relevantes consecuencias jurídicas que favorecen tanto al presunto padre del menor como a este último.

Preguntas de investigación

¿Por qué en el juicio de reconocimiento de paternidad es necesario que la prueba de identificación genética sea realizada ante un perito e institución certificados?

¿Cuál es el papel que juega la prueba pericial del ADN en el juicio de reconocimiento de paternidad?

¿Es necesaria la reforma de los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles, y 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz?

Alcances de la investigación

Con la propuesta de reforma de los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles, así como del numeral 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, se obtendrán grandes beneficios para las partes involucradas en el juicio de reconocimiento de paternidad, pero principalmente para el menor, pues es éste quien regularmente sufre los fuertes estragos ocasionados por la dilación del controvertido.

Ahora bien, se considera que una vez aprobada la reforma a proponer, los efectos jurídicos de ella, cobrarían una trascendental relevancia, principalmente porque se evitaría el retraso en la solución del juicio en comento, atendándose así, el principio de acceso a la justicia pronta y expedita, y con ello los derechos fundamentales de las partes se conservarían eficazmente.

Hipótesis

La falta de peritos e instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado para practicar la prueba pericial de ácido desoxirribonucleico (ADN), a fin de determinar la filiación y la paternidad del supuesto hijo para

con el presunto progenitor, es una de las principales causas que obstaculizan la solución del juicio de reconocimiento de la paternidad, por lo tanto debe ser practicado por peritos expertos en materia de genética humana, e instituciones que se encuentren certificadas. En atención a ello, tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles, establecen (en sus artículos 289 Bis; y 157 Bis y 157 Sexies, respectivamente), que tal certificación corresponde a la Secretaría de Salud, sin embargo, esta investigación pretende demostrar si realmente es o no la Secretaría de Salud, quien tiene la facultad de expedir certificados para los profesionistas en la materia, así como a las instituciones donde se pueda practicar la prueba en comento.

Asimismo, se demostrará la inminente necesidad de reformar los artículos citados en el párrafo que antecede, basándonos en las causas principales que retrasan la solución del juicio de reconocimiento de la paternidad.

Marco Teórico

La finalidad de esta investigación es demostrar la necesidad urgente de reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles y el 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, a fin de evitar dilaciones procesales en el juicio de reconocimiento de la paternidad y transgresiones en los derechos humanos de los involucrados. Ahora bien, para llegar a ello necesitamos definir primero la materia a tratar y clarificar los conceptos con los cuales vamos a trabajar.

Para realizar el estudio del tema del juicio de reconocimiento de la paternidad, así como la investigación de la filiación, (como figuras jurídicas fundamentales dentro del seno familiar), es importante que se defina el concepto de familia, pues es precisamente en esta institución donde se desarrollan los derechos y deberes emanados de la relación filial entre padres e hijos.

Por tanto, se puede decir que la familia es un grupo de personas unidas por lazos de parentesco y afectivos, que conviven entre sí y que tienen fines en común.

Existen varios tipos de familia por ejemplo; la nuclear, la extensa, la reconstituida y la monoparental, y en virtud de que es en esta última clase de familia donde regularmente se suscita el hecho que aquí se estudia, conviene definirla, por lo que se dice que es la compuesta por uno de los progenitores y su(s) descendiente(s). Por ello, en el presente trabajo se abordará la familia monoparental, específicamente la integrada por la madre y el hijo que ésta haya concebido fuera de matrimonio.

También viene al caso la definición de los conceptos de filiación y paternidad, pues son sumamente relevantes para esta investigación. Así pues, tenemos que filiación es el vínculo jurídico que une al hijo para con su ascendiente, mientras que paternidad es la relación que el padre tiene con su descendiente.

La filiación de un hijo nacido dentro del matrimonio se define por el sólo hecho de haber nacido en tales circunstancias, asimismo la paternidad del progenitor se determina por mera presunción, es decir que si el hijo ha nacido dentro de la vida matrimonial, se presumirá que es del esposo de su madre, es decir del padre. Sin embargo, para el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación y la paternidad pueden darse de manera voluntaria o mediante declaración judicial, este segundo supuesto es el que nos atañe estudiar, en razón de que en él tiene lugar la investigación de la filiación y el juicio de reconocimiento de la paternidad, mismo que se tramita cuando el progenitor no quiere reconocer a su descendiente de manera voluntaria, por lo que la ley en aras de protección del menor y de sus derechos le otorga el derecho a iniciar dicho juicio.

En virtud de lo anterior, para dar certeza jurídica a la sentencia que declare la paternidad del menor y establezca su filiación, es necesario el desahogo la prueba de ADN, misma que es considerada por la Suprema Corte de Justicia como la idónea para determinar la relación filial y la paternidad del hijo y del padre.

Cabe destacar que en el juicio de reconocimiento de la paternidad los tribunales deben tomar en cuenta el interés superior del menor (conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar y proteger los derechos humanos del niño), ello, sin dejar a un lado los del supuesto progenitor, garantizando así la salvaguarda de los derechos fundamentales de ambos.

Por lo anterior, el estudio de la presente investigación es de gran importancia, pues busca que a través de los argumentos encontrados, se fundamente la propuesta que pretende dar solución a la conflictiva que se presenta en el ya citado juicio de reconocimiento de la paternidad. Logrando así, una verdadera administración e impartición de justicia para los involucrados en el controvertido.

Metodología de la investigación

Se utiliza en método exegético, y para recabar la información se utilizan estrategias encaminadas a un tipo de investigación mixta, directa y documental. Se obtendrá información directa de la realidad social, esto, a través de las entrevistas no estructuradas que serán aplicadas a los profesionistas en materia de genética humana. También se hará uso de la investigación documental, pues se acudirá a distintas bibliotecas de la ciudad (incluyendo la biblioteca de la Casa de la Cultura Jurídica) a fin de realizar una búsqueda minuciosa en los distintos libros (tanto físicos como digitales) en materia de Derecho de Familia y de otras materias afines, que puedan ser de utilidad para la presente investigación.

Visitaremos el archivo de los Juzgados de Primera Instancia Especializados en materia de Familia, así como el de los Juzgados de Primera Instancia en materia Civil, por ser los lugares en donde se lleva a cabo el trámite del juicio de reconocimiento de la paternidad, todo ello, con la finalidad formar el presente trabajo, así como de explicar las implicaciones de nuestro fenómeno de estudio y comprobar la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

Antecedentes de la paternidad

1.1 La familia

En el presente capítulo se analizarán las diferentes acepciones que conforme a la evolución de la humanidad y de las épocas en que se ha desarrollado han sido asignadas a la familia. Esto, con la finalidad de obtener una definición que contenga las características esenciales que la distinguen como la célula fundamental de la sociedad, para lo cual investigaremos diversas posturas que los juristas y doctrinarios manifiestan al respecto. Haciendo particular énfasis en los aspectos sociológico, económico, jurídico y biológico desde donde se puede percibir la célula social en comento.

Tenemos que valorizar que desde épocas remotas el hombre, por propia naturaleza, para sobrevivir necesita indiscutiblemente interactuar con otros, pues si fuese un ermitaño o anacoreta no lograría su subsistencia, en razón de que todo individuo por motivos somáticos, fisiológicos, emocionales y psicológicos, tiene la necesidad intrínseca de relacionarse con el resto de los seres humanos, hecho que da pauta a la facilitación del alcance de sus metas y objetivos.

Aun cuando no se quisiera admitir que todos dependemos de todos, por lo menos sí debe reconocer que de alguna manera los unos necesitamos del apoyo y la coadyuvancia de los otros. Así, en la familia común, el hombre (padre) y la mujer (madre), se complementan para llevar a cabo el primordial objetivo de su unión, es decir, la procreación.

Como consecuencia de la unión sexual del hombre y la mujer tiene lugar el nacimiento de los hijos, que naturalmente deben ser alimentados, educados, protegidos, etc., por ambos padres, quienes están obligados a “preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental” (González Contró, 2013, p. 643).

Asimismo, los hijos tienen el deber de obedecer y respetar a sus progenitores, de manera que el comportamiento de los padres y los hijos sea justo, equitativo y recíproco.

No se debe omitir que una de las características principales que identifica a la familia (independientemente del parentesco ya sea consanguíneo, por afinidad o civil) es el lazo de afectividad que quienes la integran, se tienen y demuestran.

Existe una variedad de conceptos y definiciones que pretenden explicar el significado de la familia. Así, por ejemplo, se sabe que ésta tiene sus raíces etimológicas “del latín *familia* que se refiere al grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, colaterales y afines de un linaje” (Gámez Perea, 2007, p. 33).

Por otra parte, debe tomarse en cuenta, que las acepciones de la familia varían dependiendo del enfoque desde el cual se le pretenda estudiar. Es por ello que ser determinantes en su significado nos limitaría a una definición probablemente cuadrada y fija. Sin embargo, es importante tener presente que la sociedad es un universo cambiante que se encuentra en constante transformación, y que la familia, en cumplimiento de su función nuclear de dicha sociedad, tiene que adherirse a los

requerimientos que le sean solicitados por el contexto social en el que se desarrolla en el tiempo y espacio de cada época.

En un panorama más extenso y explícito se exponen los siguientes conceptos de familia desde cuatro perspectivas que permiten dilucidarla a partir de puntos de vista diferentes, dependiendo de su origen y naturaleza.

Bajo el tenor que antecede, se presentan las acepciones biológica, sociológica, económica y jurídica desde las cuales se percibe a la familia, mismas que se encuentran íntimamente ligadas entre sí.

Concepto biológico. En esta primera perspectiva la familia es considerada como un grupo social que tiene su naturaleza de los vínculos primeramente intersexuales, es decir emerge de la necesidad sexual entre un ser humano de sexo femenino y otro de sexo masculino y como resultado de las **relaciones sexuales** entre ambos sujetos surge la **procreación** de los hijos, de tal forma que se genera un vínculo y/o lazo meramente sanguíneo entre el progenitor y el descendiente.

Concepto Sociológico. En el panorama sociológico se hace referencia a la organización y estructuración de la familia, es decir su forma de agrupación y adaptación al entorno social donde se desarrolla, tomando en cuenta los cambios que de manera constante se provocan en la sociedad. En esa virtud los sujetos integradores de la familia deben poner en práctica su capacidad de adaptación para estar a la par con las transformaciones surgidas en las diversas épocas y espacios geográficos.

Para un mejor entendimiento del concepto de familia en el ámbito sociológico es importante valorar la definición de doctrinarios como Cornu, quien citado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su obra “Derecho Civil Familiar”, explica que “la familia es un hecho, un hecho de la vida social, una manera de vivir en sociedad... En la sociedad, la familia existe. Es una realidad social, un grupo natural: Se le llama círculo, célula, sociedad, núcleo, grupo, clan; constituye bajo diversas formas, una unidad de base, una entidad histórica, un hecho universal y milenario...” (Domínguez Martínez, 2014, p. 3).

Ciertamente, para integrar la familia es necesaria la presencia de dos individuos con la voluntad de unirse no sólo afectivamente sino también físicamente, procreando descendientes, quienes durante su crecimiento y desarrollo dependerán de sus procreadores. Sin embargo, en cuanto los hijos se encuentren en condiciones óptimas para independizarse, se emanciparán y crearán también un nuevo núcleo familiar en el que ellos se conviertan en los formadores principales de éste.

Es así como se da paso a la creación de nuevos clanes, lo cual no significa que exista desvinculación de los últimos con los primeros ascendientes, sino más bien surgen nuevas relaciones formando figuras como la de tíos, primos, abuelos, etcétera.

Otro de los factores principales para la formación de una familia es sin lugar a dudas la necesidad de sobrevivir y la subsistencia de la humanidad, pues una vez que el hombre y la mujer se unan podrán armonizarse estructurando y organizando a su grupo familiar para que todos sus integrantes cumplan con un rol determinado

y flexible a su vez y así, exista el apoyo de unos para con los otros con la finalidad de obtener un bien común como lo es un mejor funcionamiento de toda la estructura familiar en los ámbitos económico, social, cultural, religioso, emocional, etc.

En ese sentido Parquet, citado igualmente por Domínguez Martínez, dice que “la familia es una agrupación natural, la célula social por excelencia. Como grupo social, la familia responde a la necesidad del hombre de mantener su seguridad al agruparse en el seno de una colectividad que tiene intereses comunes y vínculos afectivos. Los sociólogos se inclinan sobre el fenómeno familiar para desarrollar una nueva disciplina: la sociología de la familia”. (Domínguez Martínez, 2014, pp. 3-4).

Ahora bien, metafóricamente hablando, el tiempo y el espacio son tierra fértil en donde la semilla a cultivar es la familia y como cosecha se obtiene la sociedad.

Concepto Económico. En cuanto a su aspecto económico, la familia constituye una unidad de producción y de consumo que desde hace mucho tiempo juega un papel primordial.

Cada país lleva a cabo, igualmente una política familiar que puede traducirse en medidas destinadas a favorecer la natalidad, gracias al otorgamiento de ayudas de diversa índole para luchar contra la exclusión y favorecer la unión familiar (Baqueiro y Buenrostro, 2002, p. 265).

Ya ha dicho Parquet (Op. Cit.) que la familia es la célula social por excelencia, atendiendo también a que su engranaje funciona gracias al trabajo en conjunto de sus integrantes, así si todos emplean sus esfuerzos en contribuir al hogar con lo

que les fuere posible ya fuese en trabajo o en dinero, el beneficio recaería no sólo en uno de los integrantes, sino que sería de forma grupal.

No podemos delimitarnos a una definición única ni mucho menos estática de la familia, pues a medida que las épocas cambian también así su evolución, ello sin perder sus elementos de identidad y su carácter genuino.

En la sociedad actual se han creado nuevas formas de familia, por ejemplo, familia nuclear (padres e hijos), familia extensa (padres, hijos, abuelos, tíos, primos y otros parientes), familia monoparental y familia reconstituida. Estos dos últimos tipos de familia son los más comunes (principalmente en las zonas urbanas).

Ahora bien, cuando hablamos de la **familia monoparental** nos referimos a una composición integrada por uno de ambos progenitores, es decir sólo el padre o sólo la madre y su (s) hijo (s), siempre y cuando no haya contraído nuevas nupcias o se encuentre viviendo en concubinato. Por lo que se refiere a la **familia reconstituida**, cabe señalar que su composición consta no sólo del padre o la madre y sus hijos, sino que se conforma a través de la unión matrimonial o el concubinato de personas que ya estuvieron casadas y procrearon hijos con sus anteriores parejas, de tal manera que procuran armonizar los hijos de ambos, creando también nuevos vínculos afectivos.

Los divorcios y las separaciones de quienes por primera vez intentaron formar una familia han sido motores impulsores para que en la actualidad la recomposición o reconstitución de las familias se dé con mayor frecuencia e inclusive en más de una ocasión, esto, con el propósito de crear nuevas relaciones

familiares sin perder los vínculos filiales y consanguíneos, que surgieron en las primeras relaciones de tal manera que se conserven y ejerzan los derechos personales correspondientes de quienes los reclamen, ya sean los cónyuges, concubina o concubinario y primordialmente los de los hijos.

Sin duda alguna factores como los avances científicos y tecnológicos (que hoy en día permiten la procreación sin necesidad del sexo, y el sexo sin procreación), la economía, la religión, la cultura, la regionalización, la globalización y otros movimientos enfocados a la modernización, han alterado el concepto de familia, provocando que ésta sea cada vez más susceptible a los cambios “radicales” que se generan en la sociedad, pero que sin embargo son necesarios puesto que de no llevarse a cabo podrían dar origen a ciertas violaciones de derechos humanos, ejemplo claro de ello es la modificación que algunos Estados han realizado a sus legislaciones civiles y/o familiares para incluir la figura jurídica de libre convivencia entre personas del mismo sexo e incluso en el Estado de Morelos ya ha sido aprobado por su Congreso Estatal, el matrimonio igualitario, en virtud de que como lo estipula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todos somos iguales y tenemos los mismos derechos.

Es menester mencionar que hoy por hoy la familia en la sociedad más que nunca juega un papel de relevancia absoluta, atendiendo a su vulnerabilidad, por lo que la enseñanza de los valores y principios deben seguir cultivándose de manera insistente, para que pese a los cambios que la han orillado a transformarse, no la hagan perder su finalidad ni su objetivo principal como célula y núcleo fundamental de nuestra sociedad.

Concepto jurídico. Si bien es cierto que el concepto jurídico tiene fundamento en los conceptos biológico y sociológico, no menos cierto es que desde este ángulo la familia tiene efectos de una mayor trascendencia por derivar en consecuencias jurídicas decretadas por las leyes sustantivas y adjetivas.

Desde el punto de vista meramente jurídico y para el Estado de Veracruz, se puede considerar a la familia como la unión de un solo hombre con una sola mujer que tienen la intención de procrear hijos y que se encuentran con la consciencia de que derivado de su unión ya sea matrimonial o en concubinato, son sujetos de derechos, deberes y obligaciones, que los enlazan no únicamente en el aspecto emocional sino en el jurídico.

En ese mismo orden de ideas y atendiendo la conceptualización jurídica de la familia, Claudio R. Gómez Perea, puntualiza que "... el atributo esencial de la familia, es la existencia de un vínculo de parentesco sea consanguíneo, civil o de afinidad o de lazo matrimonial o concubinal" (Gómez Perea, 2007, p. 33).

Por otra parte, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buen Rostro Díaz especifican que:

"... la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios.

Claro está que sus descendientes también son parte de la familia, aun cuando falten progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las

relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia” (Buenrostro y Baqueiro, 2002, pp. 6-7).

Cabe señalar que la familia como elemento fundamental de la sociedad y siendo también una pluralidad de realidades que deben atenderse según las necesidades de quienes la integren, se mantiene flexible ante cualquier cambio que dicha sociedad le demande, por lo que su protección jurídica es indispensable.

1.2 La familia en la sociedad Romana

Recuérdese que en el estudio del Derecho, Roma siempre ha jugado un papel muy importante, pues es justo el lugar que vio nacer las leyes con las que hoy en día (de forma actualizada) algunos países, entre ellos México, continúan rigiéndose. Por ello, es necesario estudiar la percepción con que la sociedad romana visualizaba a la familia, de manera que se nos facilite distinguir los avances que la familia ha tenido durante su proceso evolutivo y de transformación constante.

Para este tema resulta necesario hacer hincapié en la definición que distintos juristas dieron a la familia en Roma, entre ellos se tiene que Rodolfo Jorge de Lorenzo expresó que es “... un organismo jurídico político, no biológico, y su fundamento era la autoridad del pater familias” (De Lorenzo, 2000, p. 225).

Por otro lado, Bonfante (citado por De Lorenzo), sostiene que “la familia nació como un organismo jurídico político. Es el conjunto de parientes por la sangre y por

la ley. A ellos se agregan los clientes y los afines, además de los adoptados y los adrogados” (De Lorenzo, 2000, p. 225).

Los aspectos jurídico y político, que poseía la familia en Roma, son precisamente los que la convierten en el ente principal para la creación del Estado, esto por ser el organismo en el cual se desarrollaban todas aquellas actividades encaminadas a su funcionalidad. Fue en esa época en que una familia romana tenía la posibilidad de organizarse y unirse con otras, para efectos de ayudarse, defenderse, crear y mantener orden, a esta unión se le denominó *gens*. Sin embargo cabe señalar que aun cuando las familias se encontrasen unidas, esto no significaba la existencia de un solo *pater familias* para todas, sino que cada una de ellas tenía uno propio que la gobernaba.

Toda vez que el pater familia fue sin duda una figura medular tenía que cubrir con ciertos requisitos para poder investirse como tal, por lo tanto, debía ser desde luego ciudadano romano, *sui iuris*, varón. Puesto que era la única persona que podía gozar y ejercer libremente sus derechos y a través de él los demás integrantes de la familia podían participar en la vida jurídica.

Fue considerado como el sacerdote del hogar, quien además tenía el derecho de tener un patrimonio, ejercitar la patria potestad, así como la *manus* que era el poder otorgado al marido para que ejerciera su autoridad para con la mujer casada quien tenía el carácter de subordinada y el *mancipium* que era la autoridad con un aspecto especial, esto por ser ejercida de un hombre libre sobre otro hombre libre.

Queda precisado que la familia en la sociedad romana le atribuyó especial importancia al pater familias quien dentro de su hogar ejercía un papel fundamental, por ello es relevante especificar las facultades que poseía. Cuestión que se explica en el siguiente subtema.

Compréndase que los cambios de la familia no sólo se reflejan en su conceptualización, sino principalmente, en las funciones que cada uno de sus integrantes lleva a cabo al realizar el rol que le ha correspondido, lográndose que unos empiecen a ejercer diversas funciones o a adquirir nuevas potestades, mientras que algunos pierden ciertas facultades y continúan ejerciendo otras.

1.3. La paternidad en el Derecho Romano (Paterfamilias)

Describir la paternidad en Roma no es un asunto de complejidad, pues todo lo referente a ella se enfocaba en el *paterfamilias*, quien como se ha explicado era una persona *sui juris* (hombre) en la que se depositaban diversas facultades que ejercía sobre los *alieni juris*, por lo que se podría considerar como una pequeña monarquía en la que el monarca era el propio *paterfamilias* y su súbditos el resto de sus integrantes y sobre quienes podía disponer de la forma en que quisiera imponiendo incluso la pena de muerte (*jus vitae necisque*) a quien considerara merecedor de la misma.

El *paterfamilias*, era quien ejercía la patria potestad de sus hijos sin importar la palabra de la madre, asimismo podía ejercerla sobre las hijas y las nietas, fue considerado la célula central de la constitución de la *domus*, basándose en que

poseía la jefatura de la familia conservándose en él la suprema autoridad del culto familiar (era el sacerdote), siendo a su vez titular del patrimonio de dicha familia y como consecuencia de ello gozaba de la libertad para disponer tanto de los bienes como de los esclavos según su interés y conveniencia.

Otra de las facultades importantes que nos atañe sea estudiada en la época moderna, es la que tenía *respecto del reconocimiento o rechazo de los hijos al nacer aun a los legítimos a quienes se les otorgaba el derecho de orfandad*. También se debe mencionar que sin el consentimiento de los hijos celebraba matrimonios (pudiendo disolverlos), sin embargo dichos vástagos al estar bajo su potestad necesitaban su autorización para contraer nupcias.

En resumen es de mencionarse que el *paterfamilias* tenía una extensa gama de libertades para ejercer su potestad sobre sus subordinados, sin importar ni mediar opiniones o puntos de vista de éstos, pues su investimento del poder otorgado por la sociedad romana lo exentaba de solicitar criterios de orientación respecto de la toma de sus decisiones, así como de castigarlo por las mismas y que podía llevar a cabo de manera absolutista sobre la *Patria Potestas*, ejercida para con los hijos, la *Manus* ejercida sobre las mujeres, la *Domine* ejercida sobre las cosas y los bienes, la *Potestas* ejercida sobre los esclavos y la *Mancipium* que era ejercida respecto de lo comprado.

1.3.1. **Agnatio y Cognatio**

En Roma el parentesco tuvo sus orígenes en dos vertientes fundamentales denominadas *Agnatio* y *Cognatio*.

La **agnatio** o **agnación** es un vínculo civil constituido y fundado por la autoridad paterna, por lo cual sólo podía ser transmitido por los pater familias (facultad concedida exclusivamente a varones), quienes en pleno uso de su arbitrariedad podían adoptar o adrogar a extraños a su familia y por ende integrarlos a la *gens*.

Una característica elemental de la *agnatio* consistió en la perdurabilidad de su transmisión, toda vez que a la muerte del jefe o pater aquellos que vivieron bajo su autoridad y subordinación seguían conservando el vínculo por agnación, exceptuando de ello a las mujeres agnadas pues con ellas se pone fin a la continuidad del parentesco por agnatio a diferencia de los hijos quienes una vez muerto el padre adquirirían el carácter de *sui iuris* formando nuevas familias y convirtiéndose en jefes de las mismas, pero sin perder la agnatio para con los demás integrantes de la primer *domus* (Floris Margadant, 2010).

Rodolfo Jorge de Lorenzo, menciona que los efectos de la agnación son: por una parte, la obligación de cumplir con el culto doméstico y por la otra el derecho de tutela, curatela y sucesión (De Lorenzo, 2000, p. 272).

Por otra parte la **Cognatio** o **Cognación** era considerada como el parentesco natural que unía a unos descendientes con otros ya fuese en línea directa o que

descendieren de un autor común, es decir, línea colateral, sin que existiese distinción de sexo.

Según Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés “en un fragmento de Paulo dice que son también agnados los que la ley de las Doce Tablas llama agnados, pero éstos sólo son por vía paterna y dentro de la misma familia, en tanto los parientes por vía femenina se denominan sólo cognados. Así pues, entre agnados y cognados hay la misma relación que entre el género y la especie: el agnado es también cognado, pero el cognado no es siempre agnado, pues la agnación es civil y la cognación es natural” (Bravo González y Bravo Valdés, 1994, p. 139).

1.3.2 El parentesco en Roma (Parentesco Consanguíneo)

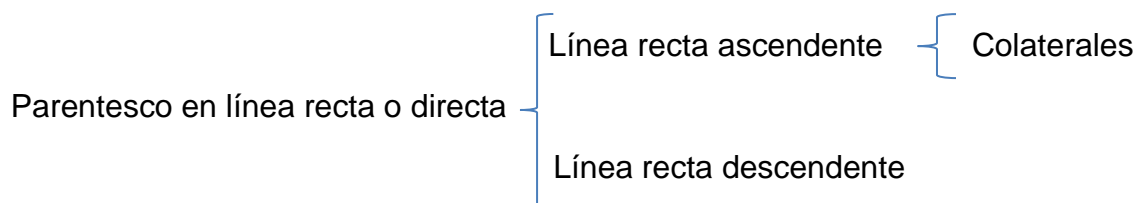
Las clases de parentesco de hoy en día derivan del Derecho Romano, donde existían el parentesco consanguíneo, el parentesco civil y el parentesco por afinidad, mismos que hoy en día continúan vigentes.

De acuerdo al tema que en este trabajo de investigación se estudia (dado que se analiza la filiación y la paternidad) conviene mencionar en qué consiste cada clase de parentesco.

Parentesco Consanguíneo

El parentesco es el vínculo de unión entre las personas que descienden unas de otras, así como de un tronco común y que están unidas por lazos sanguíneos.

En Roma existieron dos clases de parentescos, siendo el primero de ellos el *parentesco natural* en el que se realizaban las dos distinciones siguientes:



La línea es considerada como la serie de personas unidas entre sí, razón por la que se les denomina parientes.

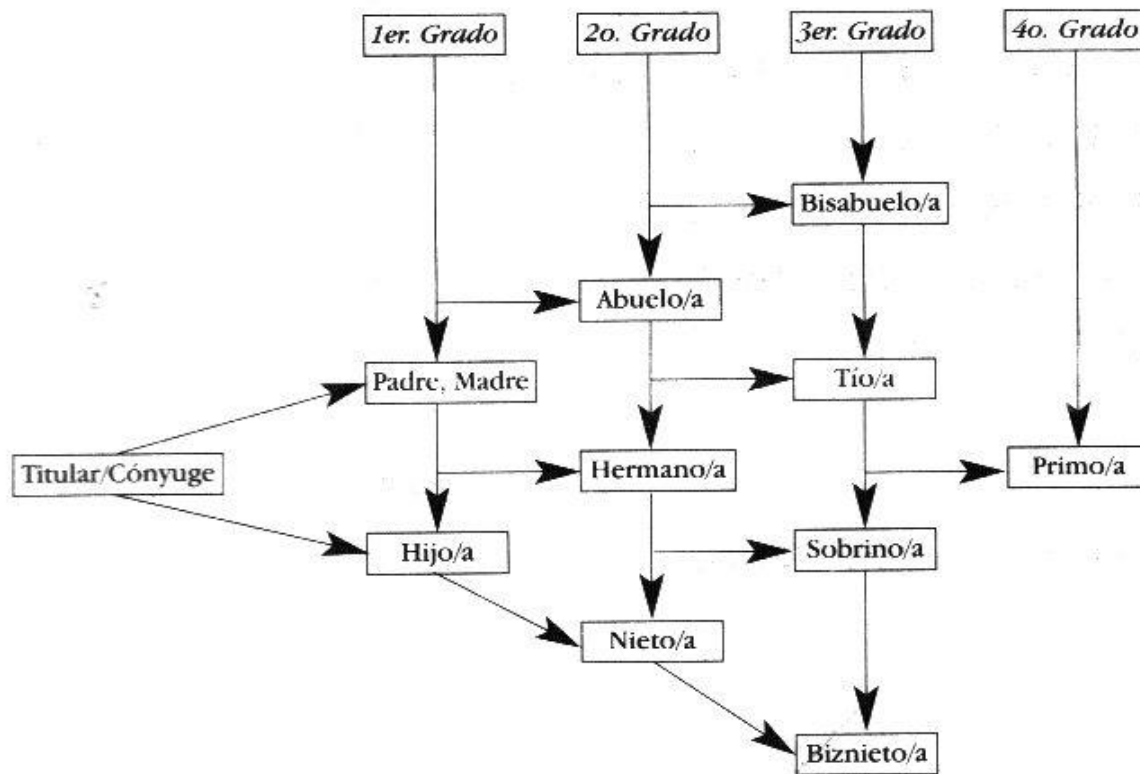
Ahora, bien el parentesco en **línea recta** es el que une a dos personas, en la que una desciende de la otra, en el que una desciende de la otra, como por ejemplo: la línea que une al padre (tronco común) con el hijo (desciende del padre) y el nieto (desciende del hijo del primer autor) puede ser tanto ascendente como descendente. Verbigracia: es línea recta ascendente cuando se cuentan los grados a partir del nieto hasta llegar al abuelo, y es línea recta descendente cuando se cuentan los grados partiendo del abuelo al nieto.

En ambas líneas rectas ya sea ascendente o descendente la proximidad del parentesco será establecido por el número de grados, si se desea saber el grado en que dos personas tienen parentesco, se cuentan las generaciones que existen y que sean necesarias para encontrar el grado de parentesco; así entre el padre y el

hijo se crea una generación que se cuenta como primer grado (un grado), mientras que del abuelo al nieto hay dos generaciones, por lo tanto existirán dos grados.

A continuación se muestra un esquema que representa la forma en que se cuentan los grados.

GRADOS DE CONSANGUINIDAD Y AFINIDAD



En lo que respecta al parentesco por **línea colateral** es aquel en el cual son parientes dos personas que descienden de un mismo autor, teniendo claro que una no desciende de la otra, como los hermanos (as) y sus descendientes y los tíos (as) tanto paternos como maternos. Verbigracia: Juan y Pedro son hermanos y ambos descienden de un mismo padre que es Martín, los dos primeros tienen entre si un parentesco en **línea colateral** mientras que ambos poseen igualmente un parentesco en **línea recta** para con su padre que es Martín; siendo así si Pedro

tiene hijos, estos automáticamente se convierten en sobrinos de Juan (tío), en consecuencia la relación de parentesco existente entre los hijos de Pedro y su hermano Juan será la de sobrinos y tío, colocando a Juan en el primer grado para con Martín y en el segundo grado para con sus sobrinos y tanto Juan como sus sobrinos se medirán entre sí en el tercer grado.

En Roma existió una figura denominada *connubium* consistente en la capacidad legal para contraer matrimonio legítimo, en la que el parentesco consanguíneo resultaba un impedimento para que se pudiese llevar a cabo. El parentesco en línea recta hasta el infinito de las personas ascendientes y descendientes, vinculadas o no por lazos consanguíneos, les imposibilitaba la celebración entre sí del matrimonio legítimo. “Asimismo, existía impedimento legal para contraer justas nupcias en el caso de la adopción que daba lugar a un parentesco civil; por tanto, el padre que adoptaba a una mujer como su hija o como su nieta no podía contraer matrimonio con ella, aun cuando por la emancipación la mujer hubiese salido ya de la patria potestad” (Morales, 1998, p. 176).

Se debe destacar que no solamente en línea recta ascendente y descendente existían impedimentos, sino que también el parentesco colateral constituyó los suyos, sin embargo estos fueron menos exigentes que los de la línea recta (siempre y cuando fuese resultado del parentesco civil). Ejemplo de ello es cuando una hermana y hermano unidos por lazos consanguíneos pretendían contraer justas nupcias estaban impedidos para hacerlo de manera absoluta, pero si uno de ellos fuere hermano adoptivo (pariente civil) y es emancipado (desaparece el parentesco), podrá celebrar el matrimonio con el otro.

El impedimento entre parientes colaterales quedó establecido terminantemente para aquellos parientes colocados en el primer grado en relación con el autor común, pero a partir del segundo grado ya no había impedimento; por ejemplo, existía impedimento para contraer matrimonio entre hermanos o entre el autor común y sus descendientes; pero el primo sí podía casarse con la prima, porque ambos se encontraban a dos grados de parentesco con el autor común. (Morales, 1998, p.176).

1.3.3 Parentesco Civil en Roma

El parentesco civil es la unión que une a dos personas que no tienen un lazo por consanguineidad. Sin embargo produce los efectos del parentesco natural únicamente entre el adoptante y el adoptado, excluyendo de tales efectos a los demás integrantes de la familia, tomando en consideración que el alcance de los impedimentos para contraer matrimonio se hacía favoreciendo los intereses de los varones. Es decir que si un hombre deseaba casarse con la hija (“sobrina”) de una hermana adoptiva podía hacerlo, debido a que los lazos de unión entre él y su hermana no se extendían hasta los hijos de ésta, pues para ello tendrían que ser parte de la familia del padre, es decir el hermano adoptivo (varón) y no de la de la madre, es decir la hermana.

Asimismo, el hombre podía casarse con la hija adoptiva de su abuelo siempre y cuando fuese materno, pero sólo en el caso de que dicho hombre fuese hijo de su madre (hermana de la hija adoptiva del abuelo y quien sería en este caso su tía), ya

que este pertenecía a la familia de su padre y por ser así no lo unía ningún tipo de parentesco con la hermana adoptiva de su madre, pero si estaba impedido para casarse con la hermana adoptiva de su padre toda vez que ya era parte de la misma familia.

1.3.4 Parentesco por Adfines o por Afinidad

Consistía en el lazo que unía a un cónyuge con los parientes del otro impidiendo el matrimonio entre el marido y los parientes en línea recta o colateral de la mujer o entre la mujer con los ascendientes o descendientes y parientes colaterales del esposo.

La mujer o varón que fuesen casados por segunda ocasión estaban impedidos para contraer nupcias matrimoniales con sus hijastros (as).

En la época moderna Ibarrola (citado por José Ignacio Morales) señala que “surge el parentesco por afinidad entre cada cónyuge y los parientes del otro: la joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc. Recíprocamente todos estos se convierten en padre, madre, hermanos tíos por afinidad. Se considera que los dos esposos forman ya un solo ser de modo tal que todo el parentesco de cada uno de ellos se convierte por efecto del matrimonio común al otro precisamente por afinidad” (Morales, 1998, p. 176).

1.4 La Familia en el Derecho Internacional

Tomando en cuenta que la familia, como ya se ha explicado, es considerada el elemento fundamental de la sociedad y que por ende el Estado Mexicano debe protegerla y defenderla, así como sancionar aquellos actos que vayan en contra de su desarrollo y su funcionalidad y toda vez que México ha contraído compromisos con el resto de los Estados parte de la comunidad internacional, es que se obliga a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las leyes creadas y aprobadas por éstos y a las que el país se ha unido no con otra finalidad sino con la de lograr el desenvolvimiento adecuado de la familia mexicana, así como la protección jurídica de quienes la integran, siendo ya no nada más a nivel interno sino externo, abriendo así la posibilidad de una protección tanto nacional como internacional, por tal motivo el derecho de familia en México, así como otras normas que regulen su comportamiento y función social deben ser concordantes con lo decretado en las normas internacionales.

A continuación se transcriben distintas definiciones que las leyes internacionales dan a la familia:

Según la **Declaración Universal de los derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948** en su artículo 16.3 define a la familia como “*el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado*”.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del 04 de Octubre de 1950. Artículo 8.1: “*Toda*

persona tiene derecho al respeto a su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

Artículo 12: *A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a fundar una familia, según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de Diciembre de 1966.- Artículo 23.1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.*

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 19 de Diciembre de 1966.- Artículo 3.1.- *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el consentimiento de los cónyuges.*

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del 22 de Noviembre de 1969.- Artículo 17.1.- *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.*

Toda vez que la familia es desde luego distinta a otras figuras jurídicas, es que resulta necesario se rija con leyes *ad hoc* a las condiciones del núcleo social en comento, en consecuencia países latinoamericanos tales como Bolivia, el Salvador, Haití, se han dado a la tarea de crear una legislación familiar especial de la que a continuación se presentan artículos que decretan el ordenamiento de la constitución de un Código Familiar.

Bolivia, artículo 197, segundo párrafo. *Un código especial regulará las relaciones familiares.*

El Salvador, artículo 32. *La familia es base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.*

Haití, artículo 262. *Un código de familia debe ser elaborado a fin de asegurar la protección y el respeto de los derechos de la familia y de definir las formas de investigación de paternidad”.*

Ahora bien, es oportuno puntualizar que la obligación de proteger y coadyuvar al buen funcionamiento del elemento fundamental de la sociedad, es responsabilidad del Estado Mexicano. No obstante no se deslinda a sus integrantes a ejercer sus deberes y derechos conforme a lo dispuesto por las leyes y de acuerdo a su circunscripción geográfico-social, dado que la labor de hacer que el engranaje familiar funcione de manera benéfica para sí misma y para con la sociedad les compete tanto al individuo (quien es integrante de la población como elemento del Estado) y por ende al propio ente Estatal.

1.5 La familia en el Derecho Mexicano

En México como en otros países de América Latina y el resto de la comunidad internacional, la familia es el motor principal que mueve a la sociedad, es el engrane necesario para su funcionamiento, desarrollo y supervivencia.

Resulta indispensable destacar el papel que juega el Estado en la protección y desarrollo de la familia, considerando que es nuestra Carta Magna, la que reconoce y protege el derecho que todos tenemos a la formación de una, tal y como lo decreta el artículo 4^{to} en sus párrafos primero y quinto que a continuación se transcriben.

Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta 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.

El precepto legal anterior sirve como base para la legislación y creación de Códigos Familiares y otras leyes que regulen a la familia.

En México algunos Estados se han ocupado de crear leyes que se encarguen de manera específica de la regularización de la familia y consecuentemente han separado a la figura familiar como figura jurídica perteneciente a la materia Civil (Materia que en la mayoría de los Estados de la República continua regulando a la familia, siendo parte de esa mayoría el Estado de Veracruz), en razón de que le han atribuido a la familia características especiales y que por ende necesita ser independizada de cualquier otra materia; en esa virtud hoy en día se habla del Derecho de Familia.

Estados como Hidalgo, San Luis Potosí, Morelos, Yucatán y Zacatecas ya han creado su propio Código Familiar.

Código Familiar del Estado de Hidalgo

Artículo 1.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción y afinidad.

Artículo 2.- Se conoce a la familia como el fundamento patrimonial de la sociedad y del Estado.

Artículo 3.- El Gobierno del Estado de Hidalgo, garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable al bienestar del Estado.

Artículo 4.- El Gobierno del Estado de Hidalgo, promoverá la organización social y económica de la familia sobre el vínculo jurídico del matrimonio.

Artículo 5.- El Estado promoverá la organización social y económica de la familia, mediante el vínculo del matrimonio, o del concubinato, al que se le reconoce como institución de derecho familiar.

Código Familiar de San Luis Potosí.

Artículo 10. La familia es la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por el parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros.

La familia es la base de la sociedad y el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.

Para la interpretación del presente Código cuando el mismo se refiera a la familia se entenderá que se refiere a los distintos tipos de familia conformadas en razón de los diversos vínculos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

Artículo 11. Las y los miembros menores de la familia tienen derecho a su desarrollo integral bajo la custodia y cuidado de su madre y padre, a falta de ellos por las o los parientes consanguíneos, considerando las circunstancias del caso.

Artículo 12. Las y los miembros de la familia están obligados a evitar toda conducta que genere violencia familiar, definida como el uso de la fuerza física o moral, o las omisiones que ejerza un miembro de la familia en contra de otra integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica, sexual, o las tres, independientemente de que pueda

producir o no lesiones, y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, y que tiene por efecto causar un daño.

Código Familiar del Estado de Morelos.

Artículo 20.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO FAMILIAR. Las normas del derecho familiar son de orden público e interés social.

Artículo 21.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO PARA PROTEGER A LA FAMILIA. El Gobierno del Estado de Morelos garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable al bienestar del Estado.

Reconociéndose a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

Código Familiar de Yucatán

Artículo 4. La familia es una institución social integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre sí, por consanguinidad, por afinidad o por adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones.

Artículo 5. Las personas o instituciones que ejerzan la patria potestad, tutela o la guarda y custodia de las niñas, niños y adolescentes o de las personas incapacitadas, tienen la obligación de velar por la satisfacción de las necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento y las demás que sean necesarias para lograr su desarrollo integral.

Artículo 6. Los miembros de la familia se deben respeto, protección y ayuda recíproca que aseguren el sano desarrollo de la familia.

Además tienen la obligación de no realizar conductas que generen violencia familiar o que atenten contra la integridad física, psíquica o sexual de otro miembro de la familia.

Artículo 7. Las instituciones del Estado, en el ámbito de su competencia, promoverán la organización, desarrollo y protección de la familia, estableciendo las bases que faciliten el surgimiento y la celebración del matrimonio y el ejercicio de los derechos derivados del concubinato, así como aquellos que deriven de otras leyes.

Código Familiar de Zacatecas

Artículo 1.- Las normas del derecho de familia son de orden social y tutelares de todos los integrantes de la Familia.

Se reconoce el derecho de toda persona a una vida libre de violencia y se promoverá el combate a la violencia familiar hasta su erradicación.

En lo conducente, son aplicables a las instituciones que regula este ordenamiento, las disposiciones de la Ley para prevenir y atender la violencia familiar, que son de orden público e interés social.

Artículo 2.- Se reconoce a la familia como base en la integración de la sociedad y del Estado.

Artículo 3.- La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

Artículo 4.- El Estado garantiza y protege la constitución, organización, funcionamiento y autoridad de la familia como el mejor medio de lograr el orden y la paz sociales.

Artículo 5.- El Estado promoverá la organización social y económica de la familia, mediante el vínculo del matrimonio, o del concubinato, al que se reconoce como institución del Derecho familiar.

Artículo 6.- El hombre 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 espaciamiento de sus hijos, tal como lo establece el artículo 4º de la Constitución Federal, sin que por ello se autorice el aborto, salvo en los casos señalados expresamente por la ley. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores incapacitados, a cargo de las instituciones públicas. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental en los términos de la Ley de los Derechos del Niño.

Se han mencionado diversas definiciones y conceptos de la familia, no solamente a nivel nacional sino también internacional y como es visto, la mayoría de ellas coinciden en que la familia debe ser considerada como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Luego entonces, se entiende

por familia al ente nuclear y básico de la sociedad, que se encuentra constituido primeramente por dos personas que cuentan con la capacidad de atender de manera recíproca sus necesidades de diferente índole, unidas por un vínculo emocional, sentimental y/o jurídico (independientemente de otros factores que motiven a los consortes a contraer matrimonio) y que además procrean hijos, a quienes tienen la obligación de dar un nombre, educación, proporcionar alimentos y diversos cuidados, incluyendo los aspectos afectivo, físico y psicológico.

Es conveniente aclarar que pese a los diferentes tipos de familia que existen en la actualidad, en esta investigación se analizará exclusivamente lo relativo a la familia monoparental, es decir la constituida por un sólo miembro de la pareja progenitora, en este caso la madre e hijo(s), en el sentido de que la problemática que nos ocupa mayoritariamente tiene lugar en ésta.

1.6 Derecho de Familia

Mucho se ha hablado de la institución jurídica de familia, así como de su funcionalidad, por lo que resulta conveniente explicar que así como el resto de las figuras jurídicas, la familia también debe ser regulada por normas que se adecuen a sus características particulares, en consecuencia y dada la necesidad de su regulación se dio paso al génesis del Derecho de Familia o Derecho Familiar.

No obstante, anterior al nacimiento del Derecho de Familia, ésta se encontraba normada por una rama del Derecho Privado, concretamente, el Derecho Civil. De esta manera, en el libro primero de Personas de los Códigos Civiles de

diversas entidades federativas, se regula todo lo referente a los derechos y obligaciones que tienen los sujetos que la integran; sin embargo, y como ya se ha apuntado, en la actualidad algunos Estados se han ocupado de legislar Códigos Familiares, guiados por la peculiaridad de sus características que la distinguen entre las demás figuras jurídicas.

Pero en sí, ¿qué es el Derecho de Familia? Para responder esta interrogante es necesario tomar en cuenta dos conceptos esenciales de los que parte su definición: familia y derecho.

Para ningún estudioso del Derecho, es novedad que al Derecho se le considera como el conjunto de normas jurídicas que regulan el comportamiento externo del hombre con el resto de la humanidad en su entorno social. Aunque siempre va más allá de esa conceptualización, pues es conveniente visualizar al Derecho como una virtud inherente al hombre, que le corresponde por el simple hecho de serlo, y que debido a su evolución y transformación éste ha plasmado en leyes que se tornan cada vez más necesarias para su convivencia en sociedad. Asimismo, es de observarse la significación de lo que es Familia, teniendo como tal al clan creado a través de un vínculo emocional (afecto, cariño, amor), social (entorno, convivencia, sociedad) y jurídico (matrimonio, concubinato, filiación, paternidad) entre las personas que la conforman (padre, madre, hijos), quienes crean derechos y deberes los unos para con los otros, y que además el Estado tiene la obligación de proteger su organización y desarrollo, en virtud de que cuanto más y mejor se desenvuelva la familia en nuestra sociedad el beneficio será mayor para todos.

Según Julián Bonecasse, citado por Claudio R. Gámez Perea, Derecho de Familia “es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia” (Gámez Perea, 2007, p. 41).

Para Jorge Alfredo Domínguez Martínez, el Derecho de Familia, es la parte del Derecho Civil que regula la constitución, la organización y la extinción de la familia, así como las relaciones jurídicas entre quienes la integran (Domínguez Martínez, 2014, p. 60).

Domínguez Martínez cita a Castán Tobeñas, quien habla del Derecho de Familia mencionando que éste tiene dos vertientes que Savigny llamaba Derecho de Familia puro y Derecho de Familia aplicado. El primero regula los vínculos personales que se dan entre los miembros de la familia. El segundo las relaciones económicas o patrimoniales que existen entre los mismos (Domínguez Martínez, 2014, p. 64).

Partiendo de las dos distinciones que hace Savigny en el Derecho de Familia, se entiende que el **Derecho de Familia puro** hace referencia a la regulación exclusiva de las relaciones personales, es decir, únicamente en lo relativo a la interacción entre los sujetos que la integran, mientras que el **Derecho de Familia aplicado** es de contenido patrimonial y económico, alude al nexo persona-patrimonio, mismo que se deriva de dichas relaciones familiares.

El Derecho de familia comprende relaciones personales de quienes se vinculan a través de figuras jurídicas como las de matrimonio, concubinato, filiación,

parentesco, tutela y curatela, y derivados de esas relaciones se originan vínculos de carácter patrimonial. Cabe puntualizar que de este vínculo persona-patrimonio se deslinda a la curatela, pues es bien sabido que las funciones del curador no involucran necesariamente conceptos económicos ni patrimoniales.

Juristas como Ferrara, Belluscio, Zannoni y el ya citado Castán Tobeñas, sostienen que el Derecho de Familia es la rama del Derecho Civil, y se puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares” (Méndez, Magin y D’Antonio, 2008, p. 42).

En lo que atañe a la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, han existido posturas encontradas entre los doctrinarios que lo han definido, ya que nuestro derecho familiar o de familia posee caracteres tanto de Derecho Privado como de Derecho Público, puesto que si bien es cierto que entre los miembros que la integran se originan derechos, deberes y obligaciones (derecho privado), también lo es que el Estado interviene en las relaciones creadas dentro de la misma, dado que de estas relaciones se derivan consecuencias jurídicas que conciernen al orden público y al interés social (Derecho Público).

Ciertamente, el Derecho Civil, como rama del Derecho Privado, se ha encargado de regular las relaciones familiares. Es menester mencionar que desde la época romana fue precisamente al Derecho Civil al que le competía la regulación de dichas relaciones. Sin embargo no fue sino hasta el siglo XX en donde se comenzó a hablar de las particularidades que distinguían a la familia de otras figuras jurídicas y que por lo tanto debía ser normada por leyes distintas que se enfocaran a esas especificidades. De ahí que surgiera la idea que consagra al Derecho de

Familia, alterando así la forma bipartita de las dos grandes ramas del Derecho, es decir Derecho Público y Derecho Privado.

Antonio Cicu, profesor de la Universidad de Bolonia, consideraba que el Derecho de Familia debía ubicarse dentro del Derecho Público, toda vez que sus características se aproximaban más a este y se alejaban de las del Derecho Privado, en virtud de que el interés familiar de manera conjunta debe prevalecer sobre el interés individual que posea cada uno de sus miembros y dado que el Estado tiene intervención tanto en la creación de los vínculos jurídicos de los sujetos de la familia, como en sus efectos y disolución de los mismos. Esto provocó que muchos juristas se contrapusieran a estas consideraciones, pero hubo quienes apoyaban la tesis sostenida por Cicu; tal fue el caso de la doctrina Italiana. (Méndez, Magin y D'Antonio, 2008, p. 44).

Por otro lado, el ilustre Cicu señalaba que el Derecho de Familia debía incluso declarar su autonomía de ambas ramas, provocando así una forma tripartita del Derecho. Sin embargo, al final desechó esta tesis para indicar que si bien el Derecho de familia no se independizaba del Privado debía ser por lo menos una rama más de él y no pertenecer al Derecho Civil, como ha venido siendo, opinión que compartimos atendiendo a las peculiaridades que posee la figura familiar, pues a comparación de otras figuras jurídicas, ésta tiene que ver en demasía con cuestiones axiológicas, morales y éticas (ídem).

De lo anterior, se desprende que podría considerarse al Derecho de Familia como un derecho mixto en cuanto a su colocación, es decir que se le puede ubicar tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público. En la República Mexicana,

aun cuando la mayoría de las entidades federativas continúan regulando a la familia con leyes civiles hay también Estados que han creado Códigos Familiares, separando así la regulación jurídica de las figuras familiares de las civiles, ello sin significar la tripartición del Derecho o autonomía del Derecho de Familia.

Finalmente, tenemos que el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas con características peculiares de Derecho Privado y Derecho Público, **de orden público e interés social**, que se encargan de la regulación de las relaciones familiares personales y patrimoniales, normando su integración o constitución, su organización y disolución.

1.7 Estado de Familia y Estado Civil

Es la calidad jurídica que la ley le concede a un individuo en relación con los miembros de su familia, así como la posición que ocupa en dicho grupo familiar y a quien la ley le otorga atribuciones de derechos y obligaciones.

El estado de familia o estado familiar se adquiere de manera inmediata al hecho jurídico (ej. nacimiento); acto jurídico (ej. matrimonio, reconocimiento de hijo), o sentencia de estado que declaran el divorcio, que aprueban la adopción, etc., por ejemplo, cuando dos personas contraen nupcias automáticamente dejan el estado civil de solteros y adoptan el de casados, al mismo tiempo en que su estado de familia se convierte en el de esposos, sin perder el estado anterior, es decir, el de hijos.

Es importante distinguir entre estado civil y estado de familia, pues aunque ambos sean atributos de la personalidad, existen ciertas características que los diferencian.

Nuestra Carta Magna estipula que cuando se nace únicamente se posee la capacidad de goce, y que al alcanzar la mayoría de edad (dieciocho años) adquirimos la de ejercicio, por consiguiente técnicamente un niño posee el estado de familia de hijo pero no el estado civil de soltero, dado que exclusivamente goza de sus derechos de infante, pero carece de la capacidad para ejercer los de ciudadano, verbigracia el derecho de contraer nupcias y formar una familia y el derecho de votar y ser votado.

Tomando en cuenta estas consideraciones se puede concluir que se habla de estado civil cuando una persona a partir de la mayoría de edad adquiere la capacidad jurídica de gozar y ejercer sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, para poseer el estado de familia no es necesario cumplir con el requisito de la edad, pues desde que se nace tenemos la posesión de estado de familia con la calidad de hijos y, a partir de que somos "inscritos" en el Registro Civil, obtenemos el título que acredita el estado familiar, que no es nada más que el documento expedido por la institución en comento, es decir el acta de nacimiento.

Otra diferencia que distingue a ambos estados, es que en el caso del estado de familia existe la posibilidad de poseer más de uno, en virtud de que se puede ser esposa (o) y madre o padre, al tiempo en que se es hijo, pero no podemos poseer más de un estado civil, es decir no se puede ser soltero y casado al mismo tiempo.

Ahora bien, aunque varios doctrinarios han señalado que el estado civil se adquiere desde que nacemos y han colocado a éste como el género y al estado familiar como la especie, haciendo hincapié en que puede ser viceversa, señalamiento que por lo tanto provoca que la lógica nos remita a su igualdad.

1.8 Sujetos del Derecho de Familia

Cuando hablamos de sujetos de Familia nos estamos refiriendo a las personas físicas que por su estado familiar son susceptibles de atribuciones que el Estado les otorga por medio de la ley.

Para Rafael Rojina Villegas los sujetos del Derecho de Familia son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También debe mencionarse a los concubinarios (Rojina Villegas, 1979, p. 232). Verbigracia, el padre o el tutor que ejercen sus facultades de poder sobre los hijos o el pupilo, respectivamente, para beneficios de éstos.

1.9 Derechos y deberes subjetivos de la familia según la clasificación de Rafael Rojina Villegas.

La familia en el ámbito jurídico es un ente de esa misma naturaleza al que por sí solo no se le considera como sujeto de derechos. Sin embargo, la ley consagra derechos y obligaciones para las personas físicas que la integran; en esa

virtud se habla de derechos subjetivos de la familia, mismos que residen en sus miembros.

Téngase presente que aun cuando el objeto de la familia esté cimentada en los derechos individuales de sus constituyentes, es precisamente en ellos en quienes recae la responsabilidad de cumplir con un fin que no únicamente atiende al interés particular, sino que en aportación al funcionamiento del núcleo familiar y en su beneficio deben guiar sus fines personales hacia el interés común de su clan.

Rafael Rojina Villegas define los derechos subjetivos “diciendo que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto” (Rojina Villegas, 1978, pp. 235-239).

El ilustre Rojina Villegas hace también una clasificación detallada de los derechos subjetivos de la familia desde las perspectivas siguientes:

- a) *“Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales.*
- b) *“Derechos familiares absolutos y relativos.*
- c) *“Derechos familiares de interés público y de interés privado.*
- d) *“Derechos familiares transmisibles e intransmisibles.*
- e) *“Derechos familiares temporales y vitalicios.*
- f) *“Derechos familiares renunciables e irrenunciables.*
- g) *“Derechos familiares transigibles e intransigibles.*

h) “*Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular*” (Rojina Villegas, 1979, p. 236).

A continuación se abordará a grandes rasgos el contenido a que alude cada uno de los derechos familiares clasificados por el jurisconsulto en cita.

En primer lugar tenemos los ***derechos subjetivos familiares patrimoniales y no patrimoniales***, los que define Rojina Villegas diciendo que “un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valorarse en dinero, de manera directa o indirecta. En cambio, se caracteriza como no patrimonial, cuando no es susceptible de dicha valoración” (Rojina Villegas, 1979, pp. 235-236).

En segundo término se encuentran los ***Derechos familiares absolutos y relativos***, de los que el jurista en consulta dice lo siguiente: “Generalmente los autores consideran que los derechos subjetivos familiares tienen las características de los derechos absolutos, que pueden ser oponibles a todo el mundo, valederos “*erga omnes*” (Rojina Villegas, 1979, p. 235). Así tenemos, que el estado civil de las personas es oponible a terceros, es decir que de forma absoluta quien es soltero o casado debe ser reconocido de tal manera ante la sociedad en general y no exclusivamente por una sección de ella.

Kipp y Wolf, citados por Rojina Villegas (op. cit), hablan sobre un derecho personal absoluto que cada uno de los cónyuges obtiene sobre el otro, y aseveran que tal derecho es un eficaz *erga omnes*. Sin embargo, para distinguir si existe o no absolutidad en los derechos subjetivos de la familia, se debe tomar en cuenta lo que expresa Rafael Rojina Villegas, quien dice que “los derechos subjetivos familiares

son relativos, por ser oponibles exclusivamente a determinados sujetos pasivos, como son respectivamente los cónyuges, los parientes, los hijos o nietos menores de edad frente a sus padres o abuelos que ejercen la patria potestad y los incapaces en relación con su tutor” (Rojina Villegas, 1979, p. 236).

Más adelante Rojina Villegas explica que la confusión respecto de la absolutidad de los derechos familiares se debe a la equiparación de éstos con el estado civil, pues si bien es cierto que el estado civil crea una situación jurídica oponible ante todos, ello no significa que los derechos que son consecuencia de las calidades de cónyuge, pariente, tutor o persona que ejerza la patria potestad, posean el revestimiento de ser erga omnes, pues éstos únicamente son oponibles al sujeto señalado expresamente por el derecho objetivo, como sujeto pasivo de la relación y no a la totalidad de los sujetos.

Derechos familiares públicos y privados. Para constituir y ejercer los derechos subjetivos familiares debe tomarse en cuenta tanto el interés individual como el interés en común de los miembros de la familia.

Respecto de los ***derechos familiares públicos***, Rojina Villegas nos dice que “son los que principalmente organiza el derecho objetivo de la familia, tanto en las relaciones conyugales como en las que nacen del parentesco, la patria potestad o la tutela”. (Rojina Villegas, 1979, p. 237).

Se interpreta que cuando el autor habla de ***derechos familiares privados*** se está refiriendo a aquellos derechos que se ejercen de manera individual y que

persiguen un interés personal, sin embargo pese a ello debe prevalecer el interés familiar.

Derechos familiares transmisibles e intransmisibles. Son considerados **intransmisibles** los derechos familiares que no sean patrimoniales como lo son los derechos personales (con sus excepciones, toda vez que en el derecho sucesorio a través del repudio de la herencia que hace un heredero a favor de otro se logra la transmisión del mismo). “De esta suerte, en los derechos conyugales no cabe transferencia alguna, ni aún en los de carácter patrimonial...; en los derechos inherentes a la patria potestad, a la tutela o al parentesco, existen las dos circunstancias antes indicadas, es decir se conceden tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la naturaleza de la misma relación jurídica de potestad, de tutela o de parentesco” (Rojina Villegas, 1979, p. 238).

Es oportuno puntualizar que un derecho familiar puede considerarse transmisible cuando tiene el carácter de ser patrimonial, pero con independencia de su transmisibilidad no debe ir en contra del orden público ni del interés social.

Derechos familiares temporales y vitalicios. En esta clasificación Rojina Villegas hace alusión a la duración de los derechos subjetivos familiares, distinguiendo los temporales de los vitalicios. Así tenemos que los derechos familiares temporales son aquellos que se extinguen en un plazo determinado, si nos referimos a los menores que alcancen la mayoría de edad, o indeterminado, si nos referimos a la tutela de quienes se encuentran en estado de interdicción o a la emancipación de los menores.

Por otra parte, tenemos que los derechos familiares vitalicios tienen una duración indeterminada, por lo que se concreta que poseen el carácter de perennes, puesto que su ejercicio se mantendrá durante la vida de sus titulares. Ejemplo de ellos son los derechos subjetivos entre cónyuges (mientras se mantenga el vínculo jurídico matrimonial, de no ser así adoptarán el carácter de temporales) y parientes.

Derechos familiares renunciables e irrenunciables. Textualmente Rojina Villegas los describe así: “Los derechos familiares extra-patrimoniales se caracterizan como **irrenunciables**, pero puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela o la curatela. En las relaciones conyugales no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que originan el matrimonio, de tal manera que cualquiera estipulación en ese sentido carecerá de efectos jurídicos. En cuanto a los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos se caracteriza como irrenunciable, pero entendida como derecho a los alimentos en el futuro, no a las pensiones ya causadas, pues respecto de éstas sí cabe que el acreedor alimentista renuncie a dichas pensiones” (Rojina Villegas, 1979, p. 238).

Derechos familiares transigibles e intransigibles. Literalmente el Código Civil Federal en su artículo 2948 establece que “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio”, por lo que resulta entendible que los derechos derivados del estado civil y los que sean consecuencia del matrimonio son por lo tanto intransigibles.

Tratándose de derechos familiares patrimoniales es permisible la transacción, exceptuando al derecho alimenticio; sin embargo, respecto a las cantidades causadas, la ley permite transigir.

Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular. Para el caso de los derechos transmisibles por herencia Rojina Villegas expresa que “todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges...” (Rojina Villegas, 1979, p. 239). Sin embargo cabe puntualizar que tratándose de la sucesión legítima la ley otorga al cónyuge superviviente la capacidad de heredar, siempre y cuando su condición encuadre con la hipótesis planteada en la legislación civil correspondiente.

De los derechos extinguidos por la muerte de su titular el jurista en consulta nos menciona que “los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte de su titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a alimentos. Sólo en materia hereditaria encontramos una modalidad en la herencia por estirpes. En los alimentos no cabe la posibilidad de que se transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede sólo a la persona del titular y en razón de sus necesidades individuales” (Rojina Villegas, 1979, p. 239).

La clasificación realizada por Rafael Rojina es sin duda acertada y da un carácter general a los derechos subjetivos familiares. Ahora bien, es importante señalar que a cada derecho corresponde una obligación, pues son correlativos en su aplicación.

Rojina Villegas define los **deberes subjetivos familiares** “como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí” (Rojina Villegas, 1979, p. 239).

1.10 Derechos y Obligaciones de los cónyuges

Con independencia de la clasificación descrita a continuación trataremos los derechos y obligaciones de los cónyuges como consecuencia de ley derivada de la celebración del matrimonio. Cabe mencionar que no se abordará el tema de aquellos que son efectos del concubinato en razón de que la primera figura jurídica indicada es la que de forma común y sobretodo regular constituye la familia.

Antes de enunciar los derechos y obligaciones que la ley otorga a los consortes, resulta oportuno definir el concepto de matrimonio. En ese sentido Rafael De Pina Vara textualmente expresa que “el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo a una concepción civil el matrimonio... puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes” (De Pina Vara, 2010, p. 314).

Si bien es cierto que el matrimonio antes de ser civil fue religioso, también lo es que, en la actualidad, debido a la secularización Iglesia-Estado, para que éste tenga validez ante las leyes creadas por el hombre, ya no únicamente es necesaria la aprobación eclesiástica que otorga el ordinario del lugar o párroco, sino que ahora como requisito indispensable debe ser celebrado por un Oficial del Registro Civil, que en representación del Estado reconozca la voluntad de los contrayentes.

En la legislación sustantiva civil vigente para el Estado de Veracruz, el matrimonio se encuentra regulado en su artículo 75 como la “unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”.

El matrimonio para la sociedad tiene una importancia trascendental que reside precisamente en los fines de su constitución y que desde luego interesan al Estado, quien tiene la obligación de salvaguardar la persistencia de la familia. En ese tenor, por ser los cónyuges los causantes de la procreación y responsables de la solidez, la armonía, el desarrollo y bienestar de su núcleo familiar, los legisladores han creado leyes que regulan los derechos y obligaciones que les corresponden.

Ahora bien, ya en el contexto jurídico, una vez que los consortes han contraído matrimonio adquieren el estado civil de casados, desprendiéndose del de solteros. Así mismo, adoptan el estado familiar de esposos, sin que se extinga el estado familiar anterior a la celebración de las nupcias. En consecuencia, los estados civil y familiar, traen aparejados derechos y obligaciones que tienen el carácter de imperativos, recíprocos y que además tienen la calidad de ser correlativos.

a) Derecho a la vida en común y/o deber de cohabitación. Toda pareja unida en matrimonio tiene el derecho y el deber de establecer mutuamente un domicilio conyugal, pues es justamente en ese espacio en donde los cónyuges podrán convivir de manera plena el uno con el otro, lo cual les permitirá llevar a cabo los fines primordiales de su unión.

La legislación civil federal en su artículo 163 define al domicilio conyugal como “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.

El artículo 99 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz establece que “los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos cuando el otro se traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso”.

b) Derecho a la vida sexual y débito carnal. Uno de los fines primordiales del matrimonio es el de la procreación como medio principal para la perpetuación de la especie, por lo que para realizar tal fin, los contrayentes deben brindarse el débito carnal (o débito conyugal) que consiste en la unión de sus cuerpos en su máxima expresión de intimidad a través de la relación sexual a la que tienen derecho y están obligados a cumplir recíprocamente. Es de considerarse que la obligación al cumplimiento del débito conyugal no es coercible, en razón de que si un cónyuge coacciona (mediante actos violentos físicos o psicológicos y morales) al otro para tener cópula, el primero estaría atentando contra la persona del segundo, de tal forma que podría constituirse el delito de violación.

Por otra parte, si no existe causa alguna que justifique la negación de un cónyuge a tener relaciones sexuales con el otro, podría considerarse esto una injuria grave, por tanto, el cónyuge al que le fue negada la copula estaría en posibilidad de demandar el divorcio del que se la negó si así lo deseara. *Es oportuno puntualizar que debido a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 25 de febrero del año dos mil quince, en la que aprueba el divorcio incausado o divorcio express, cualquiera de los cónyuges que desee divorciarse puede solicitar por cuenta propia dicho trámite sin necesidad de acreditar alguna causal de divorcio establecida en los códigos civiles y familiares de las entidades federativas que aún siguen vigentes.

c) Derecho al socorro y a la ayuda mutua. Todo ser humano para lograr un desarrollo integral en su persona requiere de diversos cuidados que otro individuo le proporcione y que sean tendientes a procurar su crecimiento físico y su fortalecimiento espiritual. Para el caso de los esposos la ley establece el socorro y la ayuda mutua como un derecho y una obligación que se deben ambos cónyuges de manera recíproca.

La ayuda mutua posee un carácter material que reside en la aportación económica que los esposos hagan para el sostenimiento del hogar; asimismo al trabajo en el hogar realizado tradicionalmente por la mujer se le considera también como aportación económica. Al respecto de ello, el artículo 100 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz estipula lo siguiente “los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio

de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Entiéndase también que la ayuda mutua entre los esposos es antes que nada un acto de solidaridad, compañerismo, comprensión, atención emocional, protección física y moral; es el compartir de un todo; es el que ambos disfruten de los buenos momentos y que se tengan el uno al otro para confrontar aquellos que no lo sean.

La obligación al socorro se refiere a la atención y asistencia que recíprocamente los cónyuges se deben en casos de enfermedad, peligro o cualquier otra emergencia. Esta obligación se encuentra contemplada en la parte final del primer párrafo del artículo 98 de la ley sustantiva civil para el Estado de Veracruz.

d) Derecho a la fidelidad y obligación a ser fiel. La fidelidad es una expresión de lealtad y una muestra de respeto recíproca que un cónyuge manifiesta para con el otro, es respetar su relación, su pareja, sus hijos (si los tuviere), su familia y sobretodo es respetarse a sí mismo.

El hombre y la mujer que se unen en matrimonio deben estar conscientes de que la fidelidad es una obligación lógica y natural derivada del vínculo matrimonial que los ha unido, reside en la entrega absoluta y exclusiva de su ser hacia su pareja.

Dicha exclusividad implica la abstención obligatoria a tener relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge, por tanto, su incumplimiento es sancionable por la ley, toda vez que integra una injuria grave en contra del cónyuge ofendido, constituyéndose así el adulterio como una causal de divorcio.

Una consecuencia negativa de la infidelidad en el cónyuge varón es la probabilidad de que conciba hijos con persona distinta a su esposa, lo cual alteraría el orden familiar al mismo tiempo que dificultaría el ejercicio de una paternidad responsable en todos sus aspectos. De ahí que se devenguen consecuencias jurídicas como la demanda del reconocimiento de paternidad, por citar un ejemplo, y que además afectan a terceros (cónyuge ofendido, hijos dentro del matrimonio e hijos existentes fuera de él).

Los derechos y obligaciones citados con antelación son los efectos fundamentales del matrimonio, por lo que no se profundizarán los que tienen relación con los bienes de los esposos, pero en su oportunidad se abordarán los derechos y obligaciones que nacen de la relación jurídica paterno-filial.

CAPITULO II

Filiación y paternidad

1.11 Filiación

Uno de los temas centrales a tratar en esta investigación es precisamente el de la filiación como un fenómeno natural de carácter biológico generado por dos seres humanos (hombre y mujer-padres) que mediante contacto sexual procrean a otro (hijo), creándose así vínculos filiales entre el nacido y sus progenitores, que

traen consigo consecuencias de derechos y obligaciones. Este acontecimiento por nada pasa desapercibido ante el Derecho, quien se ha encargado de su estudio, análisis y desde luego de su regulación.

Han sido varios doctrinarios los que se han esmerado en estudiar a profundidad el tema que nos ocupa; entre ellos tenemos a Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien se refiere a la filiación como un vínculo jurídico y que también “se trata de una situación jurídica en cuyo contenido se listan un cúmulo de derechos y obligaciones recíprocos con el padre y el hijo como sujetos, y que reconocen su origen simple y llanamente en el hecho de la procreación” (Domínguez Martínez, 2014, p. 462).

Para De Pina Vara “la filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física”. (De Pina Vara, 2010, p. 348).

Al respecto Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez textualmente expresan que “la filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido más amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones” (Baqueiro y Buenrostro, 2002, p, 227).

Es de suma importancia comprender claramente el concepto de filiación pues es a partir de ella que se crean vínculos afectivos y jurídicos entre el hijo y sus padres y de dicha vinculación se deriva lo que desde la perspectiva de los progenitores se denomina paternidad y maternidad, según corresponda.

1.12 Tipos de filiación: matrimonial, extramatrimonial, legítima, adoptiva y asistida.

Hemos dicho ya que la filiación tiene primeramente su origen en el fenómeno biológico de la procreación. Este a su vez puede darse entre cónyuges o entre los concubinos, en el primer caso nos referimos a los hijos nacidos dentro del matrimonio (aquí puede darse el caso de que nazcan hijos que sean producto del incumplimiento del deber de fidelidad) y en el segundo caso a los nacidos fuera de él, pero dentro del concubinato, lo que genera el tipo más común de filiación a la que se denomina <<consanguínea>>.

Por otro lado, debemos considerar que el fenómeno natural biológico de la procreación no es el único medio capaz de originar la multicitada filiación, pues existen otros mecanismos que ostentan el carácter de ficción legal y que dan pauta a su creación, entre ellos se encuentran la adopción y la reproducción asistida, ambas derivadas de un acto jurídico con consecuencias de derechos y obligaciones.

Filiación matrimonial. También llamada filiación legítima, es la que establece el vínculo jurídico del hijo para con sus padres siempre y cuando éste haya nacido estando vigente el matrimonio de sus progenitores.

En ese tenor Portalis, citado por Domínguez Martínez, señala que “los hijos que nacen de un matrimonio regular se llaman legítimos, porque son fruto de un compromiso cuya legitimidad y validez no pueden ser ajenas a los ojos de la ley”. (Domínguez Martínez, 2014, p. 466).

El Código Civil del Estado de Veracruz en su artículo 255 respecto establece que “Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio...”.

Filiación extramatrimonial. Conocida también como filiación natural. Se trata de aquellos hijos que nacen fuera del matrimonio, cuyos padres procrearon sin haber contraído nupcias; es el vínculo jurídico que relaciona a los hijos y sus progenitores, sin que estos al momento de concepción de aquellos hubieren tenido lazo legal que los una, es decir que hayan estado libres de matrimonio civil.

Para Sara Elisa Ortega Garnica la filiación extramatrimonial es “la que surge como consecuencia de reconocimiento voluntario de un hijo, hecho por los progenitores o por la imputación de la paternidad o de la maternidad por sentencia, toda vez que la procreación fuera de matrimonio no goza de ninguna presunción y menos certeza de la paternidad, por lo que aun cuando exista realmente lazo biológico, este no lleva implícito los efectos legales de la filiación, por lo que no siempre son coincidentes, dado que para que surja la relación legal de la filiación se requiere que se dé alguna de las dos condiciones ya señaladas; es decir, el

reconocimiento voluntario o que se declare la imputación judicial” (Ortega Garnica, 1997, p. 11).

Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México explican que “esta clase de filiación tendía a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba que se reconociera una práctica que creaba y establecía un estado de inferioridad respecto de los hijos legítimos. En este caso existían tres formas de filiación que, por demás, atentaban contra la dignidad y el valor de la persona humana y que deterioraban la calidad de vida de los menores nacidos en estas circunstancias, y que eran: la simple, la adulterina y la incestuosa” (Pérez Contreras, 2010, p. 120).

Filiación legitimada. Es la situación relativa a los hijos que fueron concebidos antes de que sus padres estuvieran casados, y que son reconocidos previo a, durante o después de que sus progenitores hayan contraído matrimonio civil.

Filiación adoptiva. Es el acto jurídico mediante el cual se crea el parentesco civil entre adoptante (a quien se le denominará padre o madre según sea el caso) y adoptado (quien recibirá el reconocimiento de hijo) y del cual se derivan consecuencias de derechos y obligaciones análogas (idénticas) a las de la filiación consanguínea.

Filiación asistida. No resulta novedoso que la ciencia y la tecnología continúan avanzando a pasos agigantados dejando detrás la labor del legislador

para regular, en este caso, la reproducción asistida misma que surgió como una alternativa de procreación distinta a la natural y en respuesta a los deseos de las parejas que por causa de la infertilidad de la mujer o de la esterilidad del varón no podían concebir hasta antes de su aparición.

Roberto Garzón Jiménez entiende la reproducción asistida como el “conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas” (Garzón Jiménez, 2007, p. 97).

En el mismo sentido Claudia Schmidt y Paulina Veloso, explica que la reproducción asistida “constituye el conjunto de tecnologías y de procedimientos médicos perfeccionados para resolver problemas originados primordialmente en la infertilidad” (Schmidt y Veloso, 2001, p. 68).

“Dichas tecnologías se han constituido en sistemas de reproducción alternos al natural, que al igual que éste, dan origen a un ser humano, y por ende, se han considerado también como fuentes de filiación, caso en el que el vínculo constitutivo de ésta se establece entre el hijo concebido mediante la aplicación de los referidos métodos y el hombre y la mujer que se sometieron a ellos” (Schmidt y Veloso, 2001, p. 124).

1.13 Paternidad

La paternidad y la filiación son dos términos que están íntimamente relacionados y que son correlativos, sin embargo cabe aclarar que no son iguales,

pues la filiación, como lo hemos explicado con anterioridad, se refiere al vínculo jurídico existente entre el hijo y el padre, visto desde la perspectiva del hijo y la paternidad es la relación creada entre el padre y el hijo, pero observada desde su ángulo como progenitor de éste, así tenemos que la distinción entre paternidad y filiación es una mera cuestión de enfoques.

Etimológicamente paternidad proviene del latín *paternitis* que se refiere a la condición del hombre como padre. En sentido estrictamente gramatical, “por paternidad se entiende cualidad de padre, y entre las acepciones del vocablo padre se encuentra la de varón o macho que ha engendrado”.

En un sentido amplio, Mateos Alarcón, citado por de Pina Vara, menciona que “bajo la denominación general de paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre con los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos” (De Pina Vara, 2010, p. 347).

La paternidad tiene su consistencia en la relación jurídica existente entre el padre y el hijo creada a partir del fenómeno biológico de la procreación y establecida formalmente a través de la filiación por lo que tiene efectos de derechos y obligaciones recíprocas que la ley señala.

Referente a ello Galindo Garfias, en su propuesta de reforma al Código Civil del Distrito Federal de 1884, manifiesta que “la paternidad atribuye a los progenitores los mismos deberes y los poderes respecto de la persona y los bienes de los hijos cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio” (Galindo Garfias, 1978, p. 408).

No podemos hablar de paternidad sin pensar en la importancia que connota su significación y desde luego en la trascendencia social que implica su práctica responsable, pues al ser efectivamente la cualidad de padre también es la calidad de éste para con sus descendientes, pues la paternidad no se trata únicamente de un simple estado de familia (estado de padre), sino del ejercicio de ese rol y de todas las responsabilidades que conlleva el propio estado, verbigracia la obligación de proporcionar alimentos que, como lo estipula el artículo 239 del Código Civil en materia, “comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en casos de enfermedad”, y tratándose de menores, comprenden “además de los gastos necesarios para la educación básica del alimentario, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión lícitos y adecuados a sus circunstancias personales”.

Es menester destacar que no sólo la satisfacción de las cuestiones físicas y materiales son las que requieren los hijos, sino que también corresponde a los padres proporcionar los cuidados emocionales y morales que son sin lugar a duda esenciales para su sano desarrollo.

1.14 Paternidad e interés público

La paternidad surge como figura jurídica correlativa a la filiación o más bien como su consecuencia formal, y que como hemos apuntado se refiere a la relación del padre para con sus descendientes de la cual emanan consecuencias jurídicas contempladas en la ley.

También ha quedado señalada la importancia de la familia. En esa virtud atenderemos específicamente la trascendencia que reviste la figura de la paternidad, que indica el vínculo que une al padre con su hijo, dado que de tal vínculo se derivan efectos de ley como la obligación alimentaria, que engloba la de vestimenta, educación, asistencia en caso de enfermedad del menor, etc., así como la obligación de proporcionar al infante cuidados físicos y emocionales.

Cuando existe un cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de sus derechos paterno-filiales se puede decir que el progenitor está llevando a cabo la denominada paternidad responsable, que desde luego produce beneficios a la sociedad, puesto que no se debe olvidar que el interés familiar no es individual, sino que concierne a todo el engranaje social y que por ende se le considera público, ya que si una familia funciona adecuadamente tendrá efectos positivos en la sociedad.

Vale reiterar que no existe distinción alguna entre los hijos nacidos de matrimonio y los que no lo son, pues como ya se ha explicado la actualización de las leyes nacionales en concordancia con las internacionales les reconocen a los menores iguales derechos independientemente del origen de su procreación. En atención ello el Estado se encuentra obligado a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y tiene la facultad de obligar a través de mecanismos judiciales a toda persona (madre o padre) que incumpla con los efectos jurídicos que impone la ley para el desarrollo y funcionamiento de los roles paternal y maternal.

La paternidad juega un papel de alta relevancia dentro del núcleo familiar y por ende dentro de la sociedad, en razón de que todo menor tiene derecho a

atenciones como el amor, cuidados (físicos y emocionales), protección, entre otras acciones que fomenten su autoestima y le permitan crecer en un ambiente de armonía que dé pauta a su sano desarrollo. Y son precisamente los padres quienes están a cargo de esta ardua tarea y que además por ley tienen la obligación satisfacer las necesidades de sus descendientes en todos los aspectos. Una sociedad con hombres responsables reivindica la finalidad de la convivencia que no es nada más que la de actuar en pro del bien común.

1.15 De los hijos nacidos dentro del matrimonio.

La filiación, como se ha explicado, consiste en la relación jurídica que vincula al hijo para con sus padres (madre y padre). En tal situación debe tomarse en cuenta que respecto de la madre regularmente no cabe duda de tal filiación pues la mujer al estar embarazada y parir al hijo adquiere la maternidad, misma que no necesita de mayores pruebas, ya que es una circunstancia meramente fáctica con la que se tiene por probada dicha filiación.

Sin embargo, acreditar la paternidad se torna más complejo que probar la maternidad, en virtud de que la primera se fundamenta primordialmente en la presunción que de ella se hace, presunción que encuentra su base en un hecho previo al acontecimiento del alumbramiento del hijo, es decir que la fuente originaria de ser padre por presunción, es el matrimonio contraído. En ese sentido, si la mujer casada da concibe un hijo durante la vigencia del matrimonio, éste será considerado hijo del esposo de su madre.

En ese tenor cobra aplicación el principio “*pater is est quem nuptiae demonstrat*”, es el padre el que el matrimonio indica. (Baqueiro y Buenrostro, 2002, p. 240).

Como ya hemos indicado la paternidad se fundamenta en una presunción y ésta a su vez tiene lugar y fortalecimiento, en el hecho de que como marido y mujer unidos legítimamente, deben guardarse fidelidad y únicamente tener relaciones sexuales con su pareja. Ello porque, como hemos estudiado, es un deber que deriva del matrimonio contraído; en esa virtud se puede considerar que si la mujer guardó completa fidelidad a su esposo no cabrá la menor duda de que el hijo que dé a luz le pertenezca a éste.

También se debe tomar en cuenta que para que la presunción de la paternidad no dé pauta a dudas, aun cuando la mujer haya sido fiel, el esposo debe ser biológicamente apto para procrear.

En tal virtud, se les otorgará el carácter de hijos de matrimonio (sin que tengan que probar quién es su padre) a aquellos que su concepción y nacimiento encuadre en alguna de las siguientes hipótesis que operan en el ámbito jurídico.

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrada la unión conyugal. El Código Civil Federal, así como la mayoría de leyes estatales de igual materia (incluyendo el Código Civil de Veracruz), expresamente indican que se presumen hijos de matrimonio los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del mismo. Este término es fijado, “en atención a que, según

estudios médicos y biológicos, es el tiempo mínimo del periodo de gestación” (Magallón Ibarra, 1987, p. 436 y Zavala Pérez, 2008, pág. 249).

“Son tres casos”.- Nos dice Galindo Garfias “en que el hijo nacido antes de ciento ochenta días celebrado el matrimonio, se considera como hijo de matrimonio, a saber:

- a) “Cuando se prueba que el marido antes del matrimonio, tuvo conocimiento del embarazo de la mujer.
- b) “Tal conocimiento nos remite necesariamente al principio de prueba por escrito, es decir que el esposo de forma expresa informe a la autoridad, que sabía del próximo advenimiento del hijo nacido de su mujer.
- c) “Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y la ha firmado o ésta contiene su declaración de no saber firmar.
Lo anterior es prueba de la paternidad del esposo, “y de la intención de legitimar a aquél hijo.
- d) “Cuando el hijo que la esposa diere a luz antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ha sido reconocido previamente por el esposo de aquélla” (Galindo Garfias, 1973, p. 645).

Los nacidos durante la vigencia del matrimonio.- Ordenamientos locales como los siguientes: Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, artículo 350; Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 432; Código Civil para el Distrito Federal, artículo 324; Código Civil para el Estado de Oaxaca, artículo 337; Código Civil del Estado de Querétaro, artículo 312 y Código de Familia para el Estado de Sonora, artículo 214, expresan que “Se consideran

hijos de matrimonio los nacidos a partir de la celebración de éste, de modo que lo que se toma en cuenta para determinar si se trata de filiación matrimonial o extramatrimonial no es que los padres estén o no casados al momento de la concepción, sino al del nacimiento del hijo” (Chávez Asencio, 2003, p. 170).

Los nacidos dentro de los trescientos siguientes a la disolución del matrimonio.- El artículo 324 del Código Civil Federal establece en su Fracción II, que se presumen hijos de los cónyuges “los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (Artículo 325 del Código Civil Federal).

Al respecto Rafael De Pina Vara textualmente dice que “tratándose de viuda, divorciada o de aquella cuyo matrimonio fue declarado nulo, y contrajere nuevas nupcias dentro del período de trescientos días después de la disolución del anterior, la filiación del hijo nacido después de celebrado el matrimonio, se establece conforme a las reglas siguientes:

I. “Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II. “Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. El que niegue estas presunciones debe probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III. “El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero” (De Pina Vara, Rafael, 2010, p. 350).

Ahora bien, es conveniente hacer hincapié en la facilidad que otorga el matrimonio cuando se trata de designar la paternidad, pues su comprobación resulta menos complicada que la de los hijos que nacen fuera de él, otorgando al mismo tiempo que a los nacidos dentro de él un mayor aseguramiento respecto de dicha paternidad, por lo que sus derechos y deberes suelen ser menos cuestionables.

1.16 De las pruebas de filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio queda acreditada con su partida de nacimiento y con el acta matrimonial de sus progenitores. Para el registro del hijo no es necesaria la comparecencia su progenitor ante el Registro Civil, sino

que basta con que la esposa exhiba el acta de matrimonio donde consta el nombre del marido y así poder asentar el mismo en la partida de nacimiento del hijo.

En caso de no existir ninguna de estas actas (de nacimiento o matrimonial) o si resultaren defectuosas, incompletas o fueren falsas, la filiación se podrá probar con la continua posesión de estado de hijo o en su defecto a través de medios de pruebas autorizados por la ley, incluyendo también los que puedan aportar la ciencia y la tecnología. El Código Civil Federal en su artículo 341 dispone “que la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión”. Finalmente, en el último párrafo de ese mismo precepto legal establece que “si uno sólo de los registros faltare o estuviese inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase”.

El artículo 273 del Código Civil de Veracruz, estipula que “si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el artículo 272, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento”.

1.17 Posesión de estado de hijo.

Como ya lo hemos mencionado, la prueba de posesión de estado de hijo sólo procederá cuando faltaren las actas de nacimiento y matrimonial que acrediten la filiación. Si una persona ha sido reconocida constantemente como hijo de matrimonio y que además la familia de sus progenitores (padre o madre) lo han tratado de tal forma, así como que tenga tal reconocimiento ante la sociedad en general, luego entonces la posesión de estado de hijo quedará acreditada si aunado a ello concurre alguno de los requisitos elementales siguientes:

Para que la posesión de estado de hijo quede acreditada el juez valorará los requisitos siguientes:

I.- Que con anuencia de quien se reclame la paternidad o maternidad, el hijo utilice de manera continua los apellidos de éstos.

II.- Que el hijo haya sido tratado como hijo de matrimonio, por quienes se presume son sus padres y que éstos a su vez lo hayan proveído de medios para su subsistencia, hayan contribuido y proporcionado educación, así como establecimiento.

III.- Que los supuestos padres tengan la edad exigida por la ley más la edad del hijo.

Es menester mencionar que aun cuando el matrimonio se declare nulo los efectos del mismo por cuanto a los hijos que durante su vigencia nacieron continuarán su vigencia, por tanto, el reconocimiento de hijo nacido de matrimonio seguirá surtiendo sus efectos.

Por otra parte, si alguno de los padres del hijo deseara excluir al otro ya sea de la paternidad o maternidad según sea el caso, no bastará su dicho pues aquél que se pretende excluir mientras esté vivo tiene el derecho de demandar la reclamación contra la filiación del hijo concebido o que se presume haberlo sido durante el matrimonio.

1.18 Acción de reclamación de estado

Toda persona que pretenda ser reconocido como hijo de matrimonio puede ejercer la acción de reclamación de estado de hijo, la cual no es prescriptible ni para éste ni para sus descendientes, lo que significa que en todo momento podrá ejercerla por propio derecho o a través de quien lo represente, o alguien más como su sucesor de ese derecho.

Cabe puntualizar que el estado de hijo no puede perderse a menos que así lo declare sentencia ejecutoriada, misma que es susceptible de ser recurrida por cualquiera de las instancias de ley.

1.19 De los hijos nacidos fuera del matrimonio

“Son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial” (De Pina Vara, 2010, p. 350).

Históricamente los hijos nacidos fuera de matrimonio habían carecido de ciertos derechos o ni siquiera les reconocían algunos, así tenemos que el Código

de Distrito y Territorios Federales de mil ochocientos ochenta y ocho, realizó grandes cambios permitiendo el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pero estableciendo la calidad de espurios (incestuosos y adulterinos), aunque sí les otorgaba los derechos de nombre, alimento y herencia por parte de quienes los reconocieran.

Ya en mil novecientos la Ley de Relaciones Familiares trajo parcialmente un avance en cuanto a que se eliminó la clasificación que se hacía de los hijos naturales, pero perdieron los derechos a heredar y alimentos quedándose únicamente con el derecho al nombre.

Hoy en día la ley reconoce por igual los derechos de los hijos sin importar la procedencia de estos, es decir a que hayan sido o no producto de un matrimonio, pero para poder reconocerles tales derechos es necesario que tengan el reconocimiento de sus progenitores.

Es menester señalar que probar la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio en comparación de los que nacen dentro de él, resulta con mayor dificultad pues, como ya se ha anotado, la filiación de los hijos concebidos por dos personas que han contraído nupcias antes de su nacimiento respecto de la paternidad, se acredita con la mera presunción de que será padre el esposo de la mujer que dé a luz y ésta será la madre en razón de que es ella quien lo pare. Sin embargo, la presunción de la paternidad es inaplicable al caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en el sentido de que la mujer si es soltera puede tener acceso carnal con quien ella lo decida e incluso puede no ser con su pareja, puesto que en

esta circunstancia no se violentaría el deber de fidelidad que legalmente corresponde a los cónyuges.

En virtud de lo anterior, para que se establezca la relación paterno-filial en los casos de filiación extramatrimonial o natural, es decir para determinar la paternidad del varón respecto de aquél que posiblemente sea su hijo, las leyes civiles (incluyéndose también los Códigos Familiares) a nivel federal y estatal, contemplan dos medios a través de los cuales se puede establecer el vínculo de padre e hijo siendo estos: el reconocimiento voluntario y la declaración de la paternidad por sentencia judicial.

1.20 De las pruebas de filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio

Con relación a la madre la filiación se prueba con la situación de facto del alumbramiento y por cuanto al padre se establece ya sea por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Reconocimiento Voluntario.- El reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo (De Pina Vara, 2010, p. 357).

Reconocer voluntariamente a un hijo.- escribe Clemente de Diego citado por De Pina.- es confesar la paternidad o la maternidad (Op. Cit, p. 358).

El reconocimiento debe tener las características siguientes:

Voluntario.- Para que el progenitor reconozca a una persona como su hijo no debe mediar coacción alguna, sino que debe hacerlo por voluntad propia y de manera libre.

Personalísimo.- Únicamente puede proceder de los ascendientes que pretenden reconocer al hijo como suyo y su validez no depende de persona diferente a los progenitores. Para los casos de que la persona que pretende realizarlo no le fuere posible hacerlo presencialmente el Código Civil Federal en su artículo 44 dispone que “cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento público otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz”.

Individual.- Se dice del reconocimiento que es individual, porque sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor (Galindo Garfias, 1973, pp. 660-661).

Solemne.- Todo reconocimiento debe hacerse en los términos y con las formalidades que la ley exige, de no hacerlo así se tendrá por no hecho; sin embargo, podrá ser útil como principio de medio de convicción en un juicio de investigación de la paternidad.

Expreso.- Mediante escrito formulado en donde se manifieste de manera explícita tal reconocimiento, en virtud de que no se puede tener como realizado si el progenitor pretende hacerlo únicamente de manera tácita.

Irrevocable.- Es irrevocable, porque establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento (García Garfias, 1973, p. 661).

Inclusive la ley sustantiva civil federal en su numeral 367 estipula que “el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho un testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento”.

Es menester mencionar que la validez del reconocimiento será combatible si existen vicios del consentimiento, verbigracia cuando un menor de edad prueba que sufrió error o engaño al hacerlo teniendo como plazo para intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad, tal y como lo prevé el artículo 363 del Código Civil Federal.

Toda persona puede reconocer a su hijo siempre y cuando tenga la edad que exige la ley para contraer matrimonio sumando a esa edad la del hijo que va a ser reconocido. Cabe señalar que la edad requerida para reconocer al hijo puede variar dependiendo de la establecida por cada ordenamiento legal en la materia de cada entidad federativa.

En la situación de los menores de edad que quieran reconocer a un hijo como suyo, lo podrán hacer previo el consentimiento de quien ejerza sobre él la patria

potestad o tutela, o de carecer de éste podrá ser con el de la autoridad judicial, pero si se llegase a actualizar la hipótesis planteada por el numeral 363 mismo que indicamos en líneas anteriores, entonces el reconocimiento será anulable en los términos establecidos en el mismo precepto legal.

La persona casada, sin el consentimiento de su cónyuge, puede reconocer al hijo nacido antes de haber contraído nupcias, pero en caso de querer integrarlo a su hogar deberá ser con la anuencia de su esposa (o).

No se podrá reconocer como hijo a aquél que ya lo haya sido por cónyuge de la madre, a menos que éste lo desconociera y que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que él no es el padre.

Si el hijo fuere mayor de edad podrá ser reconocido sólo con su consentimiento, y en el caso de los menores de edad, con el consentimiento de su tutor, si lo tiene, o con el del designado por el juez. En la situación de aquél menor que es reconocido, éste al llegar a la mayoría de edad podrá ejercer acción contra el reconocimiento y contará con un término de dos años para deducir tal acción, el cual empezará a computarse a partir de que haya alcanzado la mayoría de edad, si siendo menor sabía del reconocimiento, y si no, será a partir de haber adquirido la información.

La ley Sustantiva Civil Federal, así como la local, establecen que los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden reconocerse mediante alguna de las formas 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 hijo reconocido por uno sólo de sus padres o por ambos tiene los siguientes derechos:

- 1.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos de quien lo reconozca.
- 2.- A ser alimentado por quien o quienes lo han reconocido.
- 3.- A la porción hereditaria que le corresponda, así como a los alimentos que la ley fije.

1.21 Declaración de paternidad por sentencia judicial

Es el segundo mecanismo a través del cual se puede reconocer a un hijo, pero únicamente procede cuando el progenitor no otorgó reconocimiento voluntario al hijo, luego entonces éste puede ejercer la acción de reconocimiento forzoso, que tiene por fin el establecimiento de la relación filial (filiación).

El hijo al no ser reconocido de forma voluntaria por su progenitor puede demandar el reconocimiento de paternidad, previo el trámite de su investigación

como acto prejudicial; esto tiene como finalidad que el Juez dicte sentencia mediante la cual se establezca la filiación.

Cuando por declaración judicial ha quedado fijada la relación paterno-filial, dicha relación será objeto de consecuencias de derechos y deberes que legalmente correspondan al hijo respecto de su padre y viceversa.

CAPITULO III

La investigación de la paternidad como prueba de filiación extramatrimonial y la prueba de ADN como la idónea para determinar la paternidad

1.22 Investigación de la paternidad

En años atrás la filiación de los hijos naturales no podía establecerse a menos de que el padre los reconociere voluntariamente, sin embargo, hoy en día cuando un presunto padre se niega a reconocer al descendiente del cual debe responsabilizarse y cumplir con las obligaciones que la ley señala, corresponde al hijo ejercer la acción de investigación de la paternidad.

La finalidad de la investigación de la paternidad es que (a través de juicio de reconocimiento de paternidad) se declare por sentencia judicial la relación paterno-filial, y se hagan efectivas las consecuencias jurídicas que conlleva. Tomando en cuenta primordialmente el derecho de identidad que de manera inherente pertenece a todo menor a partir de su nacimiento, el cual indica que “toda niña y niño tienen derecho a tener un nombre y apellido, nacionalidad (de qué país es) y a saber

quiénes son sus padres. El derecho a la identidad representa el reconocimiento oficial de su existencia y de sus derechos” (Gaceta para niñas y niños. Año I/Número 2. Octubre 2015. Suprema Corte de Justicia de la Nación), y se encuentra contemplado en la Carta Magna así como en las leyes internacionales que han sido ratificadas por el Estado Mexicano.

El Código Civil Federal así como la mayoría de las legislaciones Estatales (incluyendo la legislación Civil del Estado de Veracruz), estipulan que la investigación de la paternidad es procedente cuando se actualice alguno de los supuestos siguientes:

“I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

“II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

“III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

“IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre” (Artículo 382 de la Ley Sustantiva Civil Federal).

“La investigación de la paternidad contiene las características siguientes: (Bolívar Galindo, 2015, p. 83).

“Tiene por objeto constituir un derecho paterno-filial.

“A través de ella se garantiza al hijo su derecho a saber quiénes son sus progenitores, así como a exigir que quien lo procreó cumpla con los deberes que le impone la paternidad.

“Sólo resulta procedente en los casos expresamente previstos en la ley. Están legitimados para promover la investigación el hijo y, en caso de que éste muera, sus descendientes.

“Si el hijo es menor de edad, o mayor incapaz, su representante legal o tutor es quien debe intentar la acción.

“Sólo puede intentarse en vida del padre, excepto cuando éste fallece durante la minoría de edad del hijo, supuesto en el que el hijo, a partir de que adquiere la mayoría de edad, tiene un término de cuatro años para ejercer la acción.

“Si una vez ejercitada la acción muere el presunto padre, la sucesión debe continuar el juicio que se intentó en contra del de cuius, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.

“Su ejercicio da lugar a un juicio, en el cual la autoridad jurisdiccional, con base en las probanzas que se le alleguen, debe determinar si hay suficientes elementos para establecer la paternidad del hijo.

“En el juicio puede ofrecerse cualquier medio de prueba, incluidas las biológicas y las derivadas de los avances de la ciencia, a fin de demostrar el nexo filial.

“Dado que no puede depender de la voluntad del presunto ascendiente que el interesado conozca su identidad, en el supuesto de que se ofrezca la prueba

pericial en materia de ADN y aquél se niegue al desahogo de dicha probanza opera, salvo prueba en contrario, la presunción de paternidad tal como se estatuye en el criterio que se transcribe a continuación:”

JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GÉNETICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO).- Conforme a los artículos 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º., 6º., 7º. Y 8º. De la Convención sobre los Derechos del Niño; y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, los menores tienen derecho a conocer su identidad, y la importancia de ese derecho fundamental no sólo radica en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho del menor, constitucionalmente establecido, de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada. Por otra parte, los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y Esta de México establecen medidas de apremio a través de las cuales los Jueces y Magistrados pueden lograr que sus determinaciones se cumplan. Así, cuando en un juicio de paternidad se ordena el desahogo de la prueba pericial en materia de genética (ADN) y el presunto ascendiente se niega a que se le practique, es constitucional que se le apliquen dichas medidas para que se cumpla la determinación del Juzgador, pero sí a pesar de esas medidas no se logra vencer la negativa del demandado para la realización de la prueba, esto no significa que se deje a merced de la voluntad del presunto ascendiente el interés superior del menor, y que dicha negativa u oposición para la práctica de la prueba quede sin consecuencia alguna, ya que en todo caso debe operar la presunción de la filiación controvertida porque, por una parte, el artículo 190 bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León así lo señala expresamente y, por otra, aunque la legislación del Estado de México no precisa esa circunstancia en una forma expresa, atendiendo al interés superior del niño y de una interpretación extensiva y analógica de los artículos 1.287 y 2.44 del Código Procesal Civil de esa entidad federativa, que establecen los supuestos de confesión ficta y reconocimiento de documentos, se concluye que ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba en contrario, pues como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad.

El Código Civil para el Estado de Veracruz en el diverso 289 Bis hace alusión al criterio indicado en líneas previas cuando al respecto señala que “la paternidad o la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Para estos efectos, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN, realizada por instituciones certificadas para este tipo de pruebas por la

Secretaría de Salud del Estado, tendrá validez plena. Si se propusiera esta prueba y el presunto progenitor no asistiere a la práctica de la misma o se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario.

1.23 Prueba de ácido desoxirribonucleico como prueba idónea para determinar la filiación y la paternidad.

Se ha mencionado que anteriormente resultaba muy difícil establecer la filiación biológica del padre para con los hijos cuando éstos habían nacido fuera del matrimonio pues, como ha quedado asentado, la filiación de los procreados dentro de la vida conyugal se fijaba por una mera presunción paternal, “cuando se controvertía la paternidad, las pruebas que podían ser ofrecidas y desahogadas eran la observación de la similitud de rasgos físicos entre las personas sobre las que se discutía el parentesco, y la testimonial, para acreditar la relación entre los progenitores y el presunto hijo” (Bolívar Galindo, 2015, p. 93). Sin embargo, hoy en día los avances científicos y las nuevas tecnologías abren la pauta para que se esclarezca y se defina el vínculo consanguíneo que enlaza al ascendiente (padre o madre) con el descendiente (hijo), y que de esta forma se proceda legalmente a atender las consecuencias jurídicas que conlleva la filiación y la paternidad.

Invariablemente se habla de la prueba de ADN, pero en muchas ocasiones se desconoce su significado por ello conviene definirlo. Ahora bien, “El **ADN** es descrito como una larga molécula escalonada en espiral que contiene toda la información hereditaria que se requiere para el desarrollo de cualquier ser viviente

y se encuentra en el interior de cada una de las células; se forma desde el momento de la concepción y se *mantiene idéntico toda la vida*. Este elemento es proporcionado por los progenitores en partes iguales, característica que lo convierte en la herramienta ideal para ser analizado y así determinar la paternidad. Un bebé hereda el ADN de ambos padres. La prueba de paternidad puede identificar si un hombre es el padre del bebé al estudiar las muestras que contienen: El ADN del hombre y El ADN de la mujer o tanto el hombre como la mujer proveen una muestra que contenga su ADN para que pueda ser analizado. Por ejemplo, células de la mucosa de la boca o una muestra de sangre” (<http://infogen.org.mx/prueba-de-paternidad/>).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la prueba idónea para determinar la filiación y la paternidad, es precisamente la consistente en la práctica del ADN sobre quienes están implicados en el juicio, es decir sobre el presunto padre y el que se dice hijo, y al respecto se ha pronunciado en el siguiente tenor:

Época: Novena Época. Registro: 195964. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Julio de 1998. Materia(s): Civil.Tesis: II.2o.C.99 C. Página: 381. **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 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.

Es la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación quien también indica que “... establecer la correspondencia del ADN es absolutamente definitorio para la determinación de la paternidad, toda vez que en cualquier persona la mitad del genoma procede del padre y la otra mitad de la madre, por tanto, bastará comparar las características de la huella genética del hijo, de la madre y del presunto padre para encontrar si existe o no coincidencia ostensible en las huellas genéticas sujetas a verificación y análisis, prácticamente una nula posibilidad de error” (Contradicción de tesis 81/2002-PS. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p.88.).

En esa virtud, la práctica de la prueba de identificación genética cobra suma relevancia, pues no obstante de ser la idónea para la determinación de la filiación y la paternidad, es también una prueba científica-biológica que tiene alto porcentaje de credibilidad por lo que sí es llevada a cabo en los términos que la ley establece, hace prueba plena, sin que se olvide que el Juzgador debe valorar el resto de las probanzas ofrecidas en durante el juicio y desde luego concatenarlas con los hechos expresados en la demanda.

1.24 Grado de confiabilidad de la prueba de ADN para determinar la paternidad

Los avances científicos y la actualización de las tecnologías han facilitado la obtención de una verdad científica, que para el caso de la prueba de ácido

desoxirribonucleico entre el posible hijo y el presunto padre, ahora resulta necesaria, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado la idoneidad de tal prueba respecto de la investigación, reconocimiento e impugnación de la paternidad.

Muchos podrán cuestionarse el por qué esta prueba es la idónea para esclarecer la relación sanguínea que conlleva el parentesco entre el progenitor y su descendiente y si acaso es tan confiable como para considerarla necesaria. Los expertos en la materia han respondido a estas interrogantes manifestando que el grado de confiabilidad de la prueba del ADN es de un 99.9999 %.

“En una prueba de ADN se comparan los genes que tiene una persona o un niño con el de su supuesto padre o madre biológicos. Cada persona tiene unos genes o código genético único que heredó de su padre y su madre. Este código genético se encuentra en todas las células de nuestro cuerpo y se presentan en diferentes formas y tamaños. Estos genes se componen por lo que se conoce como alelos. En cada célula existe un conjunto de alelos; uno heredado de la madre y otro del padre. Es así como la información genética la adquirimos examinando la mayor cantidad de alelos posible para determinar la paternidad o maternidad, si ese fuera el caso, de una persona. Cuando los alelos de la persona examinados son iguales a todos los genes del niño o niña, se puede determinar que la probabilidad es mayor de 99.9999% y se asegura que ese es su padre. Si el tamaño de los alelos del presunto padre no es igual al del niño o niña en por lo menos 3 diferentes genes se concluye que la persona examinada no es el padre o madre biológico y por lo tanto hay un 0% de probabilidad” (<http://laboratoriopaseos.com/articulos/adn>).

“Durante el proceso de la prueba de paternidad, las características genéticas del niño son primero comparadas con las de su mamá. Esas características en el niño que no pueden ser encontradas en la madre han sido heredadas de su padre biológico. Si el padre alegado no tiene las características genéticas necesarias para ser el padre biológico del niño, él es excluido. Si el ADN del hombre probado contiene esas características, la probabilidad de que éste hombre sea el padre biológico es calculada y reportada por el laboratorio. La prueba de ADN es mucho más que un análisis de sangre. Se puede ejecutar con una variedad extensa de muestras, incluyendo células de sangre, muestras de tejido, y semen. La prueba de ADN es el método más preciso que existe debido a que el ADN de cada persona es único, con excepción de gemelos idénticos” (www.pruebaspaternidad.net).

Para que el reclamante (hijo) y el presunto padre se realicen la prueba de ADN, no es necesario la intervención de la madre. Sin embargo “es preferible contar con la participación de la madre pues la información genética de ésta ayuda a dar más solidez al resultado, sobre todo cuando el supuesto padre no pueda excluirse como padre biológico” (http://www.labechandi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=70).

A continuación se transcribe una entrevista realizada al Doctor Alberto Molina, perteneciente al Centro de Diagnóstico Genético, que resulta conveniente anexar dado su explicación sobre la prueba del ADN.

“Entrevistador.- Por favor nos podría decir, en qué circunstancias se encuentran las personas que acuden con usted.-

“Dr. Molina.- ... Puedo decirle que la mayoría son hombres que no están seguros de ser la única pareja sexual de su novia o esposa y pues dudan de la paternidad de un recién nacido o incluso de un niño ya registrado. También existen mujeres que no están seguras de la paternidad de su hijo o de su nieto, aun cuando el matrimonio parece estar muy bien... existen circunstancias muy peculiares como el caso de la clínica que confundió a los bebés. Como puedes ver existen diferentes circunstancias en las que se encuentran nuestros pacientes.

“Entrevistador.- Doctor ya estamos acostumbrados a ver programas como C.S.I., en donde de un cabello obtienen ADN para resolver casos criminales, pero en estas circunstancias reales en América Latina esta tecnología está al alcance de la gente?

“Dr. Molina.- Si, es posible realizar los análisis con cantidades de muestras tan pequeñas como la cantidad de ADN en una huella dactilar, en la cantidad de saliva en la boca de una botella o el ADN presente bajo las uñas de una víctima. La misión del Centro de Diagnóstico Genético, es hacer accesible esta y otras tecnologías a la comunidad en general, esto es, traduciendo un conocimiento científico en un servicio disponible, confiable, confidencial, económicamente accesible y fácil de solicitar en cada rincón del país y del continente.

“Entrevistador.- Doctor, ustedes manejan algo muy delicado; el reconocer o no la paternidad y uno puede equivocarse en eso, **¿cómo pueden estar tan seguros de un análisis de este tipo?**

“Dr. Molina.- El ADN es siempre el mismo, pase lo que pase, no es como el nivel de azúcar que puede variar. La tecnología de TCR (tubo de rayos catódicos) permite

amplificar hasta treinta y tres millones de veces una sola molécula de ADN sin errores. Esto permite partir de muestras muy pequeñas, luego analizamos al menos dieciséis regiones STR, que son segmentos del ADN que siempre son diferentes entre una persona y otra. Para esto se usan dieciséis marcadores que señalan específicamente la zona analizada. Dos personas no pueden tener el mismo perfil genético, porque sería como si alguien al azahar tuviera dieciséis más dieciséis igual a treinta y dos llaves en su llavero que coincidan en treinta y dos chapas de la casa de otra persona elegida al azahar esto estadísticamente es posible de una persona entre cien millones de millones, uno y catorce, sin contar el factor de que además vivan en la misma ciudad y que conozcan a la misma persona. Es posible que coincidan algunas llaves o marcadores ya que finalmente pertenecemos a la misma raza, pero un hijo biológico es el único que puede tener las dieciséis llaves paternas correspondientes a cada marcador idénticas a las que tenga el padre y claro las otras restantes coincidir con las de la madre...” (<http://www.adnenfamilia.com/>).

Con base en lo explicado queda claro que en virtud de que la prueba de identificación genética tiene un alto grado de confiabilidad, es que se le atañe certeza jurídica, y por consiguiente su idoneidad para determinar la inclusión o exclusión la paternidad del presunto padre y el reclamante (hijo), cobra relevancia. Consecuentemente, su desahogo es necesario en los juicios de investigación, reconocimiento e impugnación de la paternidad.

1.25 El desahogo de la prueba de ADN

La fracción VIII del artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, reconoce como medio de prueba todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Tomando en consideración que la prueba de ADN es precisamente un elemento aportado por los descubrimientos científicos y que juega un papel muy importante en la vida jurídica, se entiende que en un juicio de reconocimiento de paternidad el juzgador debe, antes que nada, estudiarla de manera minuciosa, puesto que si su sola admisión requiere de un análisis riguroso cuanto más su desahogo. Esto, en razón de que las consecuencias jurídicas del desahogo de este medio probatorio ocupan gran trascendencia en los derechos humanos del presunto progenitor así como en los del menor.

Si bien es cierto que los avances científicos han abierto sus puertas al mundo jurídico sirviendo como herramientas esenciales en la búsqueda de la verdad en un caso concreto, también lo es que previo a su aplicación deben ser analizados para no contraponerse con lo decretado por las leyes.

Previamente se ha explicado que en años anteriores las formas de comprobar la filiación y la paternidad se limitaban al reconocimiento voluntario del procreador. Sin embargo, hoy en día al contar con los avances que la ciencia ha alcanzado en materia de química-clínica, el Derecho señala a la investigación de la paternidad como una acción alternativa que el reclamante puede ejercitar en caso de que el padre no quiera reconocerlo de forma voluntaria.

En tesitura de lo anterior, vale mencionar que el desahogo de la prueba de identificación genética es de trascendental importancia, pues si su práctica no se lleva a cabo acorde a lo dispuesto por la ley, puede desde luego tenerse como ilegal y por tanto no tendrá valor probatorio alguno. Por ello es conveniente que en un juicio de investigación, reconocimiento e impugnación de la paternidad su desahogo se encuentre estrictamente apegado a Derecho, pues la salvaguarda de los derechos humanos de los involucrados debe ser prioridad del Juzgador. Esto viene a colación porque actualmente en los juicios indicados se han presentado problemáticas de la misma índole, que los han obstaculizado y que además transgreden derechos fundamentales de los individuos partes de la controversia.

Una de las principales barreras que impide la pronta solución de los juicios en comento, es la que se presenta cuando se dicta auto de admisión o desahogo de la prueba pericial genética, pues cualquiera de ellos podría ser declarado como un acto de imposible reparación dada la naturaleza de este medio de convicción, en razón de que su práctica generalmente consiste en la extracción de sangre del presunto padre y del que se dice hijo, por tanto no se debe practicar sin restricción alguna, en esa virtud resulta indispensable que el Juzgador tome en cuenta las consideraciones necesarias que eviten que con la realización de esta probanza se transgredan los derechos fundamentales tanto del demandado como del menor.

Es tarea del Juzgador verificar que cada etapa de la prueba pericial en ADN se encuentre apegada a Derecho, pues de ello depende que su desahogo sea el indicado y no violente los derechos sustantivos de ninguno de los involucrados en la litis. Sin embargo, si la autoridad judicial admite y manda a preparar la prueba sin

estudiar la absoluta legalidad de sus fases (desde su debido ofrecimiento hasta su adecuado desahogo), sería procedente el amparo indirecto que el demandado promoviera en contra del auto que la admitió u ordenó su desahogo.

Al caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio siguiente:

Época: Novena Época Registro: 184431 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVII, Abril de 2003 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 17/2003 Página: 88. **PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.** Cuando en un juicio ordinario civil en el que se ventilan cuestiones relacionadas con la paternidad, se dicta un auto por el que se admite y ordena el desahogo de la prueba pericial para determinar la huella genética, con el objeto de acreditar si existe o no vínculo de parentesco por consanguinidad, dicho proveído debe ser considerado como un acto de imposible reparación, que puede afectar los derechos fundamentales del individuo, por lo que debe ser sujeto a un inmediato análisis constitucional, a través del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, por la especial naturaleza de la prueba, ya que para desahogarla es necesario la toma de muestras de tejido celular, por lo general de sangre, a partir del cual, mediante un procedimiento científico, es posible determinar la correspondencia del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, la huella de identificación genética, lo cual permitirá establecer no sólo la existencia de un vínculo de parentesco, sino también otras características genéticas inherentes a la persona que se somete a ese estudio, pero que nada tengan que ver con la litis que se busca dilucidar y, no obstante, puedan poner al descubierto, contra la voluntad del afectado, otro tipo de condición genética hereditaria, relacionada por ejemplo con aspectos patológicos o de conducta del individuo, que pertenezcan a la más absoluta intimidad del ser humano. Contradicción de tesis 81/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Vigésimo Tercer Circuito. 19 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Tesis de jurisprudencia 17/2003. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecinueve de marzo de dos mil tres.

De lo anterior se colige, que pudiere proceder el amparo indirecto por parte del demandado cuando en el auto que admita u ordene la preparación de la prueba no se haya hecho el debido análisis constitucional sobre la misma y se violenten sus derechos sustantivos como los de intimidad, privacidad e integridad personal (física, psicológica y moral), así como su derecho humano a un debido proceso, los cuales se encuentran reconocidos en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política

Mexicana, así como en los artículos 1, 5, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José.

Es concerniente al tema que aquí se estudia el ejemplo que a continuación se plantea, pues es una hipótesis que muy probablemente daría motivo al juicio de amparo indirecto:

* Cuando en el ofrecimiento de la prueba de ADN la parte actora en representación de su menor hijo, omitiera mencionar los datos de la Institución o del perito ante el cual se va a llevar acabo esta probanza, o bien, si los designados no estuviesen debidamente certificados como así lo prevén los artículos 157 Bis y 157 Sexies de la Ley Adjetiva Civil, así como el diverso 289 Bis de la Ley Sustantiva Civil, ambos para el Estado de Veracruz, (o no cumplieren con lo señalado por el artículo 272 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles vigente de ese mismo Estado) y aun así el Juzgador ejerciendo su facultad de suplir la queja misma que se encuentra preceptuada en el numeral 210 del ordenamiento civil citado, admitiese y posteriormente ordenara su desahogo, sus consecuencias serían de relevante trascendencia, pues no se estarían respetando los derechos sustantivos de integridad personal y debido proceso del demandado, entendiéndose que la autoridad judicial tiene que tomar en cuenta que los datos que resultaren de la muestra si bien es cierto que son indispensables para determinar el parentesco entre el supuesto padre y el infante, también lo es que estos son de máxima confidencialidad del posible ascendiente y que por tanto el multicitado medio de convicción debe ser practicado con las restricciones necesarias que eviten la transgresión de sus derechos fundamentales.

La anterior hipótesis es precisamente la que más se actualiza en los casos en materia, la cual dilata el juicio de reconocimiento de paternidad. Sin embargo, mientras se continúa con la defensa de los derechos humanos del progenitor, así como en la búsqueda de la verdad de los hechos, el menor en conflicto es susceptible en todo momento de resentir los efectos psicológicos y morales de cualquier movimiento que se realice y derive del juicio en que se ve involucrado.

Por lo tanto, se concluye que es competencia y responsabilidad del Juzgador hacer una reflexión constitucional, moral y social de los efectos jurídicos, físicos y emocionales que tanto la admisión como el desahogo del elemento probatorio en biología molecular, pudieren provocar tanto en el supuesto progenitor como en el infante. Ello, con la finalidad de evitar todo tipo de violación a sus derechos fundamentales, al mismo tiempo se descartaría toda posibilidad de que el demandado impugnase el auto que admitió o mandó a preparar el desahogo del multicitado medio de convicción, esto, a través del amparo indirecto y en caso de este no le fuese concedido, el respectivo recurso de revisión, pues desde luego estas acciones dilatarían el proceso, afectando principalmente los intereses del menor.

1.26 El derecho a la identidad del menor en el marco jurídico internacional e interno.

Cada ser humano es único e irrepetible; la identidad es la condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto en el mundo. Por medio del derecho a la identidad, se protege la vida humana en su realidad radical que es la propia

persona en sí, indivisible, individual y digna (CIDH, Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de Abril de 2012 Serie No. 242).

Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes puede constituir una violación del derecho a la identidad (Gil, Fama y Herrera, 2006, p. 707-708).

La identidad como un derecho humano que asiste al menor, se ha conceptualizado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad (Del Valle Foglia, 2015, p. s/n).

El derecho de los menores a conocer su identidad va más allá del hecho de otorgarle un nombre y un apellido, puesto que su relevancia trasciende al establecimiento de su nacionalidad como también así, al derecho de que sus necesidades básicas sean satisfechas por sus progenitores.

La Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado Mexicano el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991) dispone en su artículo 7 que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. En ese mismo sentido, el diverso 22 de la Ley para Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,

establece que el derecho a la identidad se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde su nacimiento, así como a ser inscrito en el Registro Civil, a tener una nacionalidad de conformidad con lo establecido en la Constitución, a conocer su filiación y origen, y a pertenecer a un grupo cultural. “Así, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral” (Tesis 1a. CXLII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 260. Reg. IUS. 172,050.).

En virtud de lo anterior, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de Noviembre del año de 1959, contempla en su artículo 3 que “el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”.

En el mismo tenor, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

Conviene transcribir lo que en igual sentido establece la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 7 y 8 los que a la letra dicen:

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que haya contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultará de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Es así, como el interés superior del menor por nada pasa desapercibido a la luz del Derecho Internacional, el cual en sus leyes y tratados internacionales ratificados por los Estados parte, establece parámetros legales dignos de ser aplicados por los ratificantes, en razón de que sus preceptos tienen un enfoque sumamente protector de los derechos humanos de los infantes, dado que en la sociedad son precisamente los niños, un sector altamente vulnerable ante los

comportamientos inhumanos que individuos pertenecientes a otros sectores sociales pudieren ejercer sobre ellos, en ese entendido, merecen toda la asistencia jurídica en caso de que sus derechos pretendan ser violentados, por lo que los Estados que firmen y ratifiquen cualquier instrumento jurídico internacional, están obligados a darle estricto cumplimiento.

Por cuanto hace al derecho mexicano, aunque nuestra Carta Magna no hace referencia exacta del derecho de identidad de los menores, en su artículo 4 si reconoce y establece que el Estado es el encargado de proveer lo necesario para que se respeten la dignidad y los derechos de los infantes, por lo tanto cabe puntualizar que el derecho a la identidad se encuentra implícito en el precepto legal señalado, ya que es precisamente un derecho humano que dignifica a los niños y niñas.

En esa misma temática las legislaciones locales también han creado leyes que regulan los derechos de los niños, verbigracia el Estado de México, quien promulgó la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que dispone en el artículo 9^{no} fracción II, inciso c) que los menores tienen derecho a solicitar y recibir información sobre su origen, identidad de sus padres, salvo los casos en que la ley lo prohíba. En igual sentido se pronuncia el numeral 5^{to} inciso b) fracción III de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Es así, como la comunidad internacional, y el Estado Mexicano como parte de ella, se han dado a la tarea de construir leyes encaminadas a la protección de los menores, a fin de salvaguardar su dignidad y sus derechos, (dentro de ellos el

de la identidad). Sin embargo, los esfuerzos deben continuar pues aunque la labor es ardua su finalidad es noble, ya que, como repetidamente se ha dicho, “los niños son el futuro”, no sólo del país a que pertenezcan, sino del mundo entero. Por ello, trabajar en la defensa y protección de los derechos humanos de los niños es trabajar por la sociedad del hoy y la del mañana.

1.27 La prueba de identificación genética y el interés superior del menor ante el derecho de integridad personal del presunto padre (ponderación de derechos).

Se ha explicado ya, que el derecho a la identidad del menor es protegido por las leyes nacionales e internacionales, las cuales aluden la obligación que tienen los Estados parte a que al momento de tomar una decisión en conflictos en que se involucren a niños, niñas y adolescentes, tal decisión debe ser atendiendo el interés superior del menor, pues recuérdese que los niños son el sector más vulnerable de la población, toda vez que carecen de la capacidad para defenderse por sí solos.

Es pertinente mencionar que el tema que precisamente nos atañe versa sobre el favor *fili* o interés superior del menor, refiriéndonos específicamente a su derecho de identidad como favorecido ante la disputa que naciere con el derecho a la integridad personal de su posible progenitor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la prueba de identificación genética como la idónea para esclarecer la relación filial entre el padre y el hijo que fue procreado fuera de la vida matrimonial y determinar su parentesco. Sin embargo, hoy en día se han presentado con mayor frecuencia diversos casos en los que los presuntos progenitores se oponen al desahogo del elemento de

convicción del ADN, argumentando que de realizarse se le causarían daños de imposible reparación y se violentarían sus derechos sustantivos de integridad personal e intimidad. Consecuencia de ello es el retraso en la solución de los juicios de investigación, reconocimiento o impugnación de la paternidad teniendo como efecto principal la continua incertidumbre del menor debido a la falta de conocimiento de su origen genético, lo cual impide el establecimiento de su filiación así como el goce de los derechos que de ella derivan.

Una pregunta de sustancial relevancia en el presente subtema es la que a continuación se formula: ¿En un juicio de reconocimiento o impugnación de la paternidad qué derecho humano es superior o más valioso, el del menor a conocer su filiación y a percibir alimentos o el derecho a la integridad personal del presunto padre? Para responder el cuestionamiento planteado es imprescindible que el Juzgador realice una ponderación de los derechos confrontados ya que ambos se encuentran protegidos por nuestra Ley Suprema.

Ante la negativa del supuesto padre del desahogo de la probanza citada y la imperiosa necesidad del menor de que ésta se lleve a cabo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió al respecto el siguiente criterio:

Época: Novena Época. Registro: 176668. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Noviembre de 2005. Materia(s): Civil. Tesis: II.2o.C.501 C. Página: 91. **PERICIAL EN GENÉTICA. SU DESAHOGO ES PREPONDERANTE EN UN JUICIO DE DESCONOCIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, CON INDEPENDENCIA DEL DERECHO A LA PRIVACÍA O INTIMIDAD.** Tratándose de la investigación de la paternidad legal para esclarecer lo planteado en un asunto de desconocimiento o reconocimiento de paternidad, debe prevalecer esa prerrogativa en orden con la de intimidad o privacidad, en razón a que en un conflicto de esa naturaleza sustantiva, el conocimiento o averiguación dirigida a saber quién es el progenitor deviene predominante al derivar del supremo derecho del menor a obtener, entre otros, su identidad y filiación, alimentos, casa, educación, vestido, atención médica, etcétera,

así como la obligación común de ambos padres de proporcionar los medios económicos y condiciones de vida necesarios para el pleno y armonioso desarrollo intelectual y físico de un menor. Además, si bien es exacto que la protección a la intimidad se puede afectar con el desahogo de la prueba pericial en genética, que es la idónea para demostrar científica y biológicamente la relación paterno filial, e implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio traducidos en la toma de muestras de tejidos sanguíneos u orgánicos que podrían poner al descubierto otras características genéticas, como diversos aspectos patológicos o de conducta que nada tengan que ver con la paternidad que se busca dilucidar, no menos verídico resulta que para preservar tal derecho a la intimidad el desahogo de dicha probanza se debe limitar mediante niveles de control y acceso a esa información confidencial, esto es, que el juzgador ha de velar porque en la práctica dicha pericial se lleve a cabo con las medidas de discreción, de reserva y sanitarias para salvaguardar el estado de salud de los progenitores y del propio menor. Incluso es patente que la información que se obtenga de dicho procedimiento científico será concreta y objetiva, sólo para resolver la cuestión controvertida. De consiguiente, en tales casos indiscutiblemente deviene preponderante el derecho de investigación sobre la identidad de la paternidad en el juicio de desconocimiento o reconocimiento de la misma, en relación con la filiación en cuanto al progenitor, frente a una invasión a la intimidad o privacidad individual. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.- Amparo en revisión 176/2005. 6 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Norma Ordóñez Jiménez.

Resulta ineludible que en existencia de un conflicto de derechos (como el que se vislumbra en esta investigación), los tribunales deben ejercer la ley de la ponderación, que se refiere “a que en tanto mayor sea el grado de no satisfacción de uno de los derechos mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Tello Moreno, 2006, p. 225).

De acuerdo a la estructura de la ponderación de derechos de Robert Alexy, Bernal Pulido explica que dicha ponderación de derechos fundamentales constituye una forma de aplicar principios y resolver los conflictos que puedan presentarse entre derechos y principios (Tello Moreno, 2006, p. 225).

Para el caso que nos atañe, y aplicando la ley de ponderación, se tiene que el derecho a la integridad personal posee un mayor grado de no satisfacción ante la mayor importancia de satisfacción del derecho a la identidad del menor, pues si bien

es cierto que el derecho a la integridad personal es un derecho fundamental reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución, mismos que respectivamente consagran las garantías de legalidad y seguridad jurídica, que a su vez enfatizan la libertad de todo ser humano para decidir respecto de su cuerpo e integridad personal, y que además el Estado está obligado a proteger y hacer respetar, también lo es que el propio Estado puede justificar en determinados casos la limitación de estos. Tal es la situación que aquí se expone, toda vez que “aunque existe una restricción a tales derechos, ésta no supone ningún riesgo, daño o peligro para el presunto progenitor, si acaso una ínfima molestia que como extracción de sangre, ha sido calificada como aceptable por la Comisión Europea de Derechos Humanos” (Tello Moreno, 2006, p. 219). Por lo que es de considerar que el desahogo de la prueba de ADN, no precisamente estriba en una punción, sino que puede practicarse con muestras de saliva, de mucosa bucal, orina e incluso un cabello.

Uno de los argumentos principales que expone el demandado en oposición a la práctica del ADN es que además de determinar la huella genética para esclarecer la filiación, pueda también arrojar resultados que evidencien características genéticas que tengan relación con aspectos patológicos hereditarios o algunas tendencias de determinadas conductas que sean de su exclusiva confidencialidad, y que nada tengan que ver con el controvertido. Sin embargo, en la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, (Contradicción de tesis 154/2005, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), se consideró que aun cuando la práctica

de la prueba implicase un método invasivo, “no podía anteponerse en su caso a las obligaciones que tiene el ser humano que reconozca la paternidad del ser que procreó, pues ese reconocimiento implica no sólo poner en evidencia la identidad del menor, sino su protección que es de interés público y la sociedad está interesada en que se respeten tales de derechos” (Contradicción de tesis 154/2005, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

También “se determinó que el derecho a la intimidad no resulta vulnerado en virtud de que en la prueba de identificación genética no se revela el mapa genético de la persona sino únicamente la huella genética, en la que sólo se incluyen algunos segmentos determinados de ADN para comparar los del hijo con los del presunto padre y establecer si son o no coincidentes” (Tello Moreno, 2006, p. 212).

Con base en lo relatado, se considera que la práctica de la prueba en genética molecular puede ocasionar en el enjuiciado cierta afectación, sin embargo ésta es mínima comparada con la que se le pudiere ocasionar al infante de no ser reconocido por su ascendiente, en razón de que la importancia de su derecho de identidad no únicamente se refiere a que conozca su origen biológico, sino que derivado de ello el infante puede reclamar de su progenitor la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

“Este derecho a la obtención de los satisfactores básicos para lograr el desarrollo, es una extensión del derecho a la vida, pues implica que las condiciones de vida deben ser lo suficientemente buenas para que el menor crezca sana y

armoniosamente, garantizándose su pleno desarrollo” (CIDH, Caso Villagrán y Morales y otros contra Guatemala. 19 de Noviembre de 1999).

De acuerdo a lo comentado, y tomando en consideración la ley de la ponderación, se tiene que el derecho de identidad del menor es de mayor jerarquía que el derecho a la integridad personal e intimidad del presunto padre, por lo que la prueba de ADN (siempre que cumpla con los requisitos señalados por la ley) debe ser admitida y desahogada, así como en su momento procesal oportuno valorada por el Juzgador al emitir su sentencia.

Finalmente, cabe destacar que el Estado Mexicano como estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 2, 3, 7, 9, 10, 12, 18, 19, 20 y 27, establece que los tribunales judiciales deben velar por el interés superior del niño, “el cual hace referencia al conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizarles a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible” (CIDH, Caso Villagrán y Morales y otros contra Guatemala. 19 de Noviembre de 1999) debe por consiguiente tomar todas las medidas necesarias para proteger al niño y salvaguardar su dignidad, ello también, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

1.28 Confesión ficta

Aun cuando el ofrecimiento de la prueba en genética molecular, así como el ordenamiento de su desahogo, cumplan con los requisitos que señalan los artículos 272, 273 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Veracruz, en relación con lo dispuesto por el artículo 157 Bis de ese mismo ordenamiento legal, puede darse el caso de que el presunto padre se convierta en contumaz y se niegue a proporcionar las muestras necesarias para la prueba de ADN e incluso en muchas situaciones sucede que dicha negativa persiste pese a las medidas de apremio con que el Juzgador le aperciba, convirtiéndose ésta en una causa más de retraso a la pronta solución del controvertido.

Ahora bien, respecto a lo anterior, cobra aplicación lo preceptuado en el artículo 289 Bis del Código Civil, referente a la confesión ficta del padre o madre que se niegue a practicarse la multicitada prueba de ADN. Es menester indicar que la confesión ficta se refiere a que “se presumirán confesados los hechos que dentro de una demanda no sean contestados” (Artículo 289 Bis del Código Civil de Veracruz). Por lo que de una interpretación extensiva y analógica del artículo 257 del Código Procesal Civil del Estado, que establece los supuestos de confesión ficta, se concluye que “ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba en contrario, pues considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental de conocer su identidad” (Novena Época. Tribunales Colegiados de

Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, tesis VII.2o.C.111 C. Página 2313. Número de registro 170275. Tesis aislada. Materia: Civil).

Por cuanto al valor probatorio de la confesión ficta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció en la jurisprudencia definida bajo el rubro “Confesión ficta. Valor probatorio pleno”, que para que ésta alcance su pleno valor probatorio es indispensable que no esté contradicha con otras pruebas existentes en autos, y además que los hechos reconocidos sean susceptibles de tenerse por confesados (Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Junio de 2003. Página 685. Tesis I. 1o. T. J/45. Jurisprudencia). En consecuencia, si de igual forma se interpreta el criterio emitido por la Corte, se tiene que en caso de negativa del padre a que se le tome la muestra para llevar a cabo el análisis de su ADN, opera la presunción de la filiación y paternidad y de no existir elemento de convicción en contrario hace prueba plena, de tal manera que los derechos humanos del menor queden debidamente salvaguardados.

CAPITULO IV

Derechos y deberes que surgen de la relación paterno-filial como consecuencia jurídica de la determinación de la paternidad por declaración judicial (mediante la prueba pericial de ADN)

Retomando lo que se ha explicado en capítulos anteriores, cabe recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por su progenitor de manera voluntaria o mediante declaración judicial, siendo precisamente en esta segunda vía donde tiene lugar la prueba de ADN, misma que aunada a los otros medios de convicción, coadyuva a esclarecer la filiación y la paternidad entre el presunto progenitor y el que se dice hijo.

Ahora bien, una vez que el Juzgador ha declarado judicialmente la paternidad del padre para con su descendiente, de dicha declaración, emanan de manera inmediata derechos y deberes que ambos tienen la obligación de cumplir y la potestad de hacer valer. En razón de ello, en los siguientes subtemas se enuncian a grandes rasgos los derechos y deberes correspondientes al padre y al hijo.

1.29 Derecho a tener un nombre y apellidos.

Este derecho, derivado de la determinación de la filiación y paternidad mediante declaración judicial, consiste en la obligación que tiene el padre de otorgarle su apellido a su descendiente y puede considerarse como unilateral, ya que esta obligación únicamente corresponde al progenitor. Sin embargo, nos encontramos frente a un derecho-deber, en razón de que al hijo le asiste el derecho a tener un nombre y al padre el deber de otorgárselo, haciéndose así efectivo el

derecho a la identidad, pues es precisamente el nombre un elemento fundamental para su constitución.

1.30 Derecho y deber de recibir alimentos.

El que sea declarado por vía judicial como padre de un menor, tiene la obligación de proporcionarle alimentos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció que el derecho a recibir alimentos “constituye la facultad jurídica concedida a una persona denominada acreedor y otra, llamada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, como resultado del parentesco consanguíneo...” (Tesis XXXI.8 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 3092. Reg. IUS. 166,516). En esa tesitura, dado que la relación paterno filial deriva justamente del vínculo sanguíneo entre el progenitor y su descendiente, (establecido mediante la prueba en genética molecular), es que al segundo le pertenece el derecho de recibir alimentos, así como el de exigirlos, si estos no le fuesen otorgados voluntariamente por su padre.

El parentesco existente entre padre e hijo es la fuente principal que da paso al génesis del derecho alimentario. Referente a ello la ley dispone que la obligación de los padres de otorgar alimentos a sus descendientes persiste hasta en tanto éstos cumplan con la mayoría de edad, terminen de estudiar un oficio o profesión, se encuentren en estado de incapacidad o se emancipen. Desde luego, se debe tomar en consideración la proporcionalidad como una de las características que la ley dispone respecto de los alimentos, la cual indica que deben otorgarse

dependiendo de la capacidad del deudor alimentista de darlos (padres) y atendiendo la necesidad del acreedor alimentista para recibirlos (hijos).

Es necesario destacar que si bien los hijos tienen el carácter de acreedores alimenticios y por ende pueden exigir los alimentos a sus padres, también lo es que el derecho alimentario es recíproco, pues pudiere darse el caso de que en algún momento determinado dichos ascendientes reclamasen alimentos a aquellos a quienes anteriormente se los proporcionaron, estando desde luego en absoluto derecho de hacerlo convirtiéndose ahora en obligación de los hijos otorgárselos. En este sentido Domínguez Martínez manifiesta que “quien bajo ciertas circunstancias tiene derecho a exigir alimentos de otro, puede no sólo dejar de tener esa posibilidad legal; inclusive, puede darse la situación opuesta, es decir, que quien podía exigir los alimentos, deba ahora proporcionarlos a su antiguo deudor alimentario, por haber pasado éste a ser acreedor y aquel deudor” (Domínguez Martínez, 2014, p. 669).

1.31 Derecho hereditario de los descendientes

Otro de los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, (a quienes mediante declaración judicial les haya sido establecida la filiación y paternidad), es el de recibir herencia por parte de su progenitor. Por lo tanto, el padre que reconoció forzosamente a su descendiente puede heredarle a través de la sucesión testamentaria sus bienes, derechos y obligaciones.

En el supuesto de que el padre redactase un testamento en el cual no se disponga sobre el otorgamiento de alimentos a sus menores hijos de quienes tuviese responsabilidad de proporcionárselos al momento de la muerte, dicha disposición testamentaria podrá ser declarada como inoficiosa.

En el caso de que el padre no hubiese redactado testamento, el hijo menor de edad puede denunciar la sucesión legítima representado por su madre o tutor (a), y en virtud de que no existe disposición testamentaria alguna, la ley basará su derecho a heredar en el vínculo de parentesco o filiación entre ellos. Al respecto, el artículo 1535 de la ley sustantiva civil de Veracruz, estipula que por orden de prelación son primeramente los descendientes quienes tienen derecho a recibir herencia.

Por cuanto al derecho hereditario de los padres, estos únicamente tendrán derecho a alimentos, que no podrán exceder de la porción de los hijos.

1.32 La patria potestad, derecho y obligación del padre sobre el hijo.

Otro de los derechos que tiene su génesis en la determinación de la filiación y paternidad por vía judicial y que cuenta con trascendental relevancia, es el consistente en la patria potestad, misma que se define como “el conjunto de derechos, facultades y obligaciones, que con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye, entre otros, a los progenitores sobre la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de educación, asistencia y protección integral, en

sus aspectos físico, moral y social, que tienen para con ellos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, *patria potestad*. Temas selectos de derecho familiar).

Compréndase que el deber de ejercer la patria potestad del padre sobre su menor hijo es de absoluta importancia, pues no se trata únicamente de que le proporcione los medios de subsistencia que coadyuven al sano desarrollo y esparcimiento del infante, sino que, aunado a ello, es responsable de fomentar su moral y autoestima, esto, a través de enseñanzas con fundamento en las virtudes y valores que todo ciudadano debe poseer.

Ahora bien, el padre que ejerza la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva del menor reconocido, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, debe cumplir con a su descendiente las obligaciones siguientes:

- “a) Procurar la seguridad física, psicológica y sexual.
- “b) Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares.
- “c) Realizar demostraciones afectivas, con respeto, y aceptación de éstas por parte del menor.
- “d) Determinar límites y normas de conducta, preservando el interés superior del menor” (<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/14.pdf>).

El padre que ha reconocido forzosamente a su descendiente y que ha cumplido con las obligaciones que según la ley le correspondan, tiene la facultad para dar a su hijo la educación que considere apropiada, debiendo apegarse a los

derechos del niño, fomentando el respeto hacia la persona del menor y hacia los demás, creando vínculos afectivos que solidifiquen su seguridad y autoestima, encaminándolo a ser un adulto íntegro, capaz de trabajar de manera conjunta por un bien en común, respetuoso con la vida propia y la de los ajenos a su círculo parental, hecho que beneficia el núcleo familiar y tiene efecto secundario en el bienestar de la sociedad.

Si bien la patria potestad “es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos...” (Galindo, Garfias Ignacio, 1973, p. 686) también lo es que esta facultad permite que los padres decidan respecto de la forma de educar y corregir a sus hijos, ello con comprensión y sin violencia, dándoles la pauta para aconsejarles y ayudarles a tomar decisiones, que desde luego sean para su bien y mejoría, sin afectar a terceros.

Por otra parte, no sólo a los padres corresponden obligaciones, sino que también tienen derecho a ser obedecidos por sus descendientes quienes en reciprocidad a sus atenciones y cuidados, les deben obediencia, gratitud y respeto.

Los derechos y deberes previamente descritos son los principales efectos jurídicos de la determinación de la filiación y la paternidad, mismos que engloban las acciones más relevantes que se deben llevar a cabo entre padres e hijos, como formación de la convivencia entre ambos y primordialmente como derechos correspondientes a los niños por quien el Estado debe velar, ello, por ser un sector vulnerable, pero de inminente importancia para la sociedad.

CAPITULO V

Las causas principales que retrasan el juicio de reconocimiento de la paternidad

En este quinto y último capítulo, nos avocaremos al estudio de las causas que retrasan la solución del juicio de reconocimiento de paternidad e impiden el acceso a la justicia pronta y expedita.

Como se ha estudiado, la familia es el elemento fundamental de la sociedad y la sociedad es el componente principal del Estado, a quien por tanto corresponde la salvaguarda y protección de la familia. En ese entendido, los hijos menores de edad como integrantes del núcleo familiar y parte de uno de los sectores con mayor vulnerabilidad en la población, deben recibir de sus progenitores todos los cuidados y atenciones para su sano desarrollo, ya que de ello dependerá su desenvolvimiento como ciudadanos.

Ahora bien, tomando en consideración que en el tema que nos concierne se ven involucrados aquellos infantes (integrantes de la familia tradicional) que a través de su representante legal o tutor demandan el reconocimiento de la paternidad de quienes no desean reconocerlos por voluntad propia, (pero que el Estado tiene el poder coercitivo de obligarles a hacerlo, previo juicio que los condene), es que se hace hincapié en las causas que retrasan la solución del citado juicio, mismas que principalmente transgreden los derechos humanos del menor en conflicto.

En tenor de lo que antecede, se presentan las posibles causas que dilatan el procedimiento, obstaculizando el juicio e impidiendo el pronto acceso tanto del menor como de su supuesto progenitor a acceder a la justicia.

1.33 La negativa del presunto progenitor a practicarse la prueba de ADN.

Numerosos hombres mantienen la negativa de proporcionar el material genético para la práctica de la prueba de ADN. Son tres casos en los que mayoritariamente se suscita este hecho:

1.- El primero, y más común, ocurre cuando la mujer se involucra con un hombre casado, el cual, al embarazarla, teme exponer su integridad como esposo o padre de familia, en el entendido de que un hijo procreado fuera del matrimonio generalmente provoca rupturas o conflictos en el seno familiar. Sin embargo, cabe destacar que, aun cuando el padre tenga otra familia, esta circunstancia no lo exime de sus responsabilidades paternas y no priva al niño de sus derechos filiales.

2.- El segundo de los casos en los que se presenta la negativa a la prueba en biología molecular, se suscita cuando una mujer se relaciona con un individuo sin la mínima intención de contraer compromiso nupcial y mucho menos con la de cumplir con las responsabilidades paterno-filiales. Frecuentemente el argumento que el presunto padre utiliza para evadir las obligaciones que como tal le corresponden, es el de decir que “se trató de una relación fugaz”, “que no quería un hijo” o simplemente “que eso no era parte del plan”. No obstante, sin importar el tipo

de relación establecida entre el hombre y la mujer, si de ella resultare un embarazo, de igual manera que en el caso anterior, el hijo procreado por ambos individuos tiene los mismos derechos que aquel que hubiere nacido dentro de la vida matrimonial. Este supuesto aunque fue citado en segundo término no deja de ser tan común como el primero.

3.- En este último supuesto, pero no menos frecuente, tenemos la situación relativa a la herencia, en la cual, el individuo se niega a reconocer la paternidad para con su supuesto descendiente por el hecho de no querer heredarle sus bienes.

Los motivos señalados con anterioridad son los que comúnmente se esgrimen por parte del presunto progenitor para negarse a proporcionar las muestras sanguíneas de la prueba de identificación genética entre él y su menor hijo, siendo éste el principal obstáculo que imposibilita al Juez a dictar sentencia en el juicio de reconocimiento de paternidad.

1.34 El juicio de amparo indirecto contra el auto que admite la prueba de ADN y contra el que ordena su preparación.

La interposición del juicio de amparo indirecto es precisamente consecuencia de la negativa del presunto progenitor a practicarse la prueba en biología molecular, en donde dicho demandado señala como acto reclamado el auto que la admite y manda a preparar.

El argumento más recurrente en que el supuesto padre basa su acto reclamado tiene su origen en el inadecuado ofrecimiento del medio de convicción

en comento, pues no se olvide que éste debe contener los requisitos dispuestos en el Capítulo V (de la prueba pericial) de la Ley Adjetiva Civil del Estado de Veracruz, así como el indicado en los numerales 157 bis y 157 sexies de ese mismo ordenamiento legal; refiriéndonos a éstos últimos, la prueba de ADN debe desde luego ser practicada ante una Institución certificada por la Secretaría de Salud del Estado, así como también el perito que la lleve a cabo.

Con las consideraciones anotadas previamente es muy probable que el Juez de Distrito dé curso a la demanda de amparo indirecto interpuesta por el supuesto ascendiente del menor, y es entonces en el juicio principal donde por tratarse de daños de imposible reparación en el quejoso, el Juez pueda ordenar la apertura del incidente de suspensión, concediendo a su vez la suspensión provisional del acto reclamado, para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado que en ese momento guarden y no se proceda al desahogo de la prueba de identificación genética y tampoco se haga efectivo apercibimiento alguno decretado en contra del impetrante de garantías (en caso de haberlo) hasta en tanto se dicte interlocutoria en la que se le niegue o conceda la suspensión definitiva.

Posterior a que el Juez conceda al quejoso la suspensión definitiva, se debe esperar el dictado de la sentencia en el juicio principal, en donde finalmente dicha autoridad (en la mayoría de juicios) declara sobreseído el juicio, tal fue el caso del amparo indirecto 634/2014 radicado en el Juzgado Decimoséptimo de Distrito en el Estado de Veracruz, en donde el juzgador emitió sentencia que declara sobreseído el mismo.

Cabe precisar que la finalidad del quejoso al solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, es más que nada evitar ser obligado a cumplir con las responsabilidades paterno-filiales, y si en efecto no fuere el padre del menor sería idóneo que se deslindara de ellas. Sin embargo, para esclarecer el vínculo filial, que pudiere unirle o no con el infante, resulta necesaria la realización de la prueba de identificación genética, pero es precisamente esta acción la que se impediría si los Tribunales Federales concedieren el amparo al quejoso.

En ese entendido, conviene reiterar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales ratificados por el Senado de la Republica, protegen y salvaguardan el interés superior del menor, por tanto, el Juez de Distrito previo a conceder o negar el amparo al quejoso deberá analizar de forma minuciosa el derecho del menor a conocer su identidad y (los derechos que de ella derivan), así como el derecho de integridad personal e intimidad del quejoso, concluyendo con base en las pruebas aportadas por las partes así como con sus alegatos, a que parte le asiste la razón.

Lo relatado con antelación, retrasa la solución del juicio de reconocimiento de paternidad tramitado en los Juzgados de Primera Instancia Especializados en materia de Familia, pues aunque el juicio de amparo es un medio de control constitucional y una herramienta jurídica de noble naturaleza (en virtud de que su finalidad es proteger los derechos humanos de toda persona) no se encuentra exento de ser utilizado por el progenitor del menor como una alternativa para evadir sus obligaciones paternas y quien aun sabiendo la verdad de los hechos recurre

a él convirtiéndolo en una forma de dilación procesal en el juicio de reconocimiento de la paternidad.

Consecuencia de lo anterior, no es únicamente el retraso en la solución del conflicto, sino principalmente los efectos negativos que recaen en el infante, pues es él quien recibe el daño emocional de no recibir muestras de afecto ni atenciones y cuidados de su padre, asimismo sufre la espera de no recibir los alimentos que por ley le corresponden, sin embargo los Tribunales acorde con lo dispuesto por las leyes nacionales e internacionales deben hacer lo jurídicamente posible para favorecer a los involucrados, pero haciendo énfasis especial en el interés superior del menor pues "no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana". (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990).

1.35 La falta de Instituciones y peritos certificados por la Secretaría de Salud del Estado de Veracruz

La problemática que ahora nos atañe, es precisamente el argumento principal en que se basa la procedencia del juicio de amparo indirecto que suspende los efectos que se pudieren provocar al quejoso con la admisión y preparación de la prueba de ADN dentro del juicio de reconocimiento de paternidad, pues debido a la ausencia de Instituciones certificadas, así como de peritos en la materia que de igual forma se encuentren certificados, ambos por la Secretaría de Salud del Estado

de Veracruz, es que en el amparo indirecto interpuesto por el quejoso (posible progenitor del infante) contra los autos previamente mencionados, se concede la suspensión provisional que mantiene las cosas en el estado que guarden hasta en tanto no se resuelva lo conducente respecto la suspensión definitiva y posteriormente al juicio principal.

En razón de lo descrito previamente, es que se mantiene como urgente la necesidad de que tanto peritos especializados en genética humana como las Instituciones designadas para que tenga lugar el desahogo del elemento de convicción de biología molecular, recurran a la pronta certificación, pues este hecho evitaría mayores dilaciones procesales en el juicio que aquí se trata.

Por otra parte, es oportuno puntualizar que si bien la Ley Adjetiva Civil de Veracruz, estipula en sus artículos 157 bis y 157 sexies, la obligación de que la práctica del ADN para determinar la filiación, sea ante un perito e Institución, que se encuentren certificados por la Secretaría de Salud del Estado, también lo es que dicha Secretaría carece de facultad para realizar tales certificaciones, pues de un estudio a las siguientes leyes: Ley General de Salud, la Ley de Salud del Estado de Veracruz y el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud del Estado; se advierte que no existe disposición alguna que le otorgue la potestad jurídica para llevarlas a cabo.

La causa que ahora mismo se trata pudiere considerarse como la fuente principal que da paso al génesis de la obstaculización del juicio de reconocimiento de la paternidad, pues es de reiterarse que los motivos anteriores también

ocasionan el retraso de la solución de la controversia jurídica, sin embargo todos ellos tienen su origen en esta causal.

En esas circunstancias, es indispensable al mismo tiempo que urgente, dar una respuesta pronta a esta problemática, ya que de no ser así, los derechos fundamentales del posible progenitor así como los de los menores involucrados en el multicitado juicio, están en riesgo de ser transgredidos precisamente porque dicha problemática es óbice para la determinación de la filiación y de la paternidad que el menor demanda.

1.36 La insolvencia económica de cualquiera de las partes para pagar el costo de la prueba de ADN

La falta de solvencia económica de cualquiera de las partes involucradas en el juicio de reconocimiento de paternidad es, sin duda, otra de las causas que obstaculizan el dictado de la sentencia que determine si existe o no relación filial entre el presunto padre y su supuesto hijo, siendo regularmente la parte actora (que representa al menor) quien no cuenta con los recursos monetarios para pagar el costo de la prueba de identificación genética.

La prueba de ácido desoxirribonucleico por su relevancia legal y sus consecuencias jurídicas trascendentales, resulta tener un costo elevado, motivo que complica su realización, pues el precio de los laboratorios que la practican, estriba entre \$11,999 (como mínimo) a un aproximado de \$18,000, cantidades que

difícilmente pueden ser cubiertas por quien de forma unilateral carga con la responsabilidad de proporcionar la manutención de un vástago.

Generalmente, quienes demandan el juicio de reconocimiento de paternidad son madres solteras que pertenecen a sectores económicamente vulnerables, que al no poder solventar los gastos que implica el sostenimiento de un hijo, procuran en su mayoría (de manera extrajudicial) convenir con el progenitor del menor respecto su manutención y ante la negativa de éste, acuden a los Tribunales con la finalidad de que mediante sentencia judicial le sea establecida la paternidad a su descendiente y consecuentemente se le otorguen los derechos que legalmente le corresponden.

Con base en lo anterior, si la precariedad financiera de la madre es uno de los motivos que la encausan a demandar el reconocimiento de la paternidad de su hijo, (para que éste pueda gozar de los beneficios que de ella deriven), debe comprenderse que, si su capacidad económica no es suficiente para continuar proporcionando los alimentos al menor, mucho menos estaría a su alcance el poder solventar el alto costo de la prueba de ADN.

Por otra parte, se encuentra el demandado (supuesto progenitor del menor), que al igual que la parte actora no pudiere contar con los recursos económicos para pagar la multicitada prueba. Esta situación, desde luego, se convierte en una causa más que se interpone a la solución del controvertido, impidiendo así, el esclarecimiento de la paternidad del infante, quien como en reiteradas ocasiones hemos dicho, es el que sufre mayores afectaciones ante esta circunstancia.

Las causas relatadas con antelación si bien no son las únicas que paralizan el juicio de reconocimiento de paternidad, si son las principales y las más comunes que interrumpen su tramitación.

En consecuencia, tomando en consideración lo explicado en el presente capítulo, así como en los precedentes, resulta evidente la necesidad y la urgencia de dar respuesta inmediata a la problemática que aquí se vislumbra, pues en atención al interés superior del menor el Estado Mexicano debe proteger y garantizar de todas las maneras posibles los derechos del niño ante otros derechos con los que se confronten.

En esa virtud, es imprescindible reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies de la Ley Adjetiva Civil, así como el diverso 289 Bis de la Ley Sustantiva de la misma materia, ambas del Estado de Veracruz. Por lo que a continuación se presenta la propuesta que busca dar solución a la problemática planteada.

1.37 Propuesta para reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles y 289 Bis del Código Civil, ambos para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

El artículo 289 Bis del Código Civil vigente en el Estado, adicionado el 7 de octubre del año 2010, establece que la prueba pericial de ADN para probar la maternidad y la paternidad tendrá validez plena siempre y cuando sea realizada por instituciones certificadas por la Secretaría de Salud del Estado. Ahora bien, como es sabido toda ley sustantiva debe por consiguiente contar con un mecanismo procedimental, que haga efectivos los derechos consagrados en ella, sin embargo,

los preceptos legales de la ley adjetiva civil que normarían dicho procedimiento no fueron expedidos en ese mismo año.

No obstante, el día 30 de junio de 2011, la Diputada Concepción Olivia Castañeda Ortiz, presentó ante el Congreso del Estado de Veracruz una iniciativa con proyecto de decreto consistente en la adición de distintas disposiciones para el Código de Procedimientos Civiles del Estado, misma que fue aprobada por dicho Congreso y publicada en la Gaceta Oficial del Estado el día 14 de diciembre del año 2011, y que adicionó a la Ley Adjetiva Civil los artículos 157 bis, ter, cuater, quinqués, sexies, septies, octies y nonies, los cuales versan sobre la investigación de la filiación y la paternidad.

Es menester mencionar que toda decisión antes de ser aprobada debe ser analizada por quienes la proponen, cuestión que aparentemente no ocurrió al presentar la iniciativa señalada, hablando únicamente de la adición de los numerales 157 bis y 157 sexies, pues si bien es cierto que la prueba de ADN, por su indispensabilidad y por la fuerza jurídica que toma en la solución del caso de reconocimiento de la paternidad, es importante sea realizada por peritos que se encuentren certificados, así como la institución que sea designada para llevar a cabo dicha probanza, no menos lo es que esta certificación no corresponde a la Secretaría de Salud del Estado como lo preveen los artículos adicionados (157 Bis y 157 sexies de la Ley Adjetiva Civil en vigor), pues de la lectura integral de la Ley de Salud del Estado de Veracruz, se puede advertir que en ninguno de sus apartados se dispone sobre la certificación de instituciones y peritos en genética humana, que en materia de familia puedan emitir su dictamen respecto de la prueba

de ácido desoxirribonucleico; de igual manera en su reglamento interior, tampoco aparecen estipulaciones legales que hagan referencia a la cuestión en comento.

Para reforzar la necesidad de la propuesta que más adelante se presenta, resultan ilustrativos los asuntos de reconocimiento de paternidad radicados bajo los números 702/2011 y 487/2014, el primero de ellos del índice del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Xalapa, Veracruz, y el segundo perteneciente al Juzgado Segundo de Primera Instancia, de ese mismo Distrito Judicial. En estos controvertidos, los demandados interpusieron juicio de amparo indirecto contra el auto que ordenó la preparación de la prueba de ADN y en ambos, el Juez de Distrito concedió la suspensión provisional a los quejosos en el sentido de que la prueba de ADN no se practicara hasta en tanto fuese designado un perito que se encontrase debidamente certificado.

En cumplimiento de lo ordenado por las autoridades federales, los Jueces Segundo y Cuarto de Primera Instancia, realizaron una ardua investigación para encontrar a un perito que cubriese el requisito dispuesto por los artículos 157 Bis y 157 sexies de la Ley Adjetiva Civil en relación con el diverso 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, por lo que mediante oficios girados a distintas instituciones, incluyendo la Secretaría de Salud del Estado, solicitaron se les informase de la existencia de un perito certificado que ellos pudiesen designar al caso, sin embargo la respuesta de todas las instituciones fue en sentido negativo.

Más adelante, los jueces tuvieron conocimiento de la existencia de la Genetista Carmen Amor Ávila Rejón, quien si bien no está certificada por la Secretaría de Salud del Estado, sí cuenta con la certificación otorgada por el

Consejo Mexicano de Genética, A.C., avalado por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas. Por tal razón, fue designada en ambos casos para llevar a cabo la prueba de identificación genética entre el menor y su supuesto padre.

En tenor de lo que antecede y con la intención de reforzar el argumento que fundamenta la propuesta que se desarrolla en la presente tesis, le fue solicitada una entrevista a la Genetista Ávila Rejón, misma que nos concedió el día 24 de agosto del año 2016, en la cual nos explicó el procedimiento de su certificación.

La Doctora Ávila Rejón afirma que, en efecto, la Secretaría de Salud del Estado no tiene la potestad jurídica de certificar ni a peritos ni a instituciones para que puedan llevar a cabo la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), que determine el vínculo consanguíneo que une al supuesto hijo con su posible progenitor. Y mencionó que la certificación con que ella cuenta le fue otorgada por el Consejo Mexicano de Genética, A.C., el cual es avalado por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas.

Efectivamente, la Ley General de Salud en su artículo 81 párrafo cuarto dice:

“Los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica”.

Del texto citado, se comprende que es precisamente en la Ley General de Salud donde se encuentra el fundamento legal que otorga la capacidad jurídica al Consejo Mexicano de Genética A.C., reconocido por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, para certificar a los especialistas respectivos.

Por lo antes expuesto, se confirma que no es a la Secretaría de Salud del Estado a quien corresponde la certificación de peritos e instituciones para que estén en condiciones de practicar la prueba en biología molecular, como así lo estipulan los artículos 157 Bis y 157 Sexies, en relación con el numeral 289 Bis del Código de Procedimientos Civiles y Código Civil, del Estado de Veracruz, respectivamente.

El tema central de este trabajo es que mediante la propuesta, que más adelante se presentará, se facilite el establecimiento de la filiación y la paternidad del infante, puesto que a través de ellas, el menor puede gozar de los derechos que para él consagra el artículo 4º de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. **Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.**

Siguiendo este principio el artículo 73 de la Constitución Mexicana, en su fracción XXIX-P, faculta al Congreso de la Unión para “expedir leyes que

establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte”.

De ahí entonces que los tribunales en que se lleve a cabo el trámite del juicio de reconocimiento de paternidad deban tomar decisiones con apego absoluto al interés superior del menor. Sin embargo, no se olvide que la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes, si bien corresponde al Poder Judicial, también es competencia del Legislativo, a quien, como lo dispone la fracción XXIX-P del artículo citado, de nuestra Ley Suprema, se le otorga la facultad y la encomienda de elaborar leyes que contribuyan a la consolidación de los derechos humanos de la niñez.

Por lo tanto, el poder legislativo tiene la obligación de reformar aquellos preceptos legales que por no estar correctamente elaborados, de manera implícita afectan los derechos sustantivos del infante. Consecuentemente y atendiendo la imperiosa necesidad de que la prueba de ADN se practique por peritos e instituciones debidamente certificadas, se propone reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies del Código de Procedimientos Civiles y 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, para que se establezcan de la manera siguiente:

Artículo 157 bis

Este acto prejudicial tendrá por objeto preparar la acción correspondiente a la investigación de la filiación, a fin de determinar la paternidad o la maternidad, mediante la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN, realizada por **peritos e instituciones certificados para este tipo de pruebas por los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas.**

Artículo 157 Sexies

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 los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas.** En el mismo proveído se señalará la fecha para su 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 el 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 pudiere arrojar la misma, a fin de preservar los derechos que en cuanto a su intimidad le asisten a la persona.

Artículo 289 Bis.

La paternidad o la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Para estos efectos, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN, realizada por **peritos e** instituciones certificadas para este tipo de pruebas **por los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas**, tendrá validez plena. Si se propusiera esta prueba y el presunto progenitor no asistiere a la práctica de la misma o se negare a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario.

Conclusión

¿Qué es el niño? El niño, de manera coloquial puede definirse como un ser de pocos años, pero de energía casi inagotable, quizá carente de “madurez y conciencia plena”, pero de innata inocencia, de inherente pureza, capaz de asombrarse de aquello que para los adultos ya hace tiempo dejó de sorprenderles, capaz de dar afecto con profunda sinceridad y en ocasiones dirigirse a los demás con honestidad brutal. Los niños son seres que enternecen el alma de unos y “colman” la paciencia de otros, sin embargo, en la familia y en la sociedad desempeñan un papel de relevante trascendencia, pues es en ellos en quienes se alberga la esperanza de tener un mundo mejor.

Ya en el ámbito jurídico “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Los niños, como se ha señalado, son también titulares de derechos, que el Estado tiene la obligación de proteger y salvaguardar atendiendo el interés superior del menor.

Ahora bien, toda vez que en esta tesis se estudió la investigación de la filiación y el juicio del reconocimiento de la paternidad del menor nacido de fuera de matrimonio, en donde pudimos notar la importancia de la prueba pericial de ácido desoxirribonucleico, por ser la idónea para determinar la relación paterno-filial entre el posible progenitor y su supuesto hijo, así como también se evidenció la imperiosa necesidad de reformar los artículos 157 Bis y 157 Sexies de la Ley Adjetiva Civil,

así como el artículo 289 Bis del Código Civil, ambos del Estado de Veracruz, pues estos condicionan e imposibilitan la práctica efectiva de la prueba de identificación genética, motivo principal que obstaculiza la solución del controvertido provocando transgresiones en los derechos humanos del niño.

En virtud de lo anterior, cobra importancia el objetivo principal del presente trabajo, pues considerando lo dicho en líneas precedentes por ser el juicio de reconocimiento de paternidad un asunto en el que menores se ven involucrados, es necesario que el Estado vele por la protección y la salvaguarda de dichos infantes, ya que todo niño tiene derecho a desarrollarse en un ambiente familiar en el que reciba de sus progenitores la protección, el cuidado, el amor, la comprensión y todos los satisfactores que cubran sus necesidades tanto físicas como emocionales.

Por todo lo relatado, se concluye que de aprobarse dichas reformas muchos casos de reconocimiento de paternidad, cuya resolución se ha obstaculizado, podrían solucionarse de forma pronta y expedita, de igual manera aquellos que en lo sucesivo inicien su tramitación correrían la misma suerte. De esta forma el Estado lograría dar una garantía efectiva al único ser en la tierra que puede ser considerado como una criatura mágica, a quien puedes cerrarle las puertas de tu despacho, pero no las de tu corazón ni mucho menos las de la JUSTICIA.

Bibliografía

Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de Familia*. Ed. Oxford, México, 2002.

Belluscio, Augusto César. *Derecho de Familia. Tomo I, Parte General*. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.

Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés. *Derecho Romano. Primer curso*. Ed. Porrúa, México, D. F., 1994.

Chávez Asencio, Manuel F. *Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Ed. Porrúa, 7ª edición. México, 2003.

De Ibarrola, Antonio. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, México, 1978.

De Lorenzo, Rodolfo Jorge y Jorge Eduardo de Lorenzo. *Roma: derecho e historia*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Del Valle Foglia. Comisión No. 6. Familia, identidad y filiación. "El derecho a la identidad de la cosa juzgada a la luz del control de convencionalidad ex officio en el proceso de familia". En; jndcbahiablanca2015.com

De Pina Vara, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo I*. Porrúa, 24ª edición. México, 2010.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Familia*. Porrúa, 3ª edición. México, 2014.

Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Ed. Porrúa. México, 1973.

Galindo Garfias, Ignacio. *La Filiación y la paternidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. México, 1978.

Gámez Perea, Claudio R. *Derecho Familiar*. Ed. Laguna, México, 2007.

Garzón Jiménez, Roberto. “Reproducción asistida”. *Revista Mexicana de Derecho*, no. 9, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2007.

Gil Domínguez, Andrés, María Victoria Fama y Marisa Herrera. *Derecho Constitucional de Familia*, T. II. Ediar Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Argentina, 2006.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de derecho civil*. Ed. Porrúa, México, 1987.

Méndez Costa, María Josefa, Francisco Alberto Magin Ferrer y Daniel Hugo D’Antonio. *Derecho de Familia. Tomo I*. Ed. Rubinzal – Calzoni. Buenos Aires, Argentina, 2008.

Morales, José Ignacio. *Derecho Romano*. Ed. Trillas. 3ª edición, México, 1998.

Ortega Garnica, Sara Elisa. “La filiación extramatrimonial”. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, no. 16, julio – diciembre, pp. 7-29. Estado de Jalisco, México, 1997.

Pérez Contreras, María Monserrat. *Derecho de familia y sucesiones*. (Colección Cultura Jurídica). Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2010.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I. Introducción, personas y familia*. Ed. Porrúa, 16ª edición. México, D. F., 1979.

Tello Moreno, Luisa Fernanda. “Pruebas de ADN y presunción de paternidad en los juicios de filiación”. *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, no. 2, México, 2006.

Zavala Pérez, Diego H. *Derecho familiar*. Porrúa, México, 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Temas selectos de Derecho Familiar. *Patria Potestad*, México, 2010.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Código Civil del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

Código Civil Federal

Código Familiar del Estado de Hidalgo

Código Familiar de San Luis Potosí

Código Familiar del Estado de Morelos

Código Familiar de Zacatecas

Código Familiar del Estado de Yucatán

Ley General de Salud

Normativa Internacional

Declaración Universal de los derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del 04 de octubre de 1950

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 19 de diciembre de 1966

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969

Códigos Familiares de otros Países

Código Familiar de Bolivia

Código Familiar de “El Salvador”

Código Familiar de Haití.